



PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068

**A C Ó R D ã O**

**2ª Turma**

GMDMA/FSA/

**RECURSO DE REVISTA**

**1 - HORAS EXTRAS. ALTERAÇÃO DA JORNADA CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL.** O direito ao pagamento das horas excedentes à sexta diária decorre de expressa disposição legal (arts. 224, § 2.º, da CLT e 7.º, XVI, da Constituição Federal), o que enseja a aplicação da prescrição parcial (incidência da exceção prevista na parte final da Súmula 294 do TST). **Recurso de revista não conhecido.**

**2 - HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA.** No caso vertente, a Corte de origem, examinando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que os substituídos não exerciam cargo de confiança bancária, sobretudo porque as funções exercidas não se revestiam de fidúcia especial. Por conseguinte, concluiu pelo não enquadramento dos substituídos na excludente prevista no art. 224, § 2.º, da CLT. Assim, eventual modificação do julgado, como pretende a recorrente, ensejaria imprescindível incursão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado nesta via extraordinária, na esteira das Súmulas 102, I, e 126 do TST. **Recurso de revista não conhecido.**

**3 - COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.** Tratam os autos da possibilidade de compensação da diferença da gratificação de função recebida em razão de opção ineficaz à jornada de oito horas diárias com as horas extraordinárias prestadas. Matéria pacificada no âmbito desta Corte, nos termos da parte final da Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1 do TST, segundo a qual "a



**PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas". **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**, em que é Recorrente **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e Recorrido **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE TOLEDO E REGIÃO**.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9.ª Região negou provimento ao recurso da reclamada e deu provimento ao recurso do Sindicato reclamante.

Opostos embargos de declaração pela reclamada, o Tribunal Regional negou-lhes provimento.

A reclamada interpôs recurso de revista, suscitando preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, o qual foi acolhida por esta 2.ª Turma para declarar a nulidade do acórdão dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à egrégia Corte Regional para que proferisse novo julgamento, manifestando-se expressamente quanto a atribuições do gerente de relacionamento e do escriturário e o atendimento do artigo 224, § 2.º, da CLT.

Proferida nova decisão pela Corte Regional, a reclamada interpõe recurso de revista, com fulcro no art. 896, "a" e "c", da CLT.

Foram apresentadas contrarrazões.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, na forma do art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

**V O T O**



PROCESSO Nº TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068

## 1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passa-se ao exame dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

### 1.1 - HORAS EXTRAS. ALTERAÇÃO DA JORNADA CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL

O Tribunal Regional consignou:

“Na exordial (fl. 3), o reclamante aduziu que ‘as atribuições do cargo/função (...) são meramente técnicas, não ensejando a aplicação do parágrafo segundo do art. 224 da CLT’, pleiteando, pois, o pagamento, como extras, as 7ª e 8ª horas trabalhadas.

Com base na afirmação supra, entende-se que o pedido não foi formulado utilizando como fundamento o Plano de Cargos Comissionados citado pela empresa reclamada, devendo incidir, portanto, a prescrição quinquenal, não devendo ser aplicado o entendimento incrustado na Súmula 294, do C. TST.

Não há que se falar em violação ao art. 7º, XXIX, da CF/88, nem tampouco ao art. 11, da CLT.

Mantém-se.”

A reclamada pugna pela incidência da prescrição total preconizada na Súmula 294 do TST.

Constata-se que o Tribunal a quo, ao rejeitar a arguição de prescrição total, decidiu em sintonia com a Súmula 294 do TST, que dispõe, *in fine*: “tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por



**PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

preceito de lei”, tal como na hipótese dos autos em que os pagamentos de horas extras estão previstos em lei.

