



PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028

**A C Ó R D ã O**  
**2ª Turma**  
**GMRLP/lc/hj/hpj**

**RECURSO DE REVISTA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL** (alegação de violação aos artigos 5º, LIV, e 93, IX da Constituição Federal e 515, §1º, do Código de Processo Civil). Há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil. Recurso de revista não conhecido.

**CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - BANCÁRIO - HORAS EXTRAS - 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** (alegação de violação aos artigos 5º, II, XXXVI e XXXIX, 7º, XXVI, e 37, *caput*, inciso II, e §2º, da Constituição Federal, 224, §2º, e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 110 e 422 do Código Civil e 333, I, do Código de Processo Civil, contrariedade à Súmula/TST n° 102, II e IV, e divergência jurisprudencial). De acordo com a atual, iterativa e notória jurisprudência da SBDI-1 desta Corte, consubstanciada na primeira parte da Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70, "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 (...)" Recurso de revista não conhecido.



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

**CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - OPÇÃO DO BANCÁRIO PELA JORNADA DE OITO HORAS - INEFICÁCIA - EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA - DIFERENÇAS ENTRE GRATIFICAÇÕES DE FUNÇÃO - COMPENSAÇÃO DEVIDA** (alegação de violação aos artigos 224, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 182 e 884 do Código Civil, contrariedade às Súmulas/TST n°s 102, II, e 109 e à Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SBDI-1 desta Corte e divergência jurisprudencial). "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." (Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SBDI-1 desta Corte). Recurso de revista conhecido e provido.

**BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS - 7ª E 8ª HORAS - BANCÁRIO - PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO - OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS - INEFICÁCIA** (alegação de violação aos artigos 224, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho e 884 do Código Civil). De plano constato a inadmissibilidade do apelo, no particular, já que a matéria não foi objeto de prequestionamento, nos termos da Súmula n° 297 desta Corte. Cabe à parte interessada provocar o exame da matéria pelo Tribunal Regional, sob pena de não preencher os pressupostos firmados pela Súmula n°



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

297 desta Corte. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**, em que é Recorrente **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** e Recorrido **LUIZ ALBERTO COELHO DA SILVA**.

O Tribunal do Trabalho da 1ª Região, pelo acórdão de seq. 01, págs. 520/527, decidiu, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da reclamada.

Opostos embargos de declaração pela reclamada, através da peça de seq. 01, págs. 530/536, o Tribunal Regional, por intermédio da decisão de seq. 01, págs. 546/549, negar-lhes provimento.

A reclamada interpõe recurso de revista, pela petição de seq. 01, págs. 552/580. Postula a reforma do decidido quanto aos temas: **1)** negativa de prestação jurisdicional, por violação aos artigos 5º, LIV, e 93, IX da Constituição Federal e 515, §1º, do Código de Processo Civil; **2)** Caixa Econômica Federal - bancário - horas extras - 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, por violação aos artigos 5º, II, XXXVI e XXXIX, 7º, XXVI, e 37, caput, inciso II, e §2º, da Constituição Federal, 224, §2º, e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 110 e 422 do Código Civil e 333, I, do Código de Processo Civil, contrariedade à Súmula/TST n° 102, II e IV, e divergência jurisprudencial; **3)** Caixa Econômica Federal - opção do bancário pela jornada de oito horas - ineficácia - exercício de funções meramente técnicas - não caracterização de exercício de função de confiança - diferenças entre gratificações de função - compensação devida, por violação aos artigos 224, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 182 e 884 do Código Civil, contrariedade às Súmulas/TST n°s 102, II, e 109 e à Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SBDI-1 desta Corte e divergência jurisprudencial; e **4)** base de cálculo das horas extras e reflexos - 7ª e 8ª horas - bancário - Plano de Cargos em Comissão - opção pela jornada de oito horas - ineficácia, por violação aos artigos 224, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho e 884 do Código Civil.

Despacho de admissibilidade - seq. 01, págs. 609/610.

Firmado por assinatura digital em 10/12/2015 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

Contrarrazões - seq. 01, págs. 615/622.  
Sem remessa ao Ministério Público do Trabalho.  
É o relatório.

