



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

ACÓRDÃO
3ª Turma
GMJRP/plc

AGRAVO DO RECLAMADO

COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM OS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS, OBJETO DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 1046 EM REPERCUSSÃO GERAL (ARE 1.121.633). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 109 DO TST.

Trata-se de agravo interposto pelo reclamado para não conhecer do recurso de revista do reclamante, com fundamento na alegação de ofensa ao artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, em razão da previsão na cláusula 11ª da Convenção Coletiva de Trabalho de 2018/2020, renovada na CCT de 2020/2022 dos bancários, de compensação da gratificação de função percebida pelos empregados do banco com os valores deferidos a título de horas extras em condenação judicial. Agravo **provido**.

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM OS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS, OBJETO DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 1046 EM REPERCUSSÃO GERAL (ARE 1.121.633). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 109 DO TST.

Firmado por assinatura digital em 06/12/2023 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200

Discute-se, no caso, a validade da previsão contida na cláusula 11ª da Convenção Coletiva de Trabalho dos bancários (2018/2020 e 2020/2022) de compensação da gratificação de função percebida pelos empregados bancários com os valores deferidos a título de horas

-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

extras, pelas 7ª e 8ª horas trabalhadas, em condenação judicial que afasta o enquadramento do empregado bancário do cargo de confiança do artigo 224, § 2º, da CLT, à luz da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1046 em Repercussão Geral (ARE 1121633) e em detrimento do entendimento cristalizado na Súmula nº 109 do TST. Sabe-se que esta Corte pacificou o entendimento, por meio da sua Súmula nº 109, criada originalmente na década de 1980 e cuja redação atual encontra-se vigente desde novembro de 2003, de que não é possível a compensação da importância referente à gratificação de função com o valor das horas extraordinárias deferidas, tendo em vista que o referido montante se destina a remunerar a maior responsabilidade do cargo, e não o trabalho extraordinário desenvolvido após a sexta hora. Sucede que o contexto que propiciou a consolidação de tal entendimento jurisprudencial se caracterizou pela ausência de disciplina ou disposição da matéria em norma coletiva entabulada pelas categorias econômica e profissional correspondentes, circunstância que se modificou com o advento da referida cláusula 11ª da Convenção Coletiva de Trabalho, firmada pelos sindicatos dos bancários, em virtude de anseios da categoria profissional e em atenção aos princípios da criatividade jurídica e da adequação setorial negociada que norteiam a atuação dos sujeitos coletivos na elaboração de suas normas autônomas. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633 (Tema 1046 de Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, fixou limites para a negociação de direitos trabalhistas por meio de instrumentos coletivos mediante a tese jurídica de que *“são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 1005837F8031E39FC6.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Em decorrência desse julgamento, consagrou-se a tese de que existem limites à negociação coletiva, orientados pela aplicação do princípio da adequação setorial negociada e pela indisponibilidade absoluta de determinados direitos. Equivale a afirmar que a prevalência do negociado sobre o legislado e a flexibilização das normas legais trabalhistas ocorre apenas quando não se trate de direitos absolutamente indisponíveis, ou seja, quando não se fere o patamar civilizatório mínimo, que está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, à cidadania, em especial sob o enfoque da sua dimensão social na seara trabalhista, e à valorização mínima de seu trabalho, na esteira dos incisos II, III e IV do artigo 1º da Constituição Federal. Quanto aos direitos absolutamente indisponíveis, destacou Sua Excelência, o Ministro Relator, que: *"em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores"*. No que tange às normas constitucionais de indisponibilidade apenas relativa, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes: *"A Constituição Federal faz três menções explícitas aos direitos que podem ser reduzidos por meio de negociação coletiva. O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal dispõe ser direito dos trabalhadores a 'irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo'. O texto constitucional prevê, ainda, 'duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho' (art. 7º, XIII, CF), bem como 'jornada de seis*



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva' (art. 7º, XIV, da CF)". Na hipótese vertente, a gratificação de função tem natureza salarial, sendo possível eventual ajuste sobre a parcela, desde que procedido mediante convenção ou acordo coletivo, pois o artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal preconiza a irredutibilidade salarial, salvo negociação coletiva, como no caso destes autos. Ou seja, não se trata de direito revestido de indisponibilidade absoluta, tampouco há supressão de direito constitucionalmente assegurado, como as horas trabalhadas, normais ou em sobrejornada. Esse foi o entendimento que esta Terceira Turma acabou firmando recentemente, quando do julgamento, na sessão de 22/11/2023, do Processo Ag-RR-1000926-88.2021.5.02.0052 (*leading case*), de minha relatoria, ao sufragar a tese de que, à luz do Tema de Repercussão Geral nº 1046 do STF, é válida a cláusula 11ª da CCT dos bancários de 2018/2020, por se tratar de hipótese que versa sobre direito de indisponibilidade relativa, relacionado à remuneração do trabalhador. Nesse sentido, também, precedentes de outras Turmas desta Corte. Desse modo, impõe-se, conforme procedido pelo Regional, o reconhecimento da validade da Cláusula 11ª da CCT de 2018/2020, renovada na CCT de 2020/2022 dos bancários, para determinar a compensação do valor percebido a título de gratificação de função com as 7ª e 8ª horas extras deferidas em juízo.

Recurso de revista **não conhecido**.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Recurso de Revista nº **TST-Ag-RR-868-65.2021.5.13.0030**, em que é Agravante ----- e Agravado -----.

O banco reclamado interpõe agravo contra a decisão



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

monocrática da lavra deste Relator, por meio da qual se deu provimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante, com fundamento no artigo 932, inciso V, alínea “a”, do CPC/2015 c/c o artigo 251, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

Aduz, em síntese, que a decisão monocrática merece ser reformada, porquanto preenchidos se encontram os requisitos legais para o regular processamento do recurso de revista.

Contraminuta apresentada às págs. 1.521-1.525.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, ante o disposto no artigo 95 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho. É o relatório.

V O T O

AGRAVO DO RECLAMADO

Este Relator, mediante decisão monocrática, deu provimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante, com fundamento na Súmula nº 109 do TST.

Em síntese, a decisão agravada foi amparada nos seguintes fundamentos:

“Nas razões de recurso de revista, o reclamante pugna pelo provimento do seu recurso, a fim de que se reconheça a contrariedade apontada, com a consequente reforma da decisão que determinou a compensação da gratificação de função com os valores devidos a título de horas extras, ao argumento de que a “Súmula 109 do TST, que é TAXATIVA no sentido de que é vedada a compensação das horas extras reconhecidas por descaracterização do cargo de confiança com a gratificação de função paga ao longo do contrato de trabalho” (pág. 1.405).

Aduz ser “fato notório que a compensação se dá entre créditos da mesma natureza e a dedução entre idênticos títulos, o que não ocorre com a referida Cláusula, uma vez que a Gratificação de Função é verba de natureza diversa das horas extras, posto que se presta tão somente a remunerar a dita confiança do cargo, e não à sétima e oitava horas diárias” (pág. 1.405).

Aponta violação do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e contrariedade à Súmula nº 109 do TST. Traz arestos para o confronto de teses.

Ao exame.

Segue o posicionamento adotado pela Corte regional:

“Das horas extras. Art. 224, §2º, da CLT

O reclamante pede a revisão da sentença quanto ao indeferimento do pedido de horas extras, ao aplicar a exceção do § 2º, do art. 224 da CLT. Alega que desde 2017 exerce cargo de confiança, contudo sem poderes de mando, gestão ou representação com autonomia inerente à do empregador. Aduz que não tinha subordinados nem podia admitir ou dispensar funcionários.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

O exercício da função gratificada em valor superior a um terço do cargo efetivo (§ 2º do art. 224 da CLT) é fato incontroverso nestes autos, de sorte que a discussão reside em saber se as atribuições das funções de gerente assistente, gerente *exclusive* e gerente *prime* tinham natureza meramente técnica ou se realmente estavam inseridas na exceção legal.