Registre-se, por oportuno, que esta Corte, em hipóteses idênticas à dos autos, já teve a oportunidade de se manifestar pela incidência meramente da prescrição parcial, conforme se depreende dos julgados abaixo transcritos:

“PRESCRIÇÃO. SÚMULA N.º 294/TST. A pretensão voltada ao restabelecimento de jornada, em virtude de alteração unilateral lesiva, com o pagamento de horas extras, desafia prescrição parcial, na medida em que a duração do trabalho do bancário recebe regência legal. Recurso de revista não conhecido.” (TST-RR-33400-47.2009.5.09.0411, Rel. Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3.ª Turma, DEJT 8/4/2011)

“PRESCRIÇÃO. Estando o direito à jornada especial bancária assegurado no art. 224, caput, da CLT, a prescrição aplicável é a parcial. Incide, portanto, a parte final da Súmula 294/TST, pois, tratando-se de ação que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. Recurso não conhecido.” (TST-RR-40100-69.2007.5.09.0068, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6.ª Turma, DEJT 22/10/2010)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - PRESCRIÇÃO PARCIAL - BANCÁRIO - JORNADA ASSEGURADA POR PRECEITO DE LEI - SÚMULA N.º 294 DO TST, PARTE FINAL. O direito do trabalhador bancário ao cumprimento de jornada com duração de apenas seis horas diárias está assegurado em norma legal, de maneira que, segundo expressamente estabelecido na parte final da Súmula n.º 294 do TST, o ato patronal que introduziu alterações na prática do contrato de trabalho em sentido diverso não produziu o efeito de atrair à hipótese a incidência da prescrição total, e sim apenas a parcial, exatamente como se decidiu na origem. Agravo de instrumento desprovido.”



**PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

(TST-AIRR-74940-33.2006.5.04.0019, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1.ª Turma, DEJT 4/6/2010)

A questão envolve o pedido de prestações sucessivas decorrentes de alteração do pactuado, ou seja, horas extras, que representam parcela assegurada por preceito de lei (art. 7.º, XVI, da Constituição Federal e art. 59, § 1.º, da CLT). Dessa forma, o acórdão do Tribunal Regional não é contrário à Súmula 294 do TST, mas está em consonância com a exceção nela prevista, a qual assegura a prescrição parcial.

**NÃO CONHEÇO.**

#### **1.2 - HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA**

O Tribunal Regional consignou:

“A controvérsia foi instaurada somente em relação aos empregados exercentes da função de ‘gerente’, os quais sujeitam-se a uma jornada laboral de 8 horas diárias e 40 semanais.

Independente da nomenclatura do cargo, para que seja aplicável o disposto no art. 224, § 2º, da CLT, o empregado deve exercer funções de forma a garantir-lhe a plena autonomia de gestão, devendo ser diferenciado hierarquicamente dos demais empregados que compõem o setor ou departamento.

Ainda, o empregado deve ser exercente da atividade de maior responsabilidade na hierarquia funcional da reclamada; ter padrão desassemelhado dos vencimentos (gratificação de função não inferior a 1/3 do seu salário); ter fidúcia especial (participar do comitê que deliberava sobre operações bancárias, liberar créditos a clientes, possuir assinatura autorizada, firmar documentos em conjunto). Não há necessidade de subordinados.

É importante destacar o disposto na Súmula 102, I do TST.



**PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

Por conseguinte, não se pode extrair, pela mera descrição das atribuições do cargo, que os substituídos efetivamente exerciam função de confiança. Caberia à reclamada comprovar o enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT, não tendo se desincumbido de seu ônus (art. 818, da CLT, c/c art. 333, II, do CPC).

Cabe ressaltar, ainda, que a jornada de 8h diárias prevista no art. 224, da CLT, consiste em direito indisponível do empregado. Não pode ser negociado pelas partes através da adesão a normas internas da empresa, sob pena de violação ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Sobre a questão em tela, afirma Maurício Godinho Delgado na obra Curso de Direito do Trabalho (Editora LTr, 4ª edição, fl. 201), ‘traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato’.

Portanto, a gratificação de função remunerou apenas as 7ª e 8ª horas de labor, e não as horas extras postuladas, não se aplicando a teoria do conglobamento.”