**V O T O**

Recurso tempestivo (acórdão em sede de embargos de declaração publicado em 26/02/2013 - seq. 01, pág. 550; apelo revisional protocolizado em 04/03/2013 - seq. 01, pág. 552), representação regular (seq. 01, pág. 135), preparo satisfeito (condenação no valor de R\$ 200.000,00 - seq. 01, pág. 420; garantia do juízo - seq. 01, pág. 457, no valor de R\$ 6.290,00, e seq. 01, pág. 606, no valor de R\$ 13.200,00; recolhimento de custas - seq. 01, pág. 455, no valor de R\$ 4.000,00), cabível e adequado, o que autoriza a análise de seus pressupostos específicos de admissibilidade.

**1) NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL  
CONHECIMENTO**

O recorrente argui a nulidade do acórdão regional por negativa de prestação jurisdicional, alegando que, mesmo após a oposição de embargos de declaração, a Corte Regional não se manifestou sobre a alegação de que, uma vez permanecendo a condenação ao pagamento das horas extras além da sexta diária, deve haver a compensação das horas extras (relativas à jornada do *caput* do artigo 224 da CLT) com a gratificação de função já percebida, sob pena de configurar enriquecimento ilícito, nos termos do artigo 884 do Código Civil. Aponta violação aos artigos 5º, LIV, e 93, IX da Constituição Federal e 515, §1º, do Código de Processo Civil.

O Tribunal Regional, ao tratar da matéria, em sede de recurso ordinário, consignou:

“No tocante à compensação entre a gratificação recebida e as horas extras deferidas, não procede o requerimento da reclamada, visto que são títulos distintos, entendimento já cristalizado na Súmula 109 do TST.”  
(págs. 527, seq.1)

E, em sede de embargos de declaração, registrou o seguinte:



PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028

“A embargante alega a existência de omissão no acórdão embargado afirmando que é necessária a compensação dos valores devidos com o que foi efetivamente pago ao autor, considerando a diferença entre a gratificação prevista no plano de cargos e salários para a jornada de oito horas e a estipulada para a jornada de seis horas. Aduz ainda que as horas extras e os reflexos devem ser calculados com base na remuneração correspondente à jornada de seis horas.

Afirma a existência de violação ao princípio da boa-fé objetiva e ao art. 110 do Código Civil. Requer a dedução/exclusão dos dias não trabalhados.

É o relatório.

(...)

Inexiste qualquer vício quanto ao tema aduzido nos Declaratórios, pois ainda que se preste a questionar matéria de interesse nos autos não pode a parte, sob pretexto de obter pronunciamento judicial, pretender em Embargos de Declaração exigir do Juízo reanálise de fatos e fundamentos já enfrentados no Acórdão embargado ou não deduzidos nas razões de recurso ordinário (inteligência da Súmula n° 297 do Colendo TST).

Os Embargos de Declaração sujeitam-se às hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

**O acórdão embargado deixou claro que ante o caráter técnico das funções exercidas, as atividades desenvolvidas não exigiam fidúcia bancária especial, apta a autorizar o seu enquadramento na exceção de que trata o § 2º do art. 224 da CLT, ainda que recebesse gratificação superior a um terço do salário, sendo certo que a gratificação de função paga nessas condições representa apenas contraprestação pelo exercício de tarefas de maior responsabilidade, remunerando melhor a função técnica desempenhada, sendo inadmissível como contraprestação de jornada extraordinária o empregado bancário não detentor de cargo de confiança, não estando o Reclamante, portanto, excluído da jornada de 6 horas, fazendo jus ao pagamento das horas excedentes deste limite, como extraordinárias, e reflexos.**

Ou seja, tratando-se de empregado que exercia função meramente técnica, não é possível atribuir jornada de oito horas, porque contrária à norma legal que disciplina a jornada dos bancários.

A respeito do tema, transcrevem-se, na oportunidade, recentes precedentes da Alta Corte Trabalhista:

(...)

Quanto à alegação de afronta ao princípio da boa-fé objetiva, estampado pela norma contida no art. 422 do Código Civil, consigna-se que o princípio, como assevera a própria Recorrente nas razões recursais, refere-se a ambos os contratantes da relação, aplicando-se, portanto, a ambas as partes do contrato. Logo, releva dizer à Reclamada que a empresa não deveria exigir opção de jornada dos seus empregados quando não estão presentes os requisitos do art. 224, § 2º, da CLT, isto é, não deveria exigir cumprimento de opção para jornada de oito horas fora das hipóteses legais.