De acordo com o item I da Súmula 102 do Tribunal Superior do Trabalho, para que o bancário esteja inserido na exceção prevista no art. 224, § 2º, da CLT, é necessária a comprovação de suas reais atribuições, cumprindo ao órgão julgante a árdua tarefa de identificar, casuisticamente, se a função de confiança é abrangida ou não pela excepcionalidade do § 2º do artigo 224 do diploma celetista.

Em que pese se tratar de conceito jurídico abrangente, verifica-se que, nessas funções, há uma certa parcela do poder diretivo da empresa (posição de comando ou de fiscalização), devendo a norma ser interpretada restritivamente, dada a sua excepcionalidade, com vistas a evitar fraudes à jornada de seis horas conquistada a duras penas pelos bancários, como decorrência da notória natureza estressante do trabalho por eles desenvolvido.

Sendo assim, passo à análise da prova oral produzida, ressaltando que, diante da alegação de exercício de função de confiança bancária, fato impeditivo do direito do empregado ao pagamento das horas extras postuladas, o ônus da prova recai sobre o banco reclamado, nos termos do art. 818, II, da CLT.

A testemunha ouvida a rogo do reclamante, -----, declarou (ID. ec13e7b - fl. 884):

(...) que trabalhou com o reclamante de junho 2020 até junho de 2021, na agência prime da Edson Ramalho; que a desde junho de 2019 que trabalhou nessa agência; que pediu demissão em junho de 2021; que anteriormente à esse período não manteve nenhum contato com o reclamante; que nesse período a depoente era gerente de relacionamento prime; que nesse período o reclamante também exercia a função de gerente de relacionamento prime; que não havia diferença nas condições de trabalho de ambos; que a depoente não tinha subordinados;

(...)

que não possuía alçada de crédito ; que não participavam de comitê de crédito; que o gerente de relacionamento prime não poderia delegar tarefas ao gerente assistente, apenas o gerente geral poderia fazê-lo; que não poderia realizar estorno de tarifas; que não poderiam assinar cheques administrativos; que em relação aos demais empregados da área comercial a depoente não tinha nenhum acesso diferenciado ao sistema; que não poderiam assinar os contratos; que o gerente geral era o responsável por fazer a defesa de crédito; (destaques nossos).

O preposto do ----- confirmou algumas informações da testemunha trazida pelo reclamante, afirmando que:

que na agência prime existe o gerente de assistência e o gerente de relacionamento prime; que além dessas duas funções existe na agência a função de gerente da agência; que o gerente assistente auxilia o gerente de relacionamento prime, embora seja subordinado unicamente ao gerente geral da agência; que o gerente de relacionamento prime não tem subordinado; que o reclamante não tinha poder de decisão no comitê de crédito; que o reclamante não poderia autorizar nenhum crédito sem a prévia autorização do sistema; que se o sistema não autorizasse a abertura de conta, o reclamante por si só não poderia fazer ; que o reclamante não possuía procuração do banco; que o gerente administrativo faz a conferência do contrato e sua formalização, competindo o gerente geral



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

da agência a liberação do dinheiro ;que sozinho o reclamante não poderia liberar um cheque sem fundos; que todos os gerentes primes tem o mesmo acesso ao sistema; que o gerente assistente tem o mesmo nível de acesso do gerente prime, sendo a alçada a mesma; (destaque acrescido).

Diante dessas declarações, penso que o reclamado não conseguiu se desincumbir do ônus de demonstrar que as atividades desempenhadas pelo reclamante exigiam fidúcia especial, para além da confiança normal inerente a qualquer atividade bancária, de forma apta a enquadrar a função em apreço no art. 224, § 2º, da CLT.

A meu sentir, **as atribuições definidas para o exercente dos cargos de "gerente assistente" e "gerente prime" não se enquadram, de forma alguma, no conceito de função de confiança, a ponto de retirar do reclamante o direito de cumprir a jornada normal de trabalho correspondente a seis horas diárias e trinta semanais, tendo a gratificação de função apenas remunerado a maior responsabilidade do cargo.**

Especificamente em relação ao gerente assistente, nota-se que era um simples auxiliar, sem subordinados, sem poderes de representação ou de fiscalização, sem autoridade alguma perante os demais empregados do Banco.

No tocante ao gerente *prime*, também não sobressai nenhuma nota distintiva ou poderes extraordinários para além da qualificação técnica. A própria argumentação do banco recorrente demonstra um grau de fidúcia normal inerente a quem realiza qualquer operação bancária. Ora, todo e qualquer empregado bancário tem acesso a informações protegidas por sigilo e todo ele tem uma assinatura autorizada; a questão do valor de alçada também é meramente operacional e não é a possibilidade de autorizar operações um pouco mais vultosas que caracteriza a fidúcia especial de que trata o art. 224, § 2º, da CLT, que, apesar de ser meramente exemplificativo, se refere a direção, gerência, chefia e fiscalização, apontando que as funções de confiança pressupõem a assunção de parte do poder empresarial pelo respectivo exercente.

Nesta linha de raciocínio, cito a seguinte ementa de julgamento da c. Primeira Turma deste Tribunal, envolvendo o mesmo banco ora reclamado:

BANCÁRIO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. GERENTE ASSISTENTE PRIME. CARGO DE CONFIANÇA. NÃO CONFIGURAÇÃO. As atribuições do cargo de Gerente Assistente Prime não revelam a especial fidúcia exigida pelo § 2º do art. 224 da CLT. Logo, aplica-se ao autor a regra geral prevista no caput do mesmo dispositivo, ainda que este tenha recebido adicional de função superior a 1/3 do cargo efetivo, não se enquadrando na hipótese do artigo 224, § 2º, da CLT. Restam devidas, como extras, as 7ª e 8ª horas laboradas, situação que impõe a manutenção da sentença no particular. (TRT da 13ª Região - 1ª Turma - Recurso ordinário trabalhista nº 0000108-53.2020.5.13.0030 - Rel. Des. Carlos Coelho de Miranda Freire - Julgamento: 19/04/2022 - Publicação: DJe 27/04/2022.)

Portanto, **tenho que o reclamante, nas funções de gerente assistente e gerente prime, estava sujeito à jornada de trabalho normal de que trata o caput do art. 224 da CLT, razão pela qual reformo a sentença neste aspecto, para descaracterizar o cargo de confiança previsto no § 2º, do art. 224, da CLT.**

Todavia, como o empregado não produziu prova necessária à desconstituição da veracidade dos registros de jornada acostados pelo demandado, uma vez que as testemunhas corroboraram, respectivamente, os horários descritos na inicial e na contestação, os controles de ponto deverão prevalecer.

Neste caso, da análise dos referidos controles de ponto (ID. 4ec4d03 e seguintes), observa-se que o autor laborava das 8h às 18h



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

(aproximadamente), com uma hora de intervalo intrajornada (aproximadamente), de modo que cumpria jornada de, aproximadamente, 8 a 9 horas/dia. Mas o pagamento das horas extras se limitava ao trabalho excedente da oitava hora diária.

Ante o exposto, defiro o pleito de pagamento, como extras, da sétima e oitava horas trabalhadas, de 01/10/2017 a 26/07/2021, acrescidas do adicional de 50%, a serem apuradas de acordo com os horários constantes nos cartões de ponto acostados aos autos, com os reflexos postulados nas prestações contratuais vinculadas ao salário (13os salários, férias mais 1/3, repouso semanal remunerado, gratificação semestral e FGTS mais 40%).

Não restando configurado o exercício de função de que trata o artigo 224, § 2º, da CLT, defiro o divisor 180, com base no IRR nº 849-83.2013.5.03.0138.