Em sede de embargos de declaração, o Tribunal Regional complementou:

“Na contestação, a ré sustentou que os substituídos eram ocupantes de cargo de gerência (todos gerentes de relacionamento - fls. 176/181- exceto Nilson Silva Lemos, gerente de atendimento - fls. 180) e estariam sujeitos a jornada superior a seis horas, nos termos do §2º do art. 224 da CLT, inclusive porque aderiram ao Plano de Cargos Commissionados, auferiram suas vantagens pecuniárias e optaram expressamente pelo regime de oito horas, quando lhes foi possível optar pelo regime de seis horas aplicado aos demais empregados escriturários. Apresentou Regulamentos de Pessoal (fls. 239/251, 252/262, 263/301); Comunicado de Aprovação do Plano de Cargos Commissionados - PCC, de 28/09/1998, que no item 3 determina que os ocupantes de cargo em comissão de gerência e assessoramento cumprirão jornada de oito horas (fl. 304); e documentação pertinente aos substituídos,



**PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

do histórico funcional às ocorrências de pagamento extraordinário para as horas trabalhadas além da 8ª diária (fls. 321/1438).

Às fls. 190/192, a ré listou as principais atribuições do empregado escriturário e dos gerentes de relacionamento e atendimento. Na manifestação à defesa e aos documentos (fls. 1445/1448), o autor ressaltou que a ré não se contrapõe a alegação de que os empregados substituídos não teriam subordinados e, assim, a controvérsia não residiria no fato de os substituídos não ocuparem cargo de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes, porque não teriam subordinados para gerenciar, fiscalizar ou chefiar, ou dirigir-lhes a prestação de serviços, mas nos argumentos de que o pagamento de gratificação de função e a classificação da função como de gerência seriam suficientes para impor a jornada de oito horas, e não a jornada especial de seis horas. À luz dessa constatação, confirmada pelo Juízo da instrução à fl. 1449, foi indeferida a produção de prova oral, porque 'depreende-se que remanesce nos autos controvérsia apenas quanto a matéria de direito', sendo indiferente para o resultado do julgamento e, portanto, inútil, estender as discussões acerca das diferenças de atribuição existentes entre os empregados escriturários e os gerentes.

Havendo, contudo, determinação expressa de manifestação sobre essas atribuições, passa-se à análise nos termos do que foi afirmado em defesa (fls. 190/192) e não impugnado especificamente pelo autor, na réplica (fls. 1445/1448).

As atribuições principais dos empregados escriturários são as seguintes: efetuar serviços de arquivo, protocolo, datilografia, digitação em microcomputador, conferência de documentos e quaisquer outros ligados às atividades administrativas; redigir ofícios, informações, memorandos e demais expedientes em geral; efetuar pesquisas cadastrais; atender clientes e público em geral, prestando as informações desejadas; participar da execução de trabalhos gerais da Unidade, propondo solução de caráter administrativo; examinar correspondências reunindo informações necessárias para redigir e enviar respostas; realizar contatos externos com clientes, visando a divulgação de produtos e serviços; relatar e acompanhar processos administrativos e operacionais; realizar estudos e executar tarefas preliminares ou complementares na sua área de atuação; instruir processos



**PROCESSO Nº TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

de concessão de empréstimos e financiamentos com base em exame de dados cadastrais e atos normativos específicos (fls.190-191).

Aos gerentes de relacionamento incumbe: planejar, acompanhar e avaliar o desempenho da sua carteira de clientes, contribuindo também para o alcance das metas de sua agência; identificar oportunidades de realização de negócios por meio do acompanhamento das necessidades dos clientes do seu segmento de atuação; atuar proativamente no relacionamento a fim de assegurar os resultados estabelecidos em relação ao nível de satisfação dos clientes de sua carteira, podendo conferir assinatura ou impressão digital, quando necessário, visando à agilidade do atendimento; comercializar prioritariamente produtos e serviços do portfólio da CAIXA definidos como foco para seu segmento, e outros que atendam as necessidades demandadas de seus clientes; identificar o potencial de consumo dos clientes de sua carteira, aproveitando oportunidades para ampliar a penetração de produtos/serviços do portfólio CAIXA, atuando na venda direcionada; orientar os clientes de sua carteira e viabilizar o uso dos canais de distribuição mais adequados, compatibilizando-os às necessidades e características individuais, visando a redução de custos para a CAIXA; assegurar a qualidade das informações e serviços prestados, durante e após a venda; manter atualizados os dados cadastrais dos clientes de sua carteira; coletar informações sobre as necessidades dos clientes a fim de identificar produtos e serviços não contemplados no portfólio CAIXA, repassando estas informações para o Gerente Regional de Negócios do seu Segmento; coordenar o desenvolvimento de sua equipe de trabalho, fornecendo-lhe insumos para o planejamento das ações, acompanhando os resultados do desempenho individual, promovendo ou apresentando sugestões para aperfeiçoamento do desempenho profissional (fls.191-192).