**No tocante à compensação entre a gratificação recebida e as horas extras deferidas, não procede o requerimento da reclamada, visto que são títulos distintos, entendimento já cristalizado na Súmula 109 do TST.**

Em verdade, através dos argumentos trazidos, a embargante, pretende seja reavaliada matéria já decidida, o que não é permitido através do remédio utilizado.



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

Ressalte-se que os embargos de declaração não se prestam para reabrir discussão sobre a apreciação da matéria decidida, limitando-se sua oposição somente para sanar os vícios previstos no mencionado artigo 535, do CPC". (págs. 563/564, seq. 1). (G.n.)

Destarte, o Colegiado examinou e fundamentou, em profundidade e extensão, toda a matéria que lhe foi devolvida, não havendo que se falar em negativa da prestação jurisdicional.

Exsurge-se nítido das razões dos embargos declaratórios que eles se revestiram de caráter infringente, porquanto foram utilizados com o propósito de questionar a correção do julgado e obter a alteração da decisão, voltando-se o inconformismo recursal, na verdade, contra o não reconhecimento da compensação da gratificação de função recebida com as horas extras deferidas.

Isto porque aquele órgão julgador, soberano na análise dos autos, asseverou, expressamente, quanto ao tema de fundo que "O acórdão embargado deixou claro que ante o caráter técnico das funções exercidas, as atividades desenvolvidas não exigiam fidúcia bancária especial, apta a autorizar o seu enquadramento na exceção de que trata o § 2º do art. 224 da CLT, ainda que recebesse gratificação superior a um terço do salário, sendo certo que a gratificação de função paga nessas condições representa apenas contraprestação pelo exercício de tarefas de maior responsabilidade, remunerando melhor a função técnica desempenhada, sendo inadmissível como contraprestação de jornada extraordinária o empregado bancário não detentor de cargo de confiança, não estando o Reclamante, portanto, excluído da jornada de 6 horas, fazendo jus ao pagamento das horas excedentes deste limite, como extraordinárias, e reflexos". Nesse passo, ponderou que "tratando-se de empregado que exercia função meramente técnica, não é possível atribuir jornada de oito horas, porque contrária à norma legal que disciplina a jornada dos bancários". Assim, concluiu que "No tocante à compensação entre a gratificação recebida e as horas extras deferidas, não procede o requerimento da reclamada, visto que são títulos distintos, entendimento já cristalizado na Súmula 109 do TST".

Com efeito, não havia qualquer vício que maculasse o julgado a recomendar a oposição ou o acolhimento dos embargos de



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

declaração, dada a clareza e a demonstração inequívoca do enfrentamento da matéria corroborada com a tese adotada pela Corte *a quo*.

Nota-se que o importante para o prequestionamento exigido na Súmula/TST n° 297 é a tese adotada pela decisão impugnada, visto que, expressamente, dispõe que "diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito".

Cumpre observar que há de se mostrar omissa a decisão, mesmo após a provocação da manifestação por intermédio de embargos declaratórios, para que reste demonstrada a negativa de prestação jurisdicional ensejadora do conhecimento do recurso de revista. Exegese do disposto no art. 535, inciso II, do CPC. Na hipótese, todavia, ainda que diversamente da pretensão da reclamante, examinou toda matéria.

Assinalo, outrossim, que o entendimento pacífico desta Corte, cristalizado na Súmula/TST n° 459, é o de que somente ensejam conhecimento, quanto à preliminar de nulidade por negativa da prestação jurisdicional, as arguições de violação dos artigos 832 da Consolidação das Leis do Trabalho, 93, IX, da Constituição Federal e/ou 458 do Código de Processo Civil.

Assim, os artigos 5°, LIV, da Constituição Federal e 515, §1°, do Código de Processo Civil não se ajustam, pois, ao fim colimado.

Não conheço.