Ressalto, por oportuno, que a aplicação do divisor 180 para a jornada de seis horas se dá em consonância com o art. 64 da CLT, valendo dizer que a inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado não tem o condão de modificar o divisor, em razão de não haver redução do número de horas semanais trabalhadas e de repouso.

Assim sendo, com fulcro no precedente obrigatório da lavra do TST/SDI-1, o divisor a ser utilizado para o cálculo das horas extras do bancário no presente caso, por estar o autor submetido à jornada de seis horas, é de 180.

Na apuração das horas extras, devem-se observar os controles de frequência, excluindo-se os períodos de afastamento do autor, tais como licenças, abonos, faltas e férias (estas já contempladas com os reflexos).

Não há dedução de horas extras pagas, uma vez que as deferidas neste momento referem-se tão somente à sétima e oitava horas trabalhadas, que não foram objeto de pagamento oportuno e não se confundem com as horas extras consignadas nos contracheques.

Da inconstitucionalidade do § 1º da 11ª cláusula da CCT dos bancários

O reclamante insurge-se contra a aplicação da cláusula 11ª, § 1º, da CCT dos bancários, vigente entre setembro de 2018 e agosto de 2020, com o seguinte teor:

CLÁUSULA 11 - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

O valor da gratificação de função, de que trata o § 2º do artigo 224 da Consolidação das Leis do trabalho não será inferior a 55% (cinquenta e cinco por cento), à exceção do Estado do Rio Grande do Sul, cujo percentual é de 50% (cinquenta por cento), sempre incidente sobre o salário do cargo efetivo acrescido do adicional por tempo de serviço, já reajustados nos termos da cláusula primeira, respeitados os critérios mais vantajosos e as demais disposições específicas previstas nas Convenções Coletivas de Trabalho Aditivas.

Parágrafo primeiro - Havendo decisão judicial que afaste o enquadramento de empregado na exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT, estando este recebendo ou tenha já recebido a gratificação de função, que é a contrapartida ao trabalho prestado além da 6ª (sexta) hora diária, de modo que a jornada somente é considerada extraordinária após a 8ª (oitava) hora trabalhada, o valor devido relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido /compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado. A dedução/compensação prevista neste parágrafo será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

A existência de cláusula convencional expressa, determinando a compensação da sétima e oitava horas trabalhadas com a gratificação de função é um fator de distinção (*distinguishing*) no que toca à aplicação da súmula 109 do TST, que jamais apreciou a questão sob esse ângulo (possibilidade de compensação ajustada em negociação coletiva).

Abstraindo a duvidosa constitucionalidade da regra que parece mandar aplicar a compensação a todas as ações ajuizadas a partir de dezembro/2018, mesmo que as horas extras tenham sido prestadas em período anterior à vigência da convenção coletiva (aplicação retroativa da norma convencional), não há dúvida de que os fatos discutidos nos autos (sétima e oitava horas trabalhadas) referem-se a parte do período de vigência do referido ajuste coletivo. Estamos falando de horas extras cumpridas entre maio de 2016 - quando o reclamante era gerente assistente, observado o período prescricional - até fim de setembro de 2020 - mês da rescisão do contrato -, ao passo que a convenção coletiva vigeu de setembro de 2018 a agosto de 2020 e a sentença somente lhe deu eficácia a partir de sua vigência. Logo, não se discute aplicação retroativa ou ultratividade da negociação coletiva.

Registro que não antevejo nenhuma ofensa a normas constitucionais pelos termos da convenção coletiva livremente pactuada entre os sindicatos das categorias profissional e econômica, cuja autonomia coletiva é afirmada pelo art. 7º, XXVI, da Constituição de 1988.

Por outro lado, a própria súmula 109 do TST não representa uma vedação absoluta à compensação de horas extras com a gratificação de função, sem levar em conta peculiaridades de cada caso concreto. Veja-se, por exemplo, a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70, da SDI-1 do TST, que já permitia tal compensação mesmo antes da Lei 13.467/2017, no que diz respeito ao pessoal da Caixa Econômica Federal, levando em conta as especificidades do plano de pessoal daquela instituição (que mandava compensar). Ora, se o próprio regulamento empresarial pode conter regras que determinem a compensação ora debatida, que dirá da negociação coletiva da categoria profissional?

O que se pode afirmar, sem nenhuma dúvida, é que **a jurisprudência majoritária tem repudiado uma compensação pura e simples entre gratificação de função e sétima e oitava horas trabalhadas pelo bancário, caso inexistente alguma regra específica a esse respeito. E, no caso concreto ora examinado, existe uma negociação coletiva que prevê expressamente essa compensação.**

Embora a duração da jornada diga respeito à saúde e à segurança no trabalho, sendo inválida qualquer negociação coletiva que pretenda ampliar os limites fixados no art. 7º, XIII, da Constituição Federal, o caso ora examinado não trata especificamente da extensão da jornada em si, mas simplesmente da natureza jurídica da gratificação de função e dos efeitos pecuniários a ela atribuídos. É uma questão puramente patrimonial e, portanto, incluída no raio de ação da autonomia privada coletiva.

Diga-se, de passagem, que os sindicatos representantes dos bancários no Brasil sempre foram exemplo de entidades combativas, totalmente engajadas na efetiva melhoria das condições dos trabalhadores nas instituições financeiras, não havendo nenhuma notícia de que, alguma vez, tenham atuado de forma contrária ou danosa aos interesses da categoria.

De toda sorte, é indiscutível que a convenção coletiva trazida aos autos contém, em seu conjunto, muito mais benefícios do que aqueles previstos em lei, inclusive no que toca ao piso remuneratório da gratificação de função. Ninguém há de acusar o sindicato de ter aberto mão de direitos sem uma contrapartida palpável.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

Apreciando questão idêntica, referente à mesma convenção coletiva, assim decidiu a 15ª Turma do TRT da 2ª Região (SP), em acórdão da lavra da Desª Maria Fernanda de Queiroz da Silveira (ROT 1001766-14.2019.5.02.0717, DJe 16/06/2021):

Não há inconstitucionalidade do parágrafo primeiro da cláusula 11 da CCT 2018/2020, pois a norma coletiva decorreu da autonomia coletiva da vontade, sendo celebrada pelos sindicatos, legítimos representantes das categorias envolvidas, em consonância com o disposto no inciso XXVI do artigo 7º da Constituição Federal

Da mesma forma, não há ilegalidade da norma convencional, pois não afronta o inciso X do artigo 611-B da CLT, eis que não reduziu ou suprimiu o direito às horas extras com adicional, no mínimo, de 50%, mas disciplinou jornada de trabalho, nos termos do inciso I do artigo 611-A da CLT.

Ainda assim, a convenção coletiva dos bancários prevê diversos direitos em condição mais benéfica que a lei, a exemplo do adicional noturno de 35%, bem como a própria gratificação de função de 55%.

Em relação à abrangência da norma, consta no parágrafo primeiro da cláusula 11 que a dedução/compensação será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018 (folha 713).

A presente reclamação foi ajuizada em 27.12.2019, portanto, após a data de 01.12.2018, prevista na norma, estando presente requisito objetivo para a compensação.

No entanto, a compensação somente pode ser realizada a partir de 01.09.2018, data do início da vigência da convenção coletiva (folha 743), pois a norma coletiva não pode retroagir e gerar efeitos a situação já passada.

Vê-se, portanto, que as peculiaridades do caso em apreço, em especial a existência de negociação coletiva específica sobre a compensação da gratificação de função, afastam a aplicação da Súmula 109 do C. TST.

Assim, é de se reconhecer válida a previsão de aplicar ao caso a cláusula 11ª da convenção coletiva, que autoriza a dedução da gratificação de função com as horas extras deferidas.

