



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

A C Ó R D ã O

4ª Turma

JOD/fm/vc/af

**RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS
ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA
SINDICAL. AUSÊNCIA. SÚMULA N°
219, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO
TRABALHO**

1. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, conforme diretriz perfilhada na Súmula n° 219, I, do TST. Tal condenação exige a satisfação da assistência jurídica por sindicato da categoria profissional e da declaração de hipossuficiência econômica.

2. Contraria a jurisprudência sumulada do TST acórdão regional que acolhe o pedido de honorários advocatícios, não obstante o reconhecimento da ausência de assistência sindical.

3. Recurso de revista de que se conhece parcialmente e a que se dá provimento, no particular.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012**, em que é Recorrente **BANCO DO BRASIL S.A.** e é Recorrido **JOÃO DOMÍCIO PINTO CAVALCANTE**.

O Eg. TRT da 7ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 674/678 da numeração eletrônica, negou provimento ao



PROCESSO Nº TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

recurso ordinário interposto pelo Reclamado.

Irresignado, o Reclamado interpõe recurso de revista. Aponta violação de preceitos de lei e da Constituição Federal, contrariedade a súmula do TST, além de divergência jurisprudencial (fls. 682/699 da numeração eletrônica).

A Vice-Presidência do Eg. Tribunal de origem admitiu o recurso de revista, conforme a decisão interlocutória de fls. 720/722 da numeração eletrônica.

Contrarrazões apresentadas (fls. 728/735 da numeração eletrônica).

Não houve remessa dos autos à d. Procuradoria-Geral do Trabalho (art. 83 do RITST).

É o relatório.

1. CONHECIMENTO

Entendo que o recurso de revista satisfaz os pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. BANCÁRIO. OPÇÃO PELA JORNADA DE 8 HORAS

O Eg. Tribunal de origem manteve a condenação do Reclamado ao pagamento de duas horas extras diárias (7^a e 8^a horas). Para tanto, entendeu que o Reclamante não desempenhava função de confiança, nos termos do art. 244, § 2º, da CLT, não se submetendo, pois, à jornada de 8 horas diárias.

Eis os fundamentos consignados no v. acórdão recorrido:

“O ponto nodal da questão está em saber se o reclamante se enquadra ou não na exceção contida no art. 224, § 2º, da CLT.



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

Indubitável, na espécie, que o reclamante percebia gratificação superior a 1/3. Entretanto, não restou demonstrado nos autos que o empregado exercia função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou outro cargo de confiança, tal qual define o § 2º, do art. 224, da CLT, para excepcioná-lo da jornada bancária normal de 06 horas diárias.

Diante de tal situação, chega-se facilmente à ilação de que o autor exercia atribuições meramente técnicas, sem o concurso de subordinados e sem especial fidúcia.

Não há que se falar em ato jurídico perfeito, porquanto, ainda que tenha havido consentimento do reclamante — **ao firmar opção para ocupar as funções de 8 horas previstas no Plano de Cargos Comissionados do reclamado e intituladas pela reclamada como de confiança** —, tal ato se nos afigura inválido, pois vai de encontro aos princípios da irrenunciabilidade de direitos e da primazia da realidade, conforme jurisprudência dominante do C. TST, a saber:

[...]

Pelos fundamentos transcritos nas ementas acima, os quais também se adotam como razões de decidir, afasta-se a indigitada violação ao art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, bem como a tese da recorrente acerca da "Violação ao Princípio da Boa Fé Objetiva e a proibição da 'Reserva Mental', confirmando-se a sentença recorrida que deferiu as duas horas extras (7ª e 8ª) postuladas na inicial." (*fls. 675/677 da numeração eletrônica; grifos nossos*)

O Reclamado, no recurso de revista, sustenta que o Reclamante desempenhava função de confiança prevista no Plano de Cargos Comissionados – PCC. Aponta violação dos arts. 244, § 2º, e 461 da CLT e 5º, II, da Constituição Federal, bem como contrariedade à Súmula n° 102, II, IV e VII, do TST. Transcreve arestos para comprovar a divergência jurisprudencial.