**2 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - BANCÁRIO - HORAS EXTRAS - 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**

**CONHECIMENTO**

A reclamada sustenta que não há que se falar em pagamento das 7ª e 8ª horas como extras, tendo em vista que o reclamante foi nomeado para cargo em comissão na reclamada, tendo assinado termo de opção pela jornada de trabalho de oito horas e passando a perceber gratificação superior a um terço de seu salário. Salienta que não é necessário, em absoluto, que o empregado tenha poder de mando e gestão



**PROCESSO Nº TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

para que seja considerado detentor de cargo de confiança. Esclarece que a lei exige o pagamento da gratificação de 1/3 sobre o salário padrão e a fidúcia especial, que a reclamada depositou ao reclamante. Defende a validade do seu Plano de Cargos e Salários, que foi devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Acrescenta que a ocupação de cargo comissionado constitui um ato voluntário, não havendo qualquer previsão nos normativos da reclamada que desabone aquele que prefere permanecer em seu cargo de origem. Sustenta que a reclamante não provou seu fato constitutivo do seu direito no que tange à alegada coação para assinatura do termo de opção para a jornada de oito horas, bem como quanto ao fato de que a função de ESPECIALISTA era meramente técnica e rotineira e não detinha qualquer 'plus' de confiança. Alega que houve violação ao princípio da boa-fé objetiva nas relações contratuais, eis que a autora de forma consciente e voluntária aceitou a promoção ofertada pela CEF para auferir remuneração superior na realização de um trabalho que exigia a fidúcia especial, própria do cargo comissionado e agora litiga contra a referida empresa pública, intentando uma indevida modificação do pactuado. Argumenta também que a reclamante fez reserva mental, visto que "detinha plena consciência da alteração promovida no contrato individual de trabalho, à qual deveria ter se oposto, de início, se a considerasse ilícita" (pág. 557, seq. 1). Indica violação aos artigos 5º, II, XXXVI e XXXIX, 7º, XXVI, e 37, *caput*, inciso II, e §2º, da Constituição Federal, 224, §2º, e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, 110 e 422 do Código Civil e 333, I, do Código de Processo Civil, contrariedade à Súmula/TST nº 102, II e IV. Transcreve arestos.

Quanto ao tema, o Tribunal Regional assim se manifestou:

**"DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS**

Não assiste razão à Reclamada.

Consoante entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, 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 extraordinárias a sétima e a oitava horas laboradas.**

Nesse sentido, **é irrelevante que o obreiro tenha assinado termo de opção pela jornada de oito horas, ainda que possa tê-lo feito sem vício de consentimento, cingindo-se a controvérsia, pois, em saber se o Autor era**



PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028

detentor de fidúcia especial, de modo a ser enquadrado na exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT.

**A descrição das atividades relativas ao cargo exercido pelo autor (fls.105/107) revelam seu caráter eminentemente técnico, o que foi corroborado pelas declarações do preposto (fls. 355), que afirmou que as tarefas executadas pelos especialistas com jornada de 8h são as mesmas desempenhadas pelos especialistas com jornada de 6h.**

**Assim, tem-se que, ante o caráter técnico das funções exercidas, as atividades desenvolvidas não exigiam fidúcia bancária especial, apta a autorizar o seu enquadramento na exceção de que trata o § 2º do art. 224 da CLT, ainda que recebesse gratificação superior a um terço do salário, sendo certo que a gratificação de função paga nessas condições representa apenas contraprestação pelo exercício de tarefas de maior responsabilidade, remunerando melhor a função técnica desempenhada, sendo inadmissível como contraprestação de jornada extraordinária o empregado bancário não detentor de cargo de confiança, não estando o Reclamante, portanto, excluído da jornada de 6 horas, fazendo jus ao pagamento das horas excedentes deste limite, como extraordinárias, e reflexos.**

Ou seja, tratando-se de empregado que exercia função meramente técnica, não é possível atribuir jornada de oito horas, porque contrária à norma legal que disciplina a jornada dos bancários.