No Segmento Pessoa Jurídica, compete aos gerentes de relacionamento: prospectar o seu mercado de atuação identificando clientes potenciais e novas oportunidades de negócios; apontar alternativas de investimento do portfólio CAIXA para os clientes de sua carteira; incentivar a disseminação junto aos clientes Pequena e Média Empresa do desenvolvimento de qualificação e profissionalização das atividades de gestão empresarial, administração e marketing, elaboração de planos de



**PROCESSO Nº TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

negócios e acompanhamento do fluxo de suas empresas, de forma a assegurar a venda de produtos e o retorno dos créditos concedidos (fl.192).

Por fim, os gerentes de atendimento são responsáveis por: gerenciar e coordenar as atividades realizadas no Auto-Atendimento, Balcão de Atendimento, Bateria de Caixas e Penhor, garantindo a agilidade e qualidade no atendimento, podendo, quando necessário, conferir assinaturas e impressões digitais; identificar os clientes, de acordo com os padrões estabelecidos de segmentação, e encaminhá-los às Gerencias de Relacionamento correspondentes, assegurando a realização de negócios; prestar atendimento aos clientes da agência, disponibilizando informações e atuando tempestivamente na solução dos problemas e dúvidas apresentadas; direcionar e aculturar clientes para utilização dos canais alternativos e de auto-serviço, bem como assegurar o bom funcionamento dos equipamentos; planejar, implementar e acompanhar o dimensionamento de recursos materiais e humanos no Balcão de Atendimento e na Bateria de Caixas, observando o fluxo de clientes da agência; colher dados cadastrais dos clientes atendidos no Balcão de Atendimento e Bateria de Caixas, contribuindo para atualização das bases de dados; acompanhar e avaliar resultados e cumprir as metas atribuídas a sua área de atuação, contribuindo para o alcance de metas; coordenar o desenvolvimento da equipe de trabalho, fornecendo-lhe insumos para o planejamento das ações, acompanhando os resultados do desempenho individual, promovendo ou apresentando sugestões para aperfeiçoamento do desempenho profissional (fl.192).

Prevalece neste Colegiado o entendimento de que, mesmo que haja, de fato, a possibilidade de opção pela jornada de oito horas, são devidas as sétima e oitava horas como extras, exceto se demonstrado que o trabalhador exercia, efetivamente, cargo de confiança caracterizado pela fidúcia especial a enquadrá-lo no §2º do art.224 da CLT; do contrário, prevalece a regra legal do art. 224, caput, da CLT. **Observa-se que não foi produzida prova sobre as reais atribuições dos substituídos. Independente da nomenclatura do cargo, entende-se que para que seja aplicável o disposto no art. 224, § 2º, da CLT, o empregado deve exercer suas funções com plena autonomia de gestão, diferenciado hierarquicamente dos demais empregados que**



**PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

**compõem o setor ou departamento, o que, na hipótese dos substituídos, como dito, não se confirmou.**

Acolho os embargos para sanar a omissão e acrescer ao julgado os fundamentos expostos sem, contudo, imprimir efeito modificativo.”  
(destaque acrescido)

A reclamada requer sejam excluídas da condenação as sétima e oitava horas extras diárias, alegando que o cargo comissionado ocupado pela reclamante enquadra-se na exceção prevista no § 2.º do art.224 da CLT, que não exige amplos poderes de mando e gestão. Aduz, ainda, que os substituídos fizeram opção válida e sem vícios pela jornada de oito horas, com percepção de um *plus* salarial correspondente, o que constitui ato jurídico perfeito. Destaca que os cargos comissionados previstos no PCC - Plano de Cargos Comissionados da CAIXA são efetivamente de confiança e validam a jornada diária de oito horas. Aponta violação dos arts. 5.º, II, XXXVI, 7.º, XXVI, 37, II, da Constituição Federal, 110, 422 do Código Civil, 6.º, § 1.º, da LINDB, 333, II, e 224, § 2.º, 818 da CLT, além de contrariedade à Súmula 102, II, do TST. Transcreve arestos à divergência.