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

O entendimento firmado na SbDI-1 do TST, em tema análogo ao discutido nos presente autos - *opção por jornada de 8 horas por empregado contratado sob a jornada de 6 horas diárias, em razão de Plano de Cargos e Comissionados do banco Reclamado* -, em processos que figura como parte a Caixa Econômica Federal, é no sentido que tal opção revela-se inválida, nos termos do art. 9º da CLT.

Dessa forma, ainda que a opção não configure coação, não se revela apta a impedir a incidência da jornada insculpida no *caput* do art. 224 da CLT (6 horas diárias), devendo, pois, ser pagas, como horas extras, a 7ª e 8ª laboradas.

Nesse sentido, menciono os seguintes precedentes:

“RECURSO DE EMBARGOS. JORNADA DE TRABALHO. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. BANCÁRIO. JORNADA DE OITO HORAS. TERMO DE OPÇÃO. VALIDADE. A opção do empregado da Caixa Econômica Federal, em face do Plano de Cargos e Salários, da jornada de 6 para a de 8 horas, ainda que se mostrasse livre de coação, não seria apta a impedir a incidência da jornada insculpida no caput do art. 224 da CLT, que excetua da jornada de seis horas apenas os empregados que exercem função de confiança. Tratando-se de empregado que exercia função técnica, não é possível atribuir jornada de oito horas como previsto no Plano, porque contrária à norma legal que disciplina a jornada dos bancários. Embargos conhecidos e providos.”
(E-RR-30/2006-019-05-00, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, SbDI-1, DJ - 4/4/2008)

“EMBARGOS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO OPÇÃO DO EMPREGADO POR JORNADA DE



PROCESSO Nº TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

OITO HORAS CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA IRRENUNCIABILIDADE E DA PRIMAZIA DA REALIDADE ARTIGOS 9º E 444 DA CLT 1. A discussão dos autos cinge-se à validade da opção do Reclamante pelo cargo em comissão com jornada de oito horas, em confronto com o que dispõe o art. 224 da CLT. 2. As peculiaridades da consolidação e institucionalização do direito do trabalho, no contexto do Estado Social, refletiram na formação de seus princípios basilares, como os da proteção do trabalhador, da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas e da primazia da realidade. 3. O princípio da irrenunciabilidade decorre do próprio caráter cogente e de ordem pública do direito do trabalho. Significa, nessa esteira, que o trabalhador inclusive pela desigualdade econômica em que se encontra perante o empregador não pode abrir mão dos direitos legalmente previstos. Esse princípio tem por fim protegê-lo não apenas perante o empregador, mas também com relação a si mesmo. Ou seja, o trabalhador não pode se despojar, ainda que por livre vontade, dos direitos que a lei lhe assegura. 4. Por sua vez, o princípio da primazia da realidade orienta no sentido de que deve ser privilegiada a prática efetiva, a par do que eventualmente tenha sido estipulado em termos formais entre as partes. Aliás, é justamente esse princípio ao lado do princípio protetor - que matiza a aplicação do princípio da boa-fé às relações trabalhistas. 5. Não se trata, nesse último caso, de um conflito entre princípios. Ao revés, necessário é, como propõe Ronald Dworkin, buscar a decisão correta para o caso concreto, a partir da conformação que os princípios abraçados pelo ordenamento jurídico devem adquirir. 6. Nesse sentido, dois parâmetros são importantes. O primeiro é afirmar a carga deontológica dos direitos, como condição necessária e indispensável para levá-los a sério. O segundo é encarar o direito a partir da premissa da integridade. 7. A premissa do direito como integridade é relevante sobretudo quando se enfrenta uma questão jurídica como a presente em uma perspectiva principiológica, o que, a seu turno, mostra-se ainda mais importante no atual paradigma do Estado Democrático de Direito. 8. No caso dos autos, a alegação de boa-fé das partes não tem o condão de conferir validade à opção efetuada pelo Reclamante. A premissa do direito como integridade impõe, com todas as suas consequências, a aplicação dos princípios protetivo, da irrenunciabilidade e da primazia da realidade, os quais