A respeito do tema, transcrevem-se, na oportunidade, recentes precedentes da Alta Corte Trabalhista:

‘RECURSO DE REVISTA. (...) HORAS EXTRAS - 7ª E 8ª HORAS - 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. De acordo com a atual, iterativa e notória jurisprudência da SBDI-1 desta Corte (primeira parte da Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70), ‘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’. Recurso de revista não conhecido. (...)’ (RR - 54100-13.2005.5.10.0005, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, 2ª Turma, DEJT 29/04/2011)

‘HORAS EXTRAS. OPÇÃO PELO CARGO DE CONFIANÇA ESTABELECIDO EM PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ARTIGO 224, § 2º, DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. 1. Consoante entendimento consagrado por esta Corte uniformizadora, cristalizado na Orientação Jurisprudencial Transitória n.º 70, a opção pelo cargo de confiança instituído em Plano de Cargos e Salários da Caixa Econômica Federal, por si só, não acarreta o enquadramento do empregado na hipótese prevista no artigo 224, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho. Não se inclui na previsão excepcional do aludido preceito consolidado empregado que, conquanto receba



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

gratificação superior a 1/3 do salário, não desempenhe efetivamente funções revestidas de fidúcia especial. 2. Assim, em face do entendimento consagrado no aludido verbete sumular transitório, 'ausente a fidúcia a que alude o artigo 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 da gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas'. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (AIRR - 67640-81.2005.5.03.0019, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 19/04/2011)

Quanto à alegação de afronta ao princípio da boa-fé objetiva, estampado pela norma contida no art. 422 do Código Civil, consigna-se que o princípio, como assevera a própria Recorrente nas razões recursais, refere-se a ambos os contratantes da relação, aplicando-se, portanto, a ambas as partes do contrato. Logo, releva dizer à Reclamada que a empresa não deveria exigir opção de jornada dos seus empregados quando não estão presentes os requisitos do art. 224, § 2º, da CLT, isto é, não deveria exigir cumprimento de opção para jornada de oito horas fora das hipóteses legais” (págs. 524/527, seq.01). (G.n.).

E, em sede de embargos de declaração, deixou consignado, *in verbis*:

“O acórdão embargado deixou claro que ante o caráter técnico das funções exercidas, as atividades desenvolvidas não exigiam fidúcia bancária especial, apta a autorizar o seu enquadramento na exceção de que trata o § 2º do art. 224 da CLT, ainda que recebesse gratificação superior a um terço do salário, sendo certo que a gratificação de função paga nessas condições representa apenas contraprestação pelo exercício de tarefas de maior responsabilidade, remunerando melhor a função técnica desempenhada, sendo inadmissível como contraprestação de jornada extraordinária o empregado bancário não detentor de cargo de confiança, não estando o Reclamante, portanto, excluído da jornada de 6 horas, fazendo jus ao pagamento das horas excedentes deste limite, como extraordinárias, e reflexos.

Ou seja, tratando-se de empregado que exercia função meramente técnica, não é possível atribuir jornada de oito horas, porque contrária à norma legal que disciplina a jornada dos bancários.

A respeito do tema, transcrevem-se, na oportunidade, recentes precedentes da Alta Corte Trabalhista:

(...)

Quanto à alegação de afronta ao princípio da boa-fé objetiva, estampado pela norma contida no art. 422 do Código Civil, consigna-se que o princípio, como assevera a própria Recorrente nas razões recursais, refere-se a ambos os contratantes da relação, aplicando-se, portanto, a ambas as partes do contrato. Logo, releva dizer à Reclamada que a empresa não deveria exigir opção de jornada dos seus empregados quando não estão presentes os requisitos do art. 224, § 2º, da CLT, isto é, não deveria exigir cumprimento de opção para jornada de oito horas fora das hipóteses legais.



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

No tocante à compensação entre a gratificação recebida e as horas extras deferidas, não procede o requerimento da reclamada, visto que são títulos distintos, entendimento já cristalizado na Súmula 109 do TST.

Em verdade, através dos argumentos trazidos, a embargante, pretende seja reavaliada matéria já decidida, o que não é permitido através do remédio utilizado.

Ressalte-se que os embargos de declaração não se prestam para reabrir discussão sobre a apreciação da matéria decidida, limitando-se sua oposição somente para sanar os vícios previstos no mencionado artigo 535, do CPC.