Sabe-se que à luz do art. 224, § 2.º, da CLT é assegurado ao bancário jornada de trabalho com duração de apenas seis horas, exceto em caso de exercício de funções de chefia, fiscalização, gerência ou equivalentes, quando estarão sujeitos à jornada com duração de oito horas. Não obstante, o enquadramento na excludente mencionada depende de prova, vez que o direito do trabalho consagra o princípio da primazia da realidade, de modo que a simples posse do empregado em determinado cargo, com o pagamento de gratificação, não é óbice ao direito do autor à jornada especial.

Nessa esteira, tratando-se de demanda em que se busca o pagamento das 7.<sup>a</sup> e 8.<sup>a</sup> horas como extraordinárias, o exame acerca do efetivo exercício de função de confiança, a despeito do pagamento de



**PROCESSO Nº TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

gratificação superior a 1/3 do salário, é relevante para o desate da controvérsia.

Note-se que as circunstâncias relacionadas ao PCC não obstam a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, tendo em vista que consoante norma mencionada, a exceção à jornada de seis horas do bancário depende, necessariamente, do exercício das funções descritas no § 2.º do art. 224 da CLT.

Nesse sentido, se firmou o entendimento desta Corte, sedimentado na Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1, nos casos envolvendo a Caixa Econômica Federal, de seguinte teor:

**“CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. BANCÁRIO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS. INEFICÁCIA. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA (DEJT divulgado em 26, 27 e 28.05.2010)**

Ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas. A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas.”

Assim, não se olvida que, para a caracterização da hipótese e aplicação do § 2.º do art. 224 da CLT, deve estar presente prova de outorga ao empregado de um mínimo de poderes de mando, gestão ou supervisão no âmbito do estabelecimento, de modo que evidencie uma fidúcia especial, somada à percepção de gratificação de função igual ou superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, independentemente da existência de planos de cargos em comissão.



**PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

No caso vertente, a Corte de origem, examinando o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que os substituídos não exerciam cargo de confiança bancária, sobretudo porque as funções por eles exercidas não se revestiam de fidúcia especial. Por conseguinte, concluiu pelo não enquadramento na excludente prevista no art. 224, § 2.º, da CLT. Assim, eventual modificação do julgado, como pretende o recorrente, ensejaria imprescindível incursão no conjunto probatório dos autos, procedimento vedado nesta via extraordinária, na esteira das Súmulas 102, I, e 126 do TST.

Não é demais enfatizar que, de acordo com o item II do citado verbete, a gratificação superior a 1/3 do salário só remunera as horas extras excedentes de seis, se o bancário exercer a função a que se refere o § 2.º do art. 224 da CLT.

Por conseguinte, considerando que a decisão recorrida em estrita observância ao comando inserto no § 2.º do art. 224 da CLT e em harmonia com a Súmula 102 e com a Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1, ambas deste Tribunal, incide os óbices da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7.º, da CLT.

**NÃO CONHEÇO.**

**1.3 - COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO**

O Tribunal Regional consignou:

“Improcedente a pretensão da reclamada de que, caso seja mantido o reconhecimento do direito à jornada de seis horas, seja compensado o valor da remuneração do cargo em comissão correspondente à sétima e oitava horas trabalhadas.



**PROCESSO Nº TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

O reconhecimento do direito à jornada de seis horas não implica nulidade do valor da contraprestação pecuniária estipulada pelo exercício do indigitado cargo. Aplica-se o entendimento da Súmula 109 do TST.

Ao contrário da argumentação da reclamada, o reconhecimento do direito à jornada de seis horas não torna nula a nomeação dos substituídos aos respectivos cargos, sendo inválida apenas a atribuição de jornada de oito horas para alguns empregados, por desrespeito ao 'caput' do artigo 224 CLT."