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

conformam e justificam, de modo coerente, o direito do trabalho em nosso ordenamento jurídico. 9. Assim, se os princípios protetivo e da primazia da realidade matizam a aplicação do princípio da boa-fé às relações trabalhistas, não há falar em boa-fé quando exatamente esses mesmos princípios são contrariados. Em outras palavras, não há, na espécie, como reconhecer boa-fé em prática que ofende os princípios protetivo e da primazia da realidade. 10. A validade da opção discutida in casu encontra óbice imediato no art. 444 da CLT, um dos corolários do princípio da irrenunciabilidade. De fato, o preceito veda a estipulação de relações contratuais de trabalho que contrariem as disposições de proteção ao labor ainda que aparentem ser favoráveis ao empregado. Nesse sentido, é importante recordar que a jornada do bancário está prevista no título III da CLT, que trata exatamente Das Normas Especiais de Tutela do Trabalho. 11. A prática narrada nos autos contraria também o art. 9º da CLT, que corresponde a um desdobramento do princípio da primazia da realidade. A conduta adotada pelas partes na hipótese vertente volta-se diretamente contra a aplicação dos preceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho. 12. Aliás, foi exatamente o referido princípio que ensejou, no âmbito desta Corte, a edição da Súmula nº 102, I: a configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos (grifei). 13. Não é suficiente, assim, a declaração das partes de exercício da função de confiança; indispensável é, portanto, a correspondência da declaração de vontade à prática efetiva. 14. Entender diversamente implicaria afastar, de forma casuística, os princípios da irrenunciabilidade e da primazia da realidade, em detrimento, ainda, da coerência do próprio direito do trabalho. 15. Vale acrescentar que não é relevante à solução da controvérsia o valor eventualmente percebido pelo Reclamante, na espécie, em contrapartida à opção pelo cargo em comissão com jornada de oito horas. Tal argumento acarretaria nítido prejuízo à carga deontológica do direito e à normatividade dos artigos 9º e 444 da CLT. 16. Assim, na hipótese vertente, a opção feita pelo Reclamante é nula de pleno direito, por contrariar os artigos 9º e 444 da CLT e os princípios da irrenunciabilidade e da primazia da realidade. 17. Devido é, portanto, o pagamento, como extras, das



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

sétima e oitava horas diárias, em face do reconhecimento do direito à jornada prevista no art. 224, caput, da CLT. Embargos conhecidos e providos.”
(TST-E-RR-1454/2005-103-03-40, Relatora
Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi,
SbDI-1, DJ 29/2/2008)

Na espécie, o Eg. Tribunal *a quo* consignou que o Reclamante não desempenhava função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou outro cargo de confiança, não se inserindo na exceção do § 2º do art. 224 da CLT.

Dessa forma, reputou inválida a opção pela jornada de 8 horas diárias e, por conseguinte, considerou devidas a sétima e oitava horas como extras.

Como se constata, a decisão regional foi proferida em consonância com inúmeros julgados desta Corte sobre a matéria, ainda que os precedentes refiram-se à Caixa Econômica Federal.

Na hipótese vertente, entendo que a aplicação dos aludidos precedentes da CEF é perfeitamente adequada, na medida em que versam o mesmo tema ora em apreciação. Por conseguinte, impõe-se que se tome idêntica decisão.

Dessa forma, emergem em óbice ao conhecimento do recurso de revista o entendimento consagrado na Súmula n° 333 do TST e o disposto no art. 896, § 7º, da CLT.

Não conheço do recurso de revista.

1.2. VALORES PAGOS A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. ABATIMENTO. CONTRARIEDADE À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA N° 70 DA SbDI-1 DO TST



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

O Reclamado, no recurso de revista, postula a dedução da diferença entre a gratificação decorrente da jornada de 8 horas de labor e a que eventualmente o Reclamante perceberia pela jornada de 6 horas. Aponta contrariedade à Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SbDI-1 do TST e transcreve arestos para comprovação da divergência jurisprudencial.

Quanto ao tema, todavia, o v. acórdão regional não se manifestou, tampouco cuidou a parte de interpor embargos de declaração para sanar eventuais omissões de que padeceria a decisão recorrida.