Ante o exposto, REJEITO os Embargos de Declaração.” (seq. 1, págs. 547/549)

Destarte, não vislumbro afronta aos artigos 224, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 110 e 422 do Código Civil, como exige a alínea “c” do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. É que dois são os pressupostos básicos configuradores do enquadramento do bancário na exceção contida no artigo 224, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, a saber: o exercício de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes ou, ainda, o exercício de cargo de confiança e a percepção de gratificação não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo. No presente caso, o Tribunal Regional, soberano na análise das provas, não evidenciou a existência de todos os elementos caracterizadores do exercício de cargo de confiança, visto que **o reclamante exercia atividades meramente técnicas e não detinha poderes especiais**. Nota-se que o Tribunal *a quo* afirmou que “A descrição das atividades relativas ao cargo exercido pelo autor (fls.105/107) revelam seu caráter eminentemente técnico, o que foi corroborado pelas declarações do preposto (fls. 355), que afirmou que as tarefas executadas pelos especialistas com jornada de 8h são as mesmas desempenhadas pelos especialistas com jornada de 6h” (seq. 01, pág. 525), concluindo, portanto, que “ante o caráter técnico das funções exercidas, as atividades desenvolvidas não exigiam fidúcia bancária especial, apta a autorizar o seu enquadramento na exceção de que trata o § 2º do art. 224 da CLT, ainda que recebesse gratificação superior a um terço do salário, sendo certo que a gratificação de função paga nessas condições representa apenas contraprestação pelo exercício de tarefas de maior responsabilidade, remunerando melhor a função técnica desempenhada, sendo inadmissível como contraprestação de jornada extraordinária o empregado bancário não detentor de cargo de confiança, não estando o



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

Reclamante, portanto, excluído da jornada de 6 horas, fazendo jus ao pagamento das horas excedentes deste limite, como extraordinárias, e reflexos" (seq. 01, pág. 525). Assim, ao manter a condenação no pagamento das 7ª e 8ª horas como extras, tendo em vista a ausência de fidúcia nas funções desempenhadas pelo reclamante, o Tribunal Regional deu a exata subsunção da descrição dos fatos ao conceito contido no artigo 224, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual *"as disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo"*.

De mais a mais, não há que se falar em violação aos artigos 333, inciso I, do Código de Processo Civil e 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, posto que o ônus da prova foi regularmente distribuído, conforme determinado por esses dispositivos. No caso, houve, exatamente, a aplicação da lei à hipótese que ela rege, inexistindo ofensa às normas mencionadas pela sua mera aplicação.

Ademais, no tocante à valoração da prova, vale esclarecer que o Tribunal Regional decidiu em consonância com o disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, posto que sua conclusão decorreu da aplicação do princípio da persuasão racional. Cumpre observar que não mais vigora o sistema da prova legal, onde o valor das provas era tarifado. No sistema atual, é livre a apreciação e valoração das provas, bastando que o juiz atenda aos fatos e circunstâncias constantes dos autos e indique os motivos que lhe formaram o convencimento.

Além disso, é entendimento desta Corte, consubstanciado na Súmula n° 102, item I, a saber:

*"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."*

Outrossim, ao manter a referida condenação no pagamento de horas extras, sob o argumento de que o reclamante não detinha poderes especiais, o Tribunal Regional decidiu com base no princípio da primazia da realidade.



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

Também não evidencio afronta aos preceitos constitucionais invocados, eis que o tema trazido não enseja violação frontal a texto constitucional, senão pela via indireta, o que torna inviável o recurso de revista, pelo que não há que se falar em violação ao artigo 5º, II, XXXVI e XXXIX, da Constituição Federal.

Aliás, impossível é vislumbrar-se violação direta à Carta Magna, eis que, para o deslinde da controvérsia, necessário seria questionar a aplicação das leis ordinárias que regem a matéria sub judice, como é o caso do artigo 224, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, aplicado pelo Tribunal Regional e invocado pela própria recorrente.

Cumprido, ainda, observar que o princípio da legalidade, insculpido no inciso II do artigo 5º da Constituição da República, mostra-se como norma constitucional correspondente a princípio geral do nosso ordenamento jurídico, pelo que a violação ao preceito invocado não será direta e literal, como exige a alínea "c" do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, em face da subjetividade que cerca o seu conceito.