A reclamada sustenta que uma vez anulada a opção do obreiro pela jornada de 8h, consequência mandatória desta decisão é o retorno à jornada de 6h, com adequação da remuneração. Aduz que a parte recorrida já recebeu a paga respectiva pela jornada de oito horas com a condenação em horas extras, na forma prevista no Plano de Cargos. Alega que a base de cálculo para as horas extras deve ser a jornada de seis horas, com a compensação daqueles valores que a parte autora recebeu a título de remuneração pela jornada de oito horas. Aponta violação dos arts. 182, 884 do Código Civil. Indica contrariedade à Súmula 109 do TST. Transcreve divergência jurisprudencial.

O aresto de págs. 61/64, oriundo da SBDI-1 do TST, é apto à comprovação de divergência jurisprudencial, porquanto consigna tese no sentido de que como *"uma vez declarada a invalidade da opção realizada pela reclamante, a consequência é o retorno das partes ao status quo. Para impedir eventual enriquecimento ilícito, necessária a compensação dos valores devidos com o que foi efetivamente pago à reclamante, considerando a diferença entre gratificação prevista no plano de cargos e salários para a jornada de oito horas e a estipulada para a jornada de seis horas."*

Desse modo, **CONHEÇO** do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

**2 - MÉRITO**



PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068

**2.1 - COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE  
GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO**

Tratam os autos da possibilidade de compensação da diferença da gratificação de função recebida em razão de opção ineficaz à jornada de oito horas diárias com as horas extraordinárias prestadas.

Firmou-se nesta Corte o entendimento de que essa gratificação de função não corresponde àquela prevista no art. 224, § 2.º, da CLT, pois a Caixa Econômica Federal, ao estabelecer duas jornadas (uma de seis e outra de oito horas) para o exercício da mesma função, por força de norma interna, por certo, não teve o intuito de remunerar qualquer complexibilidade das funções inerentes ao cargo, e sim a duração do trabalho nesse cargo.

Assim, tendo em conta que tal gratificação não corresponde ao exercício do cargo de confiança bancária previsto no artigo em comento, o retorno do empregado a uma situação anterior quanto à jornada de trabalho, com a manutenção da função exercida, implicaria redução salarial, em afronta ao art. 468 da CLT.

Não obstante, no julgamento do E-ED-RR-700-19.2007.5.10.0004, em 7/10/2011, prevaleceu o entendimento de que, se a gratificação não era paga para remunerar a complexibilidade das funções inerentes ao cargo, e sim apenas a duração do trabalho no cargo de confiança, haja vista que, na jornada de seis horas, existia a mesma complexibilidade e responsabilidade, o retorno à jornada de seis horas com as mesmas atribuições exigia a adequação remuneratória, não sendo o caso, portanto, de redução salarial, nem de alteração contratual.

Nessa esteira prevaleceu o entendimento no sentido de que em tais casos é aplicável a aplicação da Orientação Jurisprudencial Transitória 70 desta SBDI-1, de seguinte teor:



**PROCESSO Nº TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

“CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. BANCÁRIO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS. INEFICÁCIA. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA (DEJT divulgado em 26, 27 e 28/5/2010)

Ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas. A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas.”

Note-se que a necessidade de retorno do trabalhador à jornada de seis horas, conforme preconizado na Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1 do TST, conduz à conclusão de que a remuneração (incluídos o salário nominal e a gratificação a qual se considera atrelada tão só à jornada desempenhada) deve se ajustar à nova realidade. Do contrário, não se teria admitido a possibilidade de dedução do valor da gratificação com o valor das 7.<sup>a</sup> e 8.<sup>a</sup> horas deferidas como extras.