Incide, portanto, em óbice ao conhecimento do recurso de revista, o entendimento consagrado na Súmula n° 297 do TST, em virtude da ausência de prequestionamento da matéria.

Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

1.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O Eg. Regional condenou o Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios, embora ausente a assistência do sindicato profissional.

Eis o teor da decisão recorrida:

“Os honorários de advogado são devidos, vez que a Lei 5.584/70 estabelece que a assistência judiciária ao trabalhador será prestada pelo respectivo sindicato.

Dispõe, ainda, que essa assistência é devida a todo trabalhador que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal.

Em seu art. 16, assinala: "Art. 16. Os honorários de advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente".



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

A propósito, registre-se que o entendimento do TST é no sentido de que somente o sindicato pode prestar assistência judiciária ao trabalhador, limitando, ainda, o cabimento de honorários advocatícios à demanda movida por obreiro que perceba até dois salários mínimos ou que se encontre em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Entretanto, não há na legislação pertinente qualquer óbice à nomeação de advogado particular, por parte do trabalhador, considerando que impôs aos sindicatos a obrigação de prestar a assistência judiciária aos necessitados, mas não expressa que essa assistência é exclusiva do sindicato. Em outras palavras, o empregado pode livremente constituir advogado para patrocinar a sua causa trabalhista. **Nesse caso, vencedor o reclamante, fará jus o advogado à verba honorária, pois continuam em vigor o art. 20 do CPC subsidiário e o Estatuto da Advocacia, Lei n° 8.906/94.** Ademais, a atividade profissional do advogado há que ser prestigiada, fomentando a realização do valor consagrado no art. 133 da Constituição Federal. O percentual, na forma da lei, limita-se a 15%.

Pelo exposto, deixa-se de aplicar à hipótese dos autos as Súmulas 219 e 329 do TST, mantendo-se a decisão de primeira instância quanto à condenação em honorários advocatícios.” (fls. 677/678 da numeração eletrônica; grifo nosso)

O Reclamado, no recurso de revista, aduz que não são devidos os honorários advocatícios, pois o Reclamante não está assistido pelo sindicato de sua categoria profissional. Aponta violação da Lei n° 5.584/70, além de contrariedade às Súmulas n°s 219 e 329 do TST.

A jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho abraça a orientação no sentido de que, na Justiça do Trabalho, a mera sucumbência não autoriza o deferimento de honorários advocatícios (Súmulas n°s 219 e 329 do TST). Tal



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

entendimento alicerça-se na subsistência da capacidade postulatória das partes no âmbito do processo trabalhista, como regra.

Nesse contexto, depreende-se que, para a percepção de honorários advocatícios, além da sucumbência, o empregado deve estar assistido pelo sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, a teor da Súmula n° 219 do TST.

Na espécie, porém, da leitura do acórdão recorrido, constata-se que a condenação em honorários advocatícios resultou, apenas, da sucumbência.

Assim, o entendimento perfilhado pelo Regional, ao condenar o Reclamado ao pagamento de honorários advocatícios sem que houvesse a correlata assistência sindical, não se coaduna com a jurisprudência dominante no Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciada na Súmula n° 219 desta Corte.

Ante o exposto, **conheço** do recurso de revista, por contrariedade à Súmula n° 219, I, desta Corte.

2. MÉRITO DO RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO

2.1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Como corolário do conhecimento do recurso de revista, por contrariedade à Súmula n° 219, I, do Tribunal Superior do Trabalho, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios.



PROCESSO N° TST-RR-1028-64.2011.5.07.0012

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade:

1) conhecer do recurso de revista do Reclamado quanto ao tópico “Honorários Advocatícios”, por contrariedade à Súmula n° 219, I, do TST, e, no mérito, dar-lhe provimento para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios; e

2) não conhecer do recurso de revista do Reclamado quanto aos temas: “Bancário. Opção por jornada de 8 horas” e “Valores pagos a título de gratificação de função. Abatimento. Contrariedade à Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SbDI-1 DO TST”.

Brasília, 20 de maio de 2015.

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

JOÃO ORESTE DALAZEN
Ministro Relator