No particular, já decidiu o STF:

“É firme o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe recurso extraordinário quando a alegada ofensa à Constituição é reflexa ou indireta, porquanto, a prevalecer o entendimento contrário, toda a alegação de negativa de vigência de lei ou até de má-interpretação desta passa a ser ofensa a princípios constitucionais genéricos como o da reserva legal, o do devido processo legal ou o da ampla defesa, tornando-se, assim, o recurso extraordinário - ao contrário do que pretende a Constituição - meio de ataque à aplicação da legislação infraconstitucional (STF, Ag.-AI 146.611-2-RJ, Moreira Alves, Ac. 1ª T.)”

De outra banda, não vislumbro violação direta e literal aos artigos 7º, inciso XXVI, e 37, *caput*, e inciso II, e §2º, da Constituição Federal, como exige a alínea "c" do artigo 896 consolidado, eis que o Tribunal Regional não tratou da matéria à luz do reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, tampouco sobre o prisma dos princípios que regem a administração pública direta e indireta e da exigência constitucional de aprovação em concurso público para a investidura em cargo ou emprego público. Sequer há prova do seu prequestionamento na forma da Súmula nº 297 desta Corte, segundo a qual "1. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito; 2. Incumbe



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão; 3. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração". Note-se que o Tribunal Regional sequer noticiou a existência de qualquer instrumento coletivo, mas sim de Plano de Cargos e Salários (PCS) instituído pela reclamada.

Nesse passo, diante do óbice da Súmula n° 333 desta Corte, não prospera a alegação de contrariedade à Súmula/TST n° 102, II e IV, tampouco de dissenso jurisprudencial, eis que a decisão recorrida está em consonância com a primeira parte da Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SBDI-1 desta Corte, a saber:

**“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.”

Também descabe a alegação de afronta aos dispositivos de leis e constitucionais, eis que todos que guardavam pertinência com a matéria foram analisados quando da edição da referida orientação jurisprudencial transitória.

Não conheço.

**3 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - OPÇÃO DO BANCÁRIO PELA JORNADA DE OITO HORAS - INEFICÁCIA - EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS - NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA - DIFERENÇAS ENTRE GRATIFICAÇÕES DE FUNÇÃO - COMPENSAÇÃO DEVIDA CONHECIMENTO**

Sustenta a recorrente que, permanecendo a condenação ao pagamento das horas extras além da sexta diária, deve haver a compensação das horas extras com a gratificação de função já percebida, sob pena de configurar enriquecimento ilícito. Aponta violação aos artigos 224, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho e 182 e 884 do



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

Código Civil, contrariedade às Súmulas/TST n°s 102, II, e 109 e à Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SBDI-1 desta Corte. Transcreve arestos.

O Tribunal Regional, ao tratar da matéria, em sede de recurso ordinário, consignou:

“No tocante à compensação entre a gratificação recebida e as horas extras deferidas, não procede o requerimento da reclamada, visto que são títulos distintos, entendimento já cristalizado na Súmula 109 do TST.” (págs. 527, seq.1)

E, em sede de embargos de declaração, registrou o seguinte:

“Inexiste qualquer vício quanto ao tema aduzido nos Declaratórios, pois ainda que se preste a questionar matéria de interesse nos autos não pode a parte, sob pretexto de obter pronunciamento judicial, pretender em Embargos de Declaração exigir do Juízo reanálise de fatos e fundamentos já enfrentados no Acórdão embargado ou não deduzidos nas razões de recurso ordinário (inteligência da Súmula n° 297 do Colendo TST).

Os Embargos de Declaração sujeitam-se às hipóteses previstas no art. 535 do CPC.

**O acórdão embargado deixou claro que ante o caráter técnico das funções exercidas, as atividades desenvolvidas não exigiam fidúcia bancária especial, apta a autorizar o seu enquadramento na exceção de que trata o § 2º do art. 224 da CLT, ainda que recebesse gratificação superior a um terço do salário, sendo certo que a gratificação de função paga nessas condições representa apenas contraprestação pelo exercício de tarefas de maior responsabilidade, remunerando melhor a função técnica desempenhada, sendo inadmissível como contraprestação de jornada extraordinária o empregado bancário não detentor de cargo de confiança, não estando o Reclamante, portanto, excluído da jornada de 6 horas, fazendo jus ao pagamento das horas excedentes deste limite, como extraordinárias, e reflexos.**

Ou seja, tratando-se de empregado que exercia função meramente técnica, não é possível atribuir jornada de oito horas, porque contrária à norma legal que disciplina a jornada dos bancários.