No mesmo sentido, os seguintes precedentes da SBDI-1 do TST:

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. NULIDADE DO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO. ENQUADRAMENTO NA JORNADA DE TRABALHO DE SEIS HORAS. HORAS EXTRAS. DEVIDA A COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO INERENTE À JORNADA DE TRABALHO DE OITO HORAS. Em respeito aos princípios da boa-fé e da vedação ao enriquecimento sem causa, admite-se a compensação do valor da gratificação de função atribuída à jornada de oito horas do quantum correspondente às horas extras deferidas,



**PROCESSO Nº TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

frente ao disposto no art. 224, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, em razão da invalidade de cláusula de norma interna do banco, pela qual se implementou Plano de Cargos e Salários, com previsão de jornada de trabalho de oito horas para empregados que não exerciam cargo de confiança, mediante o percebimento de gratificação de função diferenciada em renúncia às horas extras devidas. Nesse sentido se firmou a jurisprudência da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, por meio da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70, que assim dispõe: 'ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas. A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas'. Ressalva do entendimento deste Relator quanto à compensação. Embargos não conhecidos." (TST-E-ED-RR-216240-43.2005.5.02.0481, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 11/3/2011.)

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. INVALIDADE. RETORNO À JORNADA DE SEIS HORAS. REDUÇÃO SALARIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. Logrado o pagamento de horas extras a partir da sexta, relativamente ao período em que exerceu a jornada de oito horas, pretende o Reclamante, agora na presente demanda, seja adotado o valor da gratificação outrora percebida, para a jornada de seis horas. Em sendo nula a norma que estabelece a jornada de oito horas para empregado bancário, que não exerce cargo em comissão, a consequência de tal declaração é o retorno da situação ao status quo, com os consectários relativos ao período em que vigente o vício, tais como pagamento de horas extras, etc. Vale dizer, portanto, que, retornado o empregado à jornada de seis horas, não há como considerar o pagamento da gratificação relativa à jornada de oito horas, a pretexto de irredutibilidade salarial, sob pena de conferir-se efeitos ao ato reputado nulo. À minguia de amparo jurídico no que tange à incorporação da gratificação de valor mais elevado, tem-se que o seu pagamento, quando já não mais existente a situação que o amparava, configuraria enriquecimento ilícito por parte do empregado. Recurso de Embargos conhecido e provido.”



**PROCESSO N° TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

(TST-E-ED-RR-93100-08.2007.5.04.0008, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 12/11/2010)

“RECURSO DE EMBARGOS. COMPENSAÇÃO DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS DE BANCÁRIO COM GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. CONTRARIEDADE À SÚMULA 109 DO C. TST NÃO VERIFICADA. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO C. TST. Não merece reforma decisão da c. Turma que se afina com a Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da c. SDI, cuja parte final, tratando de adesão de empregado da Caixa Econômica Federal a jornada de oito horas, dispõe: 'A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas'. Embargos não conhecidos.” (TST-E-ED-RR-22400-43.2006.5.10.0018, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, DEJT 1º/10/2010)

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. BANCÁRIO. HORAS EXTRAS. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA. OPÇÃO POR JORNADA DE OITO HORAS. INEFICÁCIA. DIFERENÇA ENTRE A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO RECEBIDA E AS HORAS EXTRAS PRESTADAS. COMPENSAÇÃO. Reconhecida a ineficácia da adesão do empregado bancário a jornada de oito horas prevista em Plano de Cargos em Comissão, quando ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, essa Subseção I Especializada em Dissídios Individuais já pacificou seu entendimento, sedimentado na Orientação Jurisprudencial Transitória 70/SDI-I do TST, no sentido de que a diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz pode ser compensada com a condenação ao pagamento, como extras, das sétima e oitava horas de labor, inaplicável à espécie, a Súmula 109/TST. Recurso de embargos conhecido e provido.” (TST-E-RR-34100-18.2006.5.19.0001, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, DEJT 1º/10/2010)

Assim, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de revista para determinar a compensação da diferença entre os valores pagos a título de gratificação de função de oito horas e das horas extraordinárias



**PROCESSO Nº TST-RR-40400-31.2007.5.09.0068**

prestadas, nos termos da Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1 do TST.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema "Compensação do Valor Pago a Título de Gratificação de Função", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a compensação da diferença entre os valores pagos a título de gratificação de função de oito horas e das horas extraordinárias prestadas, nos termos da Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1 do TST. Com ressalva de entendimento do Excelentíssimo Senhor Ministro José Roberto Freire Pimenta.

Brasília, 9 de Março de 2016.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

**DELAÍDE MIRANDA ARANTES**

**Ministra Relatora**