Desse modo, considerando exclusivamente o período de vigência da norma coletiva, sem aplicação retroativa ou ultrativa, a dedução da gratificação de função com as horas extras deferidas deve ocorrer de setembro de 2018 a agosto de 2020." (destacou-se, págs. 1.150-1.156)

No caso, extrai-se do acórdão regional que o autor percebia gratificação específica, no entanto, não ficou caracterizada a fidúcia especial de que trata o § 2º do artigo 224 da CLT.

Esta Corte pacificou o entendimento de que não é possível a compensação da importância referente à gratificação de função com o valor das horas extraordinárias deferidas, tendo em vista que o referido montante se destina a remunerar a maior responsabilidade do cargo, e não o trabalho extraordinário desenvolvido após a sexta hora.

Esse é o teor da Súmula nº 109 desta Corte, *in verbis*:

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem."

Cumprе salientar que, quanto aos funcionários da Caixa Econômica Federal, cuja questão é tratada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SbdI-1 do TST, esta



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

Corte superior entende pela inaplicabilidade dessa orientação aos empregados de outros bancos, em relação aos quais deve ser aplicado o teor da Súmula nº 109 deste Tribunal, nos seguintes termos:

"PAGAMENTO DA 7ª E 8ª HORAS COMO EXTRAS. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SÚMULA Nº 109 DO TST. Esta Corte pacificou o entendimento de que não é possível a compensação da importância referente à gratificação de função com o valor das horas extraordinárias deferidas, tendo em vista que o referido montante se destina a remunerar a maior responsabilidade do cargo, e não o trabalho extraordinário desenvolvido após a 6ª hora. Este é o teor da Súmula nº 109 desta Corte, in verbis: "GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem". Agravo de instrumento desprovido". Agravo de instrumento desprovido"

(AIRR-21723-14.2015.5.04.0002, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 12/02/2021).

"COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM OS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS. SÚMULA Nº 109 DO TST. A decisão regional está em conformidade com o entendimento sedimentado nesta Corte, consubstanciado na Súmula nº 109 do TST, segundo a qual não é possível a compensação das horas extras devidas com a gratificação de função percebida pelo empregado que não esteja enquadrado no artigo 224, § 2º, da CLT. Recurso de revista não conhecido" (RR-258-97.2013.5.09.0092, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 11/10/2019).

"RECURSO DE EMBARGOS DO BANCO DO BRASIL S/A. HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO DE HORAS EXTRAS COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 109 DO TST E INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA 70 DA SBDI-1. Prevalece o entendimento nesta Subseção de que, se a gratificação não era paga para remunerar a fidúcia especial, mas sim apenas a duração do labor de oito horas diárias, o valor recebido a título de gratificação de função teve como finalidade apenas o pagamento da jornada de oito horas. De tal forma, descaracterizado o cargo de confiança exercido pelo empregado, porque inexistente fidúcia especial capaz de enquadrá-lo no § 2º do artigo 224 da CLT, e determinado o pagamento como extraordinárias das 7ª e 8ª horas, não é possível a compensação da importância referente à gratificação de função com o valor das horas extras deferidas, tendo em vista que o respectivo valor tem como propósito apenas remunerar a maior responsabilidade do cargo. Nesse sentido, o indeferimento da compensação está em consonância com a diretriz da Súmula 109 desta Corte. Não se aplica por analogia a diretriz recomendada na Orientação Jurisprudencial Transitória 70 desta Subseção por ser específica ao caso da Caixa Econômica Federal em que o respectivo plano de cargos e salários estabeleceu uma gratificação de função para as jornadas de seis e oito horas para empregados com funções diferentes, ficando a cargo do empregado a opção pela jornada de trabalho a ser cumprida, e a discussão ficará adstrita à caracterização ou não da função de confiança bancária.

Recurso de embargos conhecido e não provido" (AgR-E-ED-RR-1561-80.2012.5.09.0093, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, DEJT 8/9/2017).

"BANCO DO BRASIL. BANCÁRIOS. JORNADA DE OITO HORAS. CARGO DE CONFIANÇA NÃO CONFIGURADO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. HORAS EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA ORIENTAÇÃO CONTIDA NA SÚMULA 109 DO TST. Esta



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

Corte pacificou o entendimento de que não é possível a compensação da gratificação de função percebida por empregado do Banco do Brasil com as horas extras deferidas pela ausência de configuração de exercício de cargo de confiança, sendo inviável a aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SDI-1, que trata especificamente dos empregados da Caixa Econômica Federal. Com efeito, incide na espécie a orientação contida na Súmula 109 do TST, segundo a qual "o bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem". Recurso de Embargos de que não se conhece" (E-RR-135-26.2013.5.09.0666, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 10/8/2017).

"HORAS EXTRAS. BANCÁRIO. BANCO DO BRASIL. COMPENSAÇÃO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 70 DA SBDI-1. SÚMULA Nº 109 DO TST. INCIDÊNCIA 1. A jurisprudência pacífica da SBDI-1 do TST considera que o entendimento consolidado na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 do TST é de aplicação restrita aos empregados da Caixa Econômica Federal, por reger situação específica, em que o bancário, no momento da contratação, tem a possibilidade de optar por perceber a gratificação correspondente à jornada de 6 (seis) horas ou a gratificação relativa ao cargo com fidúcia diferenciada, com jornada de 8 (oito) horas. Em razão de tais peculiaridades, a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 dirige-se estritamente aos empregados da Caixa Econômica Federal e, por isso, não é extensível aos empregados do Banco do Brasil ou de outras instituições financeiras. Precedentes. 2. Em relação aos empregados do Banco do Brasil, incide a diretriz geral encampada na Súmula nº 109 do TST, que não autoriza a compensação entre as horas extras reconhecidas em juízo e a gratificação de função percebida por empregado não inserido nas disposições do artigo 224, § 2º, da CLT. 3. Embargos do Reclamado de que não se conhece, com fundamento na norma do artigo 894, § 2º, da CLT" (E-ED-ARR-1060-92.2011.5.03.0105, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 2/6/2017).

"EMBARGOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADO DO BANCO DO BRASIL. COMPENSAÇÃO DE HORAS EXTRAS COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 70 DA SBDI-1 DO TST INDEVIDA. Discute-se se é possível a compensação da gratificação de função percebida por empregado do Banco do Brasil com as horas extras deferidas pela ausência de configuração de exercício de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT com fundamento na aplicação analógica da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 desta Corte. Na hipótese dos autos, depreende-se do acórdão regional, transcrito pela decisão da Turma, que os empregados, embora bancários, estavam sujeitos à jornada de oito horas diárias e percebiam gratificação específica, mas não ficou caracterizada a fidúcia especial de que trata o § 2º do artigo 224 da CLT, tendo em vista a natureza eminentemente técnica do trabalho realizado. Esta Corte pacificou o entendimento de que não é possível a compensação da importância referente à gratificação de função com o valor das horas extraordinárias deferidas, tendo em vista que o referido montante se destina a remunerar a maior responsabilidade do cargo, e não o trabalho extraordinário desenvolvido após a sexta hora. Este é o teor da Súmula nº 109 desta Corte, in verbis : "GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem." Cumprido salientar que, quanto aos funcionários da Caixa Econômica



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

Federal, cuja questão é tratada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 desta Corte, a SBDI-1 entendeu, recentemente, pela inaplicabilidade dessa orientação aos empregados do Banco do Brasil, em relação aos quais deve ser aplicado o teor da Súmula nº 109 deste Tribunal. Com efeito, o exame dos precedentes que levaram à edição da referida Orientação Jurisprudencial revela que o plano de cargos e salários dos empregados da CEF estabeleceu gratificação de função para as jornadas de seis e oito horas. Considerando que o empregado optou por esta, mais elástica, sem exercer, efetivamente, cargo com fidúcia especial, nos termos do artigo 224, § 2º, da CLT, são devidas como extras as horas laboradas além da sexta diária, das quais deve ser deduzida a diferença entre a gratificação estabelecida para as duas jornadas. No caso vertente, não há previsão em plano de cargos e salários do reclamado de gratificações específicas para os empregados que venham a laborar seis ou oito horas diárias, embora executando as mesmas atribuições. Assim, em razão da ausência de identidade fática entre os precedentes que ensejaram a edição da referida Orientação Jurisprudencial e a hipótese dos autos, deve ser repelida a incidência da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 desta Corte, subsumindo-se o caso no entendimento consagrado pela Súmula nº 109 do TST. Embargos não conhecidos" (E-RR-1013-66.2010.5.09.0015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 24/6/2016).

Nesse sentido, ainda, as seguintes decisões monocráticas, as duas primeiras de lavra deste Relator: "AIRR-100006-82.2021.5.02.0386, **Relator:**

José Roberto Freire Pimenta, Publicação: 29/08/2022", "AIRR-1001065-76.2019.5.02.0386, **Relator: Jose Roberto Freire Pimenta**, Publicação: 27/10/2021", "AIRR- 1001395-73.2019.5.02.0386 **Relator: Alberto Bastos Balazeiro**, Publicação: 29/08/2022" e "AIRR-11823-85.2018.5.03.0048, **Relatora: Maria Helena Mallmann**, Publicação: 27/10/2022".

Com efeito, quanto à Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 desta Corte, ressalta-se que o exame dos precedentes que levaram à edição da referida orientação jurisprudencial revela que o plano de cargos e salários dos empregados da Caixa Econômica Federal estabeleceu gratificação de função para as jornadas de seis e oito horas. Considerando que o empregado optou por esta, mais elástica, sem exercer, efetivamente, cargo com fidúcia especial, nos termos do artigo 224, § 2º, da CLT, são devidas como extras as horas laboradas além da sexta diária, das quais deve ser deduzida a diferença entre a gratificação estabelecida para as duas jornadas.

No caso vertente, não houve registro no acórdão regional de previsão em plano de cargos e salários do reclamado de gratificações específicas para os empregados que viessem a laborar seis ou oito horas diárias, embora executando as mesmas atribuições.

Assim, em razão da ausência de identidade fática entre os precedentes que ensejaram a edição da Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 desta Corte e a hipótese dos autos, deve ser repelida a compensação da diferença da gratificação de função com as horas extras prestadas, subsumindo-se o caso no entendimento consagrado pela Súmula nº 109 do

TST.

A decisão regional, portanto, não está em conformidade com a jurisprudência sedimentada nesta Corte. O fato de o Regional aplicar da Cláusula 11 da Convenção Coletiva resulta em conflito com a Súmula nº 109 do TST, nos termos do artigo 896, alínea "a", da CLT.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

Diante do exposto, com base no artigo 932, inciso V, alínea "a", do CPC/2015 c/c o artigo 251, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho: **conheço** do recurso de revista por conflito com a Súmula nº 109 do Tribunal Superior do Trabalho e, no mérito, **dou-lhe provimento** para afastar a compensação da gratificação de função percebida pelo autor com os valores devidos a título de horas extras." (págs. 1.453-1.464)

Em razões de recurso, o reclamado-agravante reitera os argumentos do recurso de revista, já analisados na decisão monocrática.

Afirma que "a r. decisão agravada nega vigência à negociação coletiva – circunstância a evidenciar desconformidade com a interpretação razoável do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, o qual confere a necessidade de se reconhecer e aplicar as convenções e acordos coletivos de trabalho. No caso em apreço, a situação NÃO se amolda aos precedentes da Súmula 109/TST. Ela decorre de autocomposição entre as partes autorizada pelo artigo 611-A, da CLT, após o advento da Lei n. 13.467/2017" (pág. 1.497).

Pois bem.

Discute-se, no caso, a validade da previsão contida na cláusula 11ª da Convenção Coletiva de Trabalho dos bancários (2018/2020 e 2020/2022) de compensação da gratificação de função percebida pelos empregados bancários com os valores deferidos a título de horas extras, pelas 7ª e 8ª horas trabalhadas, em condenação judicial que afasta o enquadramento do empregado bancário do cargo de confiança do artigo 224, § 2º, da CLT, à luz da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1046 em Repercussão Geral (ARE 1121633) e em detrimento do entendimento cristalizado na Súmula nº 109 do TST.

Sabe-se que esta Corte pacificou o entendimento, por meio da Súmula nº 109 do TST, criada originalmente na década de 1980 e cuja redação atual encontra-se vigente desde novembro de 2003, de que não é possível a compensação da importância referente à gratificação de função com o valor das horas extraordinárias deferidas, tendo em vista que o referido montante se destina a remunerar a maior responsabilidade do cargo, e não o trabalho extraordinário desenvolvido após a sexta hora.

Este é o teor da Súmula nº 109 desta Corte, *in verbis*:

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem."

À época, a Súmula nº 109 do TST alcançava todas as demandas submetidas ao Judiciário Trabalhista em que houvesse debate acerca da compensação das horas extras relativas às 7ª e 8ª horas trabalhadas com os valores pagos a título de gratificação de função para empregado bancário não enquadrado no artigo 224, § 2º, da CLT.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

Entretanto, supervenientemente à consolidação desse entendimento, esta Corte, deparando-se com a peculiaridade dos casos da Caixa Econômica Federal de previsão no Plano de Cargos em Comissão de opção pela jornada de oito horas, independente da fidúcia especial prevista no artigo 224, § 2º, da CLT, considerou ineficaz a adesão do empregado a essa jornada, quando não caracterizado o exercício de função de confiança, mas resolveu, nesses casos específicos, quanto à compensação do valor da diferença de gratificação de função recebida pelo empregado em decorrência de sua adesão ao referido plano, abrir uma exceção à previsão contida na Súmula nº 109 do TST, firmando, a partir de então, o seguinte entendimento, consubstanciando na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1, 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. **A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas.** (grifou-se).

Essa orientação, de acordo com a jurisprudência que se firmou nesta Corte, não podia ser estendida, por analogia, aos empregados de outros Bancos, dada a particularidade da hipótese vivenciada pelos empregados da CEF que originou a pacificação do entendimento desta Corte nesse sentido. Com efeito, na hipótese dos empregados da Caixa Econômica Federal, não havia, propriamente, função de maior complexidade, mas sim duas gratificações para a mesma função, em relação às quais a CEF disponibilizava duas jornadas de trabalho (uma de seis e outra de oito horas), cabendo ao empregado fazer a opção por uma delas. De qualquer modo, essa posição jurisprudencial já sinalizava, de certa forma, a indisponibilidade apenas relativa do direito à gratificação de função percebida pelo empregado bancário que fosse enquadrado erroneamente no art. 224, § 2º, da CLT.

Sucedendo que o contexto que propiciou a consolidação de tais entendimentos jurisprudenciais se caracterizou pela ausência de disciplina ou disposição da matéria em norma coletiva entabulada pelas categorias econômica e profissional correspondentes, circunstância que se modificou com o advento da cláusula 11ª da Convenção Coletiva de Trabalho, firmada pelos sindicatos dos bancários, em virtude de anseios da categoria profissional, que, como é cediço, trata-se de um dos mais aguerridos, estruturados e atuantes entes sindicais, com posição de liderança no sindicalismo nacional.

Em atenção aos princípios da criatividade jurídica e da



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

adequação setorial negociada que norteiam a atuação dos sujeitos coletivos na elaboração de suas normas autônomas, a cláusula 11ª, § 1º, da CCT dos bancários, de 2018/2020 e 2020/2022, foi ajustada com o seguinte teor:

“CLÁUSULA 11 - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

O valor da gratificação de função, de que trata o § 2º do artigo 224 da Consolidação das Leis do trabalho não será inferior a 55% (cinquenta e cinco por cento), à exceção do Estado do Rio Grande do Sul, cujo percentual é de 50% (cinquenta por cento), sempre incidente sobre o salário do cargo efetivo acrescido do adicional por tempo de serviço, já reajustados nos termos da cláusula primeira, respeitados os critérios mais vantajosos e as demais disposições específicas previstas nas Convenções Coletivas de Trabalho Aditivas.

Parágrafo primeiro - Havendo decisão judicial que afaste o enquadramento de empregado na exceção prevista no § 2º do art. 224 da CLT, estando este recebendo ou tenha já recebido a gratificação de função, que é a contrapartida ao trabalho prestado além da 6ª (sexta) hora diária, de modo que a jornada somente é considerada extraordinária após a 8ª (oitava) hora trabalhada, o valor devido relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido /compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado. A dedução/compensação prevista neste parágrafo será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018.”

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633 (Tema 1046 de Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, fixou limites para a negociação de direitos trabalhistas por meio de instrumentos coletivos mediante a tese jurídica de que *“são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”*.

Por oportuno, transcreve-se a ementa do referido julgado:

Recurso extraordinário com agravo. Direito do Trabalho. Processo-paradigma da sistemática da repercussão geral. Tema 1.046. 3. Validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista. Matéria constitucional. Revisão da tese firmada nos temas 357 e 762. 4. Fixação de tese: *“São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.”* 5. Recurso extraordinário provido.

(ARE 1121633, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 02/06/2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 27-04-2023 PUBLIC 28-04-2023)



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

Em decorrência desse julgamento, consagrou-se a tese de que existem limites à negociação coletiva, orientados pela aplicação do princípio da adequação setorial negociada e pela indisponibilidade absoluta de determinados direitos. Equivale a afirmar que a prevalência do negociado sobre o legislado e a flexibilização das normas legais trabalhistas ocorre apenas quando não se trate de direitos absolutamente indisponíveis, ou seja, quando não se fere o patamar civilizatório mínimo, que está intrinsecamente ligado à dignidade da pessoa humana, à cidadania, em especial sob o enfoque da sua dimensão social na seara trabalhista, e à valorização mínima de seu trabalho, na esteira dos incisos II, III e IV do artigo 1º da Constituição Federal.

Quanto aos direitos absolutamente indisponíveis, destacou o Ministro relator que: *“em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores”*.

No que tange às normas constitucionais de indisponibilidade apenas relativa, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes: *“A Constituição Federal faz três menções explícitas aos direitos que podem ser reduzidos por meio de negociação coletiva. O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal dispõe ser direito dos trabalhadores a ‘irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo’. O texto constitucional prevê, ainda, ‘duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho’ (art. 7º, XIII, CF), bem como ‘jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva’ (art. 7º, XIV, da CF)”*.

E acrescentou em seu voto exemplificação feita, a respeito dos direitos de indisponibilidade absoluta, pelo Ministro Barroso como relator do Tema 152: *“Embora, o critério definidor de quais sejam as parcelas de indisponibilidade absoluta seja vago, afirma-se que estão protegidos contra a negociação in pejus os direitos que correspondam a um patamar civilizatório mínimo, como a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas de saúde e segurança do trabalho, dispositivos antidiscriminatórios, a liberdade de trabalho etc”*.

A respeito dessas distinções entre direitos de indisponibilidade absoluta e relativa, transcrevo, por sua importância e pertinência, trecho do voto convergente do Exmo. Ministro Mauricio Godinho Delgado, no Processo Ag-RR-1000926-88.2021.5.02.0052, de minha relatoria, e que foi o *leading case* desta Terceira Turma a respeito do tema, julgado na sessão de 22/11/2023:

“Atente-se que, quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa - e não de



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

indisponibilidade absoluta -, há um considerável espaço de atuação para a criatividade jurídica autônoma dos sujeitos coletivos. Tais parcelas se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresso permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88).

Registre-se que, embora a Lei n. 13.467/2017 tenha alargado o elenco de parcelas de indisponibilidade apenas relativa - inclusive, em muitos casos, em arrepio e desprezo ao estuário normativo da Constituição de 1988 (vide o amplo rol de temas constantes no art. 611-A da CLT) -, ela não buscou eliminar a fundamental distinção entre direitos de indisponibilidade absoluta e direitos de indisponibilidade relativa. Nessa direção, o art. 611-B, em seus incisos I a XXX, projeta o princípio da adequação setorial negociada, ao estabelecer limites jurídicos objetivos à criatividade jurídica da negociação coletiva trabalhista, proibindo a supressão ou a redução dos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta ali elencados.

Em verdade, a doutrina e a jurisprudência deverão cotejar os objetivos precarizadores dos novos preceitos, onde couber, com o conjunto dos princípios e regras do próprio Direito do Trabalho, a par do conjunto dos princípios e regras da Constituição da República, no sentido de ajustar, pelo processo interpretativo e /ou pelo processo hierárquico, a natureza e o sentido do diploma legal novo à matriz civilizatória da Constituição de 1988, além do conjunto geral do Direito do Trabalho.

[...]

Convém destacar, ainda, que a Suprema Corte, no julgamento do ARE 1.121.633 (tema 1046), asseverou a necessidade de se observar a jurisprudência consolidada do TST e do próprio STF no exame judicial dos limites da negociação coletiva e na definição dos direitos trabalhistas considerados indisponíveis, por pertencerem ao grupo de normas que estabelecem um patamar mínimo civilizatório dos trabalhadores.”

Traga-se à colação, também, trecho do voto convergente do Exmo. Ministro Alberto Bastos Balazeiro no citado processo, no qual Sua Excelência assinala que *“a exegese da tese jurídica firmada no Tema 1.046 é a de que as convenções e os acordos coletivos de trabalho são, por sua natureza, instrumentos sinalagmáticos, ou seja, apresentam em seu conjunto concessões mútuas de vantagens e direitos entre empregados e empregadores, conforme as circunstâncias de vida profissional e econômica da categoria, de maneira atendendo ao postulado da adequação setorial negociada, seria possível negociar coletivamente os direitos de disponibilidade relativa”*.

Na hipótese vertente, a gratificação de função tem natureza salarial, sendo possível eventual ajuste sobre a parcela, desde que procedido mediante convenção ou acordo coletivo, pois o artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal preconiza a irredutibilidade salarial, salvo negociação coletiva, como no caso destes autos. Ou seja, não se trata de direito revestido de indisponibilidade absoluta, tampouco há supressão de direito constitucionalmente assegurado, como as horas trabalhadas, normais ou em sobrejornada.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

Esse foi o entendimento que esta Terceira Turma acabou firmando recentemente, quando do julgamento, na sessão de 22/11/2023, do já mencionado Processo Ag-RR-1000926-88.2021.5.02.0052 (*leading case*), de minha relatoria, ao sufragar a tese de que, à luz do Tema de Repercussão Geral nº 1046 do STF, é válida a cláusula 11ª da CCT dos bancários de 2018/2020, por se tratar de hipótese que versa sobre direito de indisponibilidade relativa, relacionado à remuneração do trabalhador. Referido acórdão encontra-se enriquecido pela seguinte ementa:

“[...] RECURSO DE REVISTA. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM OS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS, OBJETO DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 1046 EM REPERCUSSÃO GERAL (ARE 1.121.633). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 109 DO TST. Discute-se, no caso, a validade da previsão contida, na cláusula 11ª da Convenção Coletiva de Trabalho dos bancários (2018/2020 e 2020/2022), de compensação da gratificação de função percebida pelos empregados bancários com os valores deferidos a título de horas extras, pela 7ª e 8ª horas trabalhadas, em condenação judicial, que afasta o enquadramento do empregado bancário do cargo de confiança do artigo 224, § 2º, da CLT, à luz da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 1046 em Repercussão Geral (ARE 1121633) e em detrimento do entendimento cristalizado na Súmula nº 109 do TST. Sabe-se que esta Corte pacificou o entendimento, por meio da Súmula nº 109 do TST, criada originalmente na década de 1980 e cuja redação atual encontra-se vigente desde novembro de 2003, de que não é possível a compensação da importância referente à gratificação de função com o valor das horas extraordinárias deferidas, tendo em vista que o referido montante se destina a remunerar a maior responsabilidade do cargo, e não o trabalho extraordinário desenvolvido após a sexta hora. Sucede que o contexto que propiciou a consolidação de tal entendimento jurisprudencial se caracterizou pela ausência de disciplina ou disposição da matéria em norma coletiva entabulada pelas categorias econômica e profissional correspondentes, circunstância que se modificou com o advento da referida cláusula 11ª da Convenção Coletiva de Trabalho, firmada pelos sindicatos dos bancários, em virtude de anseios da categoria profissional e em atenção aos princípios da criatividade jurídica e da adequação setorial negociada que norteiam a atuação dos sujeitos coletivos na elaboração de suas normas autônomas. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.121.633 (Tema 1046 de Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, fixou limites para a negociação de direitos trabalhistas por meio de instrumentos coletivos mediante a tese jurídica de que “são constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”. Em decorrência desse julgamento, consagrou-se a tese de que existem limites à negociação coletiva, orientados pela aplicação do princípio da adequação setorial negociada e pela indisponibilidade absoluta de determinados direitos. Equivale a afirmar que a prevalência do negociado sobre o legislado e a flexibilização das normas legais trabalhistas ocorre apenas quando não se trate de direitos absolutamente indisponíveis, ou seja, quando não se fere o patamar civilizatório mínimo, que está intrinsecamente ligado à dignidade da



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

pessoa humana, à cidadania, em especial sob o enfoque da sua dimensão social na seara trabalhista, e à valorização mínima de seu trabalho, na esteira dos incisos II, III e IV do artigo 1º da Constituição Federal. Quanto aos direitos absolutamente indisponíveis, destacou Sua Excelência, o Ministro Relator, que: “em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores”. No que tange às normas constitucionais de indisponibilidade apenas relativa, assim se pronunciou o Ministro Gilmar Mendes: "A Constituição Federal faz três menções explícitas aos direitos que podem ser reduzidos por meio de negociação coletiva. O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal dispõe ser direito dos trabalhadores a ‘irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo’. O texto constitucional prevê, ainda, ‘duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho’ (art. 7º, XIII, CF), bem como ‘jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva’ (art. 7º, XIV, da CF)". Na hipótese vertente, a gratificação de função tem natureza salarial, sendo possível eventual ajuste sobre a parcela, desde que procedido mediante convenção ou acordo coletivo, pois o artigo 7º, inciso VI, da Constituição Federal preconiza a irredutibilidade salarial, salvo negociação coletiva, como no caso destes autos. Ou seja, não se trata de direito revestido de indisponibilidade absoluta, tampouco há supressão de direito constitucionalmente assegurado, como as horas trabalhadas, normais ou em sobrejornada. Nesse sentido, precedentes de Turmas desta Corte. Desse modo, impõe-se o reconhecimento da validade da Cláusula 11ª da CCT de 2018/2020, renovada na CCT de 2020/2022, dos bancários, para determinar a compensação do valor percebido a título de gratificação de função com as 7ª e 8ª horas extras deferidas em juízo. Recurso de revista conhecido e provido.”

No mesmo sentido, citam-se os seguintes julgados de Turmas desta Corte:

[...] RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS DEFERIDAS EM JUÍZO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. DECISÃO DO REGIONAL CONTRÁRIA À TESE DO STF ADOTADA NO JULGAMENTO DO TEMA N.º 1.046 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633/GO ("leading case", Relator: Ministro Gilmar Mendes), submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 1.046), fixou a tese de que "são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". O entendimento da Suprema Corte fundamenta-se na relevância que a Constituição Federal deu às convenções e aos acordos coletivos como instrumento de auto composição dos conflitos trabalhistas, de autonomia privada da vontade coletiva e a liberdade sindical, inteligência dos arts. 7.º, VI, XIII, XIV e XXVI, e 8.º, III e VI, da Constituição vigente. Dessa



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

forma, consagrou-se a tese da prevalência da norma coletiva sobre a lei, desde que observado os direitos absolutamente indisponíveis. Apesar de o STF não ter definido, no Enunciado do Tema n.º 1.046, quais seriam os direitos absolutamente indisponíveis, os arts. 611-A e 611-B da CLT, introduzidos quando da vigência da Lei n.º 13.467/2017, definem exatamente quais são os direitos transacionáveis e quais são os que não podem ser submetidos à negociação coletiva. Portanto, esses dispositivos celetistas, além de definirem com clareza os direitos trabalhistas negociáveis, conferiram segurança jurídica às negociações coletivas. A hipótese dos autos é a de decisão regional que indeferiu o pedido de compensação do valor devido relativo às horas com o valor da gratificação de função mesmo com previsão em norma coletiva, utilizando como fundamento a Súmula n.º 109 do TST. Todavia, este Verbete Sumular não tem aplicabilidade ao processo, pois, in casu, houve regulação jurídica autônoma prevista em norma coletiva da categoria plenamente válida, nos termos dos itens I e V do art. 611-A da CLT. Dessa forma, há de se privilegiar a autonomia de vontade das partes, reconhecendo-se a validade do acordo coletivo da categoria (art. 7.º, XIII, da Constituição Federal). Assim, o objeto da cláusula 11.ª da Convenção Coletiva 2018/2020, que trata da possibilidade de se compensar a gratificação de função com o valor das horas extras deferidas em juízo, atende aos parâmetros dispostos no Precedente vinculante do STF, fixados no julgamento do ARE 1.121.633, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, além dos constitucionais e legais, visto que o direito ora negociado se refere à jornada de trabalho (art. 611-A, I, da CLT). Considerando que essa decisão da Suprema Corte possui eficácia erga omnes e efeito vinculante, a decisão do Regional deve ser reformada, a fim de se dar validade à norma coletiva firmada entre as partes que previu a possibilidade de compensação da gratificação de função com o valor das extraordinárias deferidas em juízo. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 11020-76.2019.5.03.0013, Relator Ministro: Luiz José Dezena da Silva, Data de Julgamento: 09/08/2023, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/08/2023)

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. BANCÁRIO. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. Constatando-se que o Tribunal Regional indeferiu o pedido de compensação do valor devido relativo às horas com o valor da gratificação de função mesmo com previsão em norma coletiva, afasta-se o óbice referido em decisão monocrática para reconhecer a transcendência jurídica do recurso e viabilizar o julgamento colegiado do agravo de instrumento. Agravo conhecido e provido, no particular. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. BANCÁRIO. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. Evidenciada a potencial violação do 7º, XXVI, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para prosseguimento no exame da matéria em recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. 1. O Tribunal Regional do Trabalho firmou convicção no sentido de que, -In casu, a gratificação de função percebida pela obreira, conforme argumentação da reclamada, foi em virtude da fides especial, ou seja, confiança de dimensão média, do cargo que ocupava, e não pela prestação de serviço após a 6ª hora diária. São verbas pagas a títulos distintos, portanto, não compensáveis entre si.- 2. É entendimento desta Corte Superior que "o bancário não enquadrado no § 2.º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

salário relativo a horas extras compensado com o valor daquela vantagem", (Súmula nº 109/TST). 3. Contudo, não há como ser aplicado esse entendimento, uma vez que a Cláusula 11 da CCT 2018/2020 traz expressa previsão de que, para as ações trabalhistas ajuizadas a partir de 1º/12/2018, serão compensadas as horas extras deferidas com a gratificação de função paga ao trabalhador bancário que, por força de decisão judicial, seja afastado do enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT. 4. Na hipótese, a negociação coletiva deve ter sua validade reconhecida, pois o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633/GO (-leading case-, Relator Ministro Gilmar Mendes), submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 1.046), fixou a tese de que "são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1000089-38.2020.5.02.0385 , Relator Ministro: Amaury Rodrigues Pinto Junior, Data de Julgamento: 03/05/2023, **1ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 05/05/2023)

[...] C) RECURSO DE REVISTA - POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DO VALOR RECEBIDO A TÍTULO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM O VALOR DAS HORAS EXTRAS DEFERIDAS EM JUÍZO EM RAZÃO DE PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - RECURSO PROVIDO. 1. Ao deslindar o Tema 1.046 de sua tabela de repercussão geral, o STF fixou a seguinte tese, de caráter vinculante: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". Nesse sentido, consagrou a tese da prevalência do negociado sobre o legislado e da flexibilização das normas legais trabalhistas. Ademais, ao não exigir a especificação das vantagens compensatórias e adjetivar de "absolutamente" indisponíveis os direitos inafectados à negociação coletiva, também sacramentou a teoria do conglobamento e a ampla autonomia negocial coletiva, sob tutela sindical, na esfera laboral, uma vez que, se os incisos VI, XIII e XIV do art.7º da CF admitem a redução de salário e jornada mediante negociação coletiva, que são as duas matérias básicas do contrato de trabalho, todos os demais direitos que tenham a mesma natureza salarial ou temporal são passíveis de flexibilização. 2. Na esteira da Carta Magna, a reforma trabalhista de 2017 (Lei 13.467) veio a parametrizar a negociação coletiva, elencando quais os direitos que seriam (CLT, art. 611-A - rol exemplificativo: "entre outros") ou não (CLT, art. 611-B - rol taxativo - "exclusivamente") negociáveis coletivamente. 3. No caso dos autos, o objeto da cláusula 11ª da CCT 2018/2020 refere-se à possibilidade de compensação do valor recebido pelo bancário a título de gratificação de função com o valor das horas extras deferidas em juízo, o que atende aos parâmetros do precedente vinculante do STF, fixados no ARE 1121633, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, além dos constitucionais e legais suprarreferidos, pois se está legitimamente flexibilizando norma legal atinente a jornada de trabalho. 4. Portanto, afastado o entendimento da Súmula 109 do TST, neste caso específico de previsão da possibilidade de compensação em norma coletiva, merece provimento do recurso patronal a fim de se realizar a pleiteada dedução dos valores. Recurso de revista provido. (RR -



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

1001731-77.2019.5.02.0386, Relator Ministro: Ives Gandra da Silva Martins Filho, Data de Julgamento: 23/05/2023, **4ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 26/05/2023)

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. BANCÁRIO. NORMA COLETIVA QUE PREVÊ A COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA COM AS HORAS EXTRAS RECONHECIDAS EM JUÍZO. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA NA DECISÃO AGRAVADA. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1121633/GO, fixou a tese vinculante da constitucionalidade das normas coletivas que afastam direitos trabalhistas, independentemente de vantagens compensatórias explícitas, desde que observados os direitos absolutamente indisponíveis. Na presente hipótese, o instrumento coletivo estabeleceu que, em caso de decisão judicial que afaste o enquadramento do bancário no § 2º do art. 224 da CLT, o valor da gratificação de função percebido como contrapartida a sétima e a oitava horas trabalhadas, acrescido de reflexos, deve ser compensado com as horas extras e reflexos deferidos em juízo. Tal previsão, não obstante ser contrária ao entendimento do Tribunal Superior do Trabalho consolidado na Súmula nº 109, não está circunscrita a direito absolutamente indisponível, tampouco constitui objeto ilícito, na esteira do rol do art. 611-B da CLT, com redação conferida pela Lei nº 13.467/2017. Nesse sentir, não há como desprestigiar a autonomia da vontade coletiva das partes. Registre-se que não se trata de aplicação retroativa da norma coletiva, mas de se conferir validade à quitação estipulada no instrumento coletivo, em que os sindicatos concluíram que a gratificação de função do bancário, "estando este recebendo ou tendo recebido", deve abater as horas extras deferidas em juízo, sendo tal compensação aplicável às ações trabalhistas ajuizadas a partir de 1º.12.2018. Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo. Agravo não provido. (Ag-RRAg - 1000497-18.2020.5.02.0033 , Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 16/08/2023, **5ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 18/08/2023)

[...] 7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO DAS HORAS EXTRAS RECONHECIDAS EM JUÍZO COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA 1 - Deve ser reconhecida a transcendência jurídica, pois se discute a validade da norma coletiva que dispôs sobre matéria que tem relação com o Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral do STF. 2 - Aconselhável o provimento do agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista quanto à alegada violação do artigo 7º, inciso XXVI, da CF/88. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMADO. LEI Nº 13.467/2017. COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO DAS HORAS EXTRAS RECONHECIDAS EM JUÍZO COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA No Recurso Extraordinário com Agravo 1.121.633 (Tema 1.046 - Repercussão Geral), Relator Ministro Gilmar Mendes, o STF proferiu a seguinte tese vinculante: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". O STF considerou que são constitucionais as matérias que envolvem a flexibilização de direitos trabalhistas por norma coletiva superando o entendimento de que teria natureza



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

infraconstitucional a controvérsia sobre a norma coletiva que trata da redução do intervalo intrajornada e da majoração da jornada em turnos ininterruptos de revezamento (Tema 357) e a norma coletiva que trata da redução do pagamento das horas in itinere a tempo menor que metade do tempo gasto (Tema 762). Discorrendo sobre os direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis, o Ministro Gilmar Mendes destacou que, "Em regra, as cláusulas de convenção ou acordo coletivo não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto, em linhas gerais, (i) pelas normas constitucionais, (ii) pelas normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao Direito Brasileiro e (iii) pelas normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores". Comentando sobre as normas constitucionais de indisponibilidade relativa, registrou o Ministro Gilmar Mendes: "A Constituição Federal faz três menções explícitas aos direitos que podem ser reduzidos por meio de negociação coletiva. O art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal dispõe ser direito dos trabalhadores a "irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo". O texto constitucional prevê, ainda, "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" (art. 7º, XIII, CF), bem como "jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva" (art. 7º, XIV, da CF)". Admitindo que "nem sempre é fácil delimitar ex ante qual seria o patamar civilizatório mínimo que escaparia do âmbito da negociabilidade coletiva", o Ministro Gilmar Mendes indicou que a investigação sobre quais direitos são de indisponibilidade relativa ou absoluta deve ocorrer no campo da jurisprudência do STF e do TST quando tratam de flexibilização por meio de norma coletiva. Importante identificar que o STF, no Tema 1.046, examinou o panorama jurisprudencial e legislativo anterior à Lei 13.467/2017. O Ministro Gilmar Mendes esclareceu que "na presente ação, não estamos discutindo a constitucionalidade dos arts. 611-A e 611-B da CLT". Tais dispositivos, quando definem o que seriam direitos de indisponibilidade relativa e absoluta, regras de direito material, não se aplicam aos contratos de trabalho anteriores à vigência da Lei 13.467/2017. E, para os contratos de trabalho iniciados após a vigência da Lei 13.467/2017, ficou para a jurisprudência trabalhista examinar, caso a caso, a aplicabilidade das hipóteses neles elencadas, pois o STF não decidiu sobre sua constitucionalidade ou não. Ainda sobre o tema da admissibilidade ou não da flexibilização de direitos trabalhistas, é importante citar a decisão na ADPF 381, Relatora Ministra Rosa Weber, na qual o STF sinalizou que, para além da controvérsia sobre a validade ou não da norma coletiva, pode a Justiça do Trabalho decidir se o caso concreto se enquadra ou não na hipótese da norma coletiva, estando autorizