



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

Embargante: **SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE TOLEDO E REGIÃO**

Advogado : Dr. José Eymard Loguercio

Embargado : **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**

Advogado : Dr. Leandro da Silva Soares

Advogado : Dr. Leonardo Werner Pereira da Silva

Advogada : Dra. Caroline Paludetto Pascuti Dumke

D E S P A C H O

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

Tempestividade: recurso tempestivo (decisão embargada publicada em 22/4/2016; embargos interpostos em 2/5/2016).

Representação processual: regular a representação processual (procuração, pág. 17; substabelecimentos pág. 3.373 e pág. 3.528).

Preparo: dispensada.

Assim, estão atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS

EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI N° 13.015/14

COMPENSAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.

Trata-se de recurso de embargos interposto sob a égide da Lei n° 13.015/14 pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES E EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS, SIMILARES OU CONEXOS DE TOLEDO E REGIÃO, contra decisão por meio da qual foi conhecido o recurso de revista da reclamada, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-se 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 n° 70 da SBDI-1 do TST.

A Turma, proveu o recurso de revista interposto pela reclamada, alicerçando-se, para tanto, nos seguintes fundamentos, *in verbis*:



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

“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: “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.ª e 8.ª 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



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

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, 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 recebimento 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 míngua 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." (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



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

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 prestadas, nos termos da Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1 do TST. (págs. 3.499/3.502)

O Sindicato interpôs embargos de declaração, que foram desprovidos, conforme fundamentação:

"O embargante alega que o acórdão embargado foi omissivo em dois pontos. A primeira omissão consistiria na ausência de premissa fática no acórdão regional acerca da aplicação da Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1, relativa à prova da livre adesão dos empregados pela jornada de oito horas. A segunda omissão seria quanto a fórmula de compensação determinada no acórdão embargado. Argumenta o embargante que a decisão embargada determinou a compensação do valor total da gratificação de 8 horas com as extraordinárias prestadas, em detrimento a regra da referida OJ, que determina a compensação apenas das



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

diferenças das gratificações. Segundo a tese defensiva da embargada, os empregados substituídos teriam assinado termo de adesão para o exercício de cargo em comissão, cuja jornada seria de oito horas na forma do PCC. Tal tese foi expressamente rechaçada pelo Tribunal Regional, sob o fundamento de que a embargada não comprovou a existência da fidúcia preconizada no art. 224, § 2.º, da CLT, e que seria ineficaz a adesão as normas internas da empresa, que não poderiam tratar de direito indisponível dos empregados. É que se observa do seguinte trecho do acórdão regional: “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, observa-se que a questão da adesão foi tratada no acórdão regional, ao contrário do que alega o embargante. Não, há, pois omissão. De outra parte, também não se revela omissa a decisão embargada em relação à fórmula de compensação. Esta Turma determinou expressamente a compensação da diferença entre os valores pagos a título de gratificação de função de oito horas e das horas extraordinárias prestadas, nos exatos termos da Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1 do TST. Ao contrário do que alega o embargante, não consta na decisão embargada a determinação de compensação do valor total da gratificação de 8 horas com as extraordinárias prestadas. O embargante pretende, em verdade, utilizar os embargos de declaração com o fito de promover a rediscussão da matéria já devidamente julgada. Dessa forma, a decisão proferida por esta Turma julgadora, além de se encontrar devidamente fundamentada, resolve de forma lógica e coesa as questões postas em juízo, não se prestando os embargos de declaração para manifestação de mero inconformismo da parte contra o decidido. Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.” (págs. 3.514/3.516)

O Embargante, em suas razões de embargos, sustenta a inaplicabilidade da orientação jurisprudencial transitória n° 70, do TST. Afirma que, a turma aplicou a compensação de forma integral.

Alega que, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não comprovou se ofertou aos empregados a opção de trabalhar em jornada de seis horas, sendo que “a Caixa impunha a jornada de oito horas. Não havia, na realidade, outra possibilidade” .