A respeito do tema, transcrevem-se, na oportunidade, recentes precedentes da Alta Corte Trabalhista:

(...)

Quanto à alegação de afronta ao princípio da boa-fé objetiva, estampado pela norma contida no art. 422 do Código Civil, consigna-se que o princípio, como assevera a própria Recorrente nas razões recursais, refere-se a ambos os contratantes da relação, aplicando-se, portanto, a ambas as partes do contrato. Logo, releva dizer à Reclamada que a empresa não deveria exigir opção de jornada dos seus empregados quando não estão presentes os requisitos do art. 224, § 2º, da CLT, isto é, não deveria exigir cumprimento de opção para jornada de oito horas fora das hipóteses legais.

**No tocante à compensação entre a gratificação recebida e as horas extras deferidas, não procede o requerimento da reclamada, visto que são títulos distintos, entendimento já cristalizado na Súmula 109 do TST.**



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

Em verdade, através dos argumentos trazidos, a embargante, pretende seja reavaliada matéria já decidida, o que não é permitido através do remédio utilizado.

Ressalte-se que os embargos de declaração não se prestam para reabrir discussão sobre a apreciação da matéria decidida, limitando-se sua oposição somente para sanar os vícios previstos no mencionado artigo 535, do CPC". (págs. 563/564, seq. 1). (G.n.)

Esta Corte pacificou entendimento em relação a esta questão, mediante a edição da Orientação Jurisprudencial Transitória n° 70 da SBDI-1, parte final, *in verbis*:

"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, restando expresso no acórdão recorrido a inexistência de fidúcia especial por parte da autora, deve ser autorizada a compensação das diferenças de gratificação entre as jornadas de seis e oito horas com aqueles relativos às horas extraordinárias reconhecidas.

Nesse passo, conheço do recurso de revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial Transitória da SBDI-1/TST n° 70.

**MÉRITO**

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial Transitória da SBDI-1/TST n° 70, dou-lhe provimento para determinar a compensação das diferenças de gratificação entre as jornadas de seis e oito horas com aquelas relativas às horas extraordinárias.

**4) BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS E REFLEXOS - 7ª E 8ª HORAS - BANCÁRIO - PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO - OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS - INEFICÁCIA**

**CONHECIMENTO**

Em suas razões de recurso de revista, a reclamada alega que, permanecendo a condenação às horas extras e deduzida a diferença entre a remuneração de oito e de seis horas, o cálculo das horas extras



**PROCESSO N° TST-RR-1111-97.2011.5.01.0028**

e reflexos deve ter a jornada de seis horas como base de cálculo, pois caso seja "adotada a tabela correspondente à jornada de oito horas, a condenação resultará em bis in idem, mormente considerando que foi adotado o divisor 180" (pág. 580 do seq. 1). Aponta violação aos artigos 224, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho e 884 do Código Civil.

Destarte, de plano constato a inadmissibilidade do apelo, no particular, já que a matéria não foi objeto de prequestionamento, nos termos da Súmula n° 297 desta Corte.

Cumprе registrar que, a despeito da oposição de embargos de declaração questionando a matéria ora tratada (pág. 532 do seq. 1), o Tribunal Regional permaneceu silente, não emitindo tese acerca da questão relativa à base de cálculo das horas extras e reflexos, razão pela qual deveria a recorrente ter aventado preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, o que não se verifica no presente caso.

Incide, pois, o óbice da Súmula n° 297 desta Corte.  
Não conheço.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, apenas quanto ao tema "Caixa Econômica Federal - opção do bancário pela jornada de oito horas - ineficácia - exercício de funções meramente técnicas - não caracterização de exercício de função de confiança - diferenças entre gratificações de função - compensação devida", por contrariedade à Orientação Jurisprudencial Transitória da SBDI-1/TST n° 70, e, no mérito, dar-lhe provimento para determinar a compensação das diferenças de gratificação entre as jornadas de seis e oito horas com aquelas relativas às horas extraordinárias.

Brasília, 09 de dezembro de 2015.

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

**RENATO DE LACERDA PAIVA**  
Ministro Relator