Aduz que, “deve ser afastada a aplicação da OJ-T 70, pois ela pressupõe a “livre adesão”, o que não se verifica se observada a integralidade da prova produzida. Pelo contrário, o que



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

se evidencia é a explícita falta de opção de jornada, não se podendo considerar entendimento favorável pela compensação” .

Aponta contrariedade à orientação jurisprudencial transitória nº 70, do TST.

Colaciona aresto para confronto de teses.

O fundamento central para o provimento do recurso de revista da reclamada pela Turma foi que, a compensação da diferença da gratificação de função recebida com as horas extraordinárias prestadas é possível diante da opção ineficaz à jornada de oito horas diárias.

Os arestos colacionados, provenientes da 1ª SubSeção de Dissídios Individuais e 6ª Turma, apresentam tese acerca da inaplicabilidade da orientação jurisprudencial transitória nº 70, do TST, quando não ficar comprovada a possibilidade de opção à jornada oferecida aos empregados.

Por outro lado, no julgamento do processo E-ED-ED-RR nº 14700-85.2008.5.15.0089, na data de 20 de novembro de 2014, a 1ª SubSeção de Dissídios Individuais, adotou o entendimento de que a aplicabilidade da orientação jurisprudencial transitória nº 70, do TST não é afastada ante o fato de ter havido ou não a opção real pelo empregado, voluntária ou viciada, pois o cerne da OJ-T nº 70, do TST é a invalidade da opção formal prevista em regulamento da empresa, de forma que a consequência é a sua ineficácia e a possibilidade de compensação da diferença da gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz a esse Plano de Cargos.

Esse é o atual entendimento, conforme precedentes:

“EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO.OPÇÃO FORMAL PELA JORNADA DE OITO HORAS. COMPENSAÇÃO PREVISTA NA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 70 DA SBDI-1. AUSÊNCIA DE OPÇÃO REAL. PRESCINDIBILIDADE. Discute-se a possibilidade de compensação das horas extras deferidas em razão do reconhecimento da jornada de seis horas ao reclamante, por não possuir especial fidúcia a justificar seu enquadramento no artigo 224, § 2º, da CLT, com a diferença entre a gratificação de função percebida. A peculiaridade dos autos reside na discussão acerca da aplicação da dedução prevista na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 do TST, parte final, em caso de



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

não adesão efetiva e espontânea do empregado, conforme expressamente registrado no acórdão turmário. Esse fato, no entanto, não afasta a aplicação da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1. Com efeito, em se tratando de opção formal, prevista em regulamento da empresa, torna-se prescindível a opção real do empregado, bem como não há que se perquirir se essa adesão foi voluntária ou viciada. O verbere jurisprudencial trata justamente da invalidade da opção formal instituída no regulamento da Caixa Econômica Federal e traz, como consequência, a sua ineficácia, com a possibilidade da compensação da diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz ao plano de cargos em comissão da CEF. A situação dos autos é justamente a que foi disciplinada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1, que visou atender à peculiaridade existente no plano de cargos em comissão instituído pela Caixa Econômica Federal, hipótese que não se confunde com a situação preconizada na Súmula nº 109 do TST. Em assemelhada situação jurídica, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, no julgamento do Processo nº E-ED-ED-RR-14700-85.2008.5.15.0089, de relatoria deste Magistrado, por maioria de votos, definiu posicionamento de que a ausência de opção material do empregado não afasta a aplicação da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 desta Corte. Decidiu-se ser irrelevante, para sua aplicação, a existência ou não de adesão voluntária, pois a ineficácia da adesão nela prevista refere-se à adesão objetiva prevista em regulamento da Caixa. Assim, em se tratando de uma opção formal, prevista em regulamento da empresa, conforme assinalado pela Turma, deve incidir o teor da parte final da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 do TST. Recurso de embargos conhecido e desprovido. INEFICÁCIA DA OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS. RETORNO À JORNADA DE SEIS HORAS. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. Ao afastar a hipótese de enquadramento do empregado na previsão contida no § 2º do artigo 224 da CLT e entender, portanto, devidas as horas extras excedentes da sexta diária, considera-se, como base de cálculo das horas extraordinárias o valor previsto no plano de cargos e salários da reclamada relativo aos empregados que têm jornada de trabalho de seis horas, sob pena de enriquecimento ilícito do reclamante. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (E-ED-RR-1622-60.2012.5.10.0012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, data de julgamento: 12/5/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 20/5/2016)

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. CEF - COMPENSAÇÃO - DIFERENÇA DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E HORAS EXTRAORDINÁRIAS - OPÇÃO PELA JORNADA DE 8 HORAS - INEFICÁCIA - AUSÊNCIA DE PROVA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 70 DA



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

SBDI1/TST. A Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI1/TST trata especificamente do Plano de Cargos e Salários da CEF, estabelecendo a possibilidade de compensação em virtude da ineficácia da adesão do empregado à jornada de oito horas prevista no referido regulamento, na hipótese de não estar caracterizado o exercício de função de confiança. Ou seja, referido verbete declara a invalidade da opção formal à jornada de 8 horas instituída pelo PCS e, conseqüentemente, autoriza a compensação entre a diferença de gratificação recebida e as horas extraordinárias prestadas pelo empregado. Assim, considerando o pressuposto fático que ensejou a OJT nº 70, cuja edição objetivou dirimir controvérsia advinda do estabelecimento do PCS no âmbito da Caixa Econômica Federal, quanto à possibilidade de opção de jornada, é irrelevante a existência nos autos de comprovação da efetiva opção pelo empregado. Precedentes desta SBDI1. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-RR-1670-02.2010.5.10.0008, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, data de julgamento: 4/2/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/2/2016)

“RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. CEF - COMPENSAÇÃO - DIFERENÇA DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E HORAS EXTRAORDINÁRIAS - OPÇÃO PELA JORNADA DE 8 HORAS - INEFICÁCIA - AUSÊNCIA DE PROVA - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 70 DA SBDI1/TST. A Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI1/TST trata especificamente do Plano de Cargos e Salários da CEF, estabelecendo a possibilidade de compensação em virtude da ineficácia da adesão do empregado à jornada de oito horas prevista no referido regulamento, na hipótese de não estar caracterizado o exercício de função de confiança. Ou seja, referido verbete declara a invalidade da opção formal à jornada de 8 horas instituída pelo PCS e, conseqüentemente, autoriza a compensação entre a diferença de gratificação recebida e as horas extraordinárias prestadas pelo empregado. Assim, considerando o pressuposto fático que ensejou a OJT nº 70, cuja edição objetivou dirimir controvérsia advinda do estabelecimento do PCS no âmbito da Caixa Econômica Federal, quanto à possibilidade de opção de jornada, é irrelevante a existência nos autos de comprovação da efetiva opção pelo empregado. Precedentes desta SBDI1. Recurso de embargos conhecido e provido.” (E-RR-1670-02.2010.5.10.0008, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, data de julgamento: 4/2/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 12/2/2016)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. OPÇÃO FORMAL PELA JORNADA DE OITO HORAS. ORIENTAÇÃO



PROCESSO Nº TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 70 DA SBDI-1. ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS. Na decisão ora embargada, esta SbDI-1 deixou claramente explicitado que o fato assinalado no acórdão regional de que não existia a efetiva opção pela jornada de seis horas, pois nunca foi oferecida à autora a possibilidade de escolha, não afasta a aplicação da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SbDI-1. Com efeito, no caso, em se tratando de uma opção formal, pois prevista em regulamento da empresa, não é o fato de ter havido ou não a opção real pelo empregado, se essa foi voluntária ou viciada, que vai afastar o verbete, que trata justamente da invalidade da opção formal instituída no regulamento da Caixa Econômica Federal, e traz como consequência, a sua ineficácia e a possibilidade da compensação da diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz a esse Plano de Cargos em Comissão da CEF. A situação dos autos é justamente a que foi disciplinada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SbDI-1, que visou atender à peculiaridade existente nesse Plano de Cargos em Comissão instituído pela Caixa Econômica Federal, hipótese que não se confunde com a situação preconizada na Súmula nº 109 do TST. Embargos de declaração providos apenas para prestar esclarecimentos adicionais, sem, contudo, imprimir efeito modificativo ao julgado.” (ED-E-ED-ED-RR-14700-85.2008.5.15.0089, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, data de julgamento: 9/4/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: DEJT 17/4/2015)

“RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE FIDÚCIA ESPECIAL. OPÇÃO INEFICAZ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. O Tribunal Regional de origem proferiu acórdão divergente do entendimento fixado na parte final da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 deste Tribunal, ao indeferir a compensação entre o valor das horas extraordinárias prestadas e a diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz do empregado, que não detinha fidúcia especial, ao Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.” (RR-178200-61.2009.5.07.0012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, data de julgamento: 16/9/2015, 1ª Turma, data de publicação: DEJT 18/9/2015)

RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. BANCÁRIO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS. CUMPRIMENTO DE JORNADA DE OITO HORAS, QUANDO O CORRETO SERIA DE SEIS HORAS. RECEBIMENTO DE



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

GRATIFICAÇÃO PARA UMA JORNADA DE OITO HORAS. COMPENSAÇÃO DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO COM AS HORAS EXTRAS. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA N.º 70 DA SBDI-1 DO TST. AUSÊNCIA DE PROVA DA OPÇÃO FORMAL PELA JORNADA DE OITO HORAS. ASPECTO IRRELEVANTE. 1. O Tribunal Regional reconheceu que o reclamante, embora laborando oito horas diárias, não exercia cargo de confiança. Esclareceu que não há prova nos autos da opção feita pelo reclamante por uma jornada de oito horas mas, de qualquer modo, como os direitos trabalhistas são irrenunciáveis, aplicou ao caso o disposto na OJT n.º 70 da SBDI-1 do TST, deferindo como extras as sétimas e oitavas horas trabalhadas. Também autorizou a compensação de horas extras com a diferença entre as gratificações previstas para os cargos de 8 e de 6 horas. 2. A tese defendida pelo reclamante é de que não se aplica a mencionada a Orientação Jurisprudencial, na parte em que autoriza a compensação da gratificação recebia em face da adesão ineficaz, se essa adesão não foi provada nos autos. 3. Entretanto, a juntada aos autos de opção formal pela jornada de oito horas é irrelevante, no caso, porque ficou demonstrado que o reclamante laborava oito horas e recebia a gratificação respectiva, em decorrência de enquadramento no Plano Comissões da Caixa quando, consideradas as funções meramente técnicas que exercia, deveria trabalhar seis horas. 4. Nesse contexto, não havendo a possibilidade de empregado que exerce cargo em comissão laborar seis horas e receber a função comissionada de 8 horas, como pretende a reclamante, foi correta a aplicação da OJ n.º 70 da SBDI-1. 5. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento. HORA EXTRA. BASE DE CÁLCULO. BANCÁRIO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS. CUMPRIMENTO DE JORNADA DE OITO HORAS, QUANDO O CORRETO SERIA DE SEIS HORAS. Esta Corte tem entendido que a base de cálculo a ser utilizada, quando há o deferimento do pagamento da 7ª e 8ª horas como extraordinárias e retorno do empregado ao status quo ante, é aquele previsto no PCS da CEF para a jornada de 6 horas, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito. Recurso de revista de que não se conhece.” (RR-1622-60.2012.5.10.0012, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, data de julgamento: 25/6/2014, 6ª Turma, data de publicação: DEJT 8/8/2014)

Portanto, verifica-se que a decisão da Segunda turma está em consonância com o disposto na orientação jurisprudencial transitória n° 70, do TST:

“CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. BANCÁRIO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO



PROCESSO N° TST-E-ED-RR-40400-31.2007.5.09.0068

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.” (grifou-se)

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento aos embargos, com fundamento nos artigos 81, inciso IX, do RITST e 2º do Ato TST.SEGJUD.GP n° 491/2014.

Publique-se.

Brasília, 30 de maio de 2016.

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

JOSE ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Presidente da Segunda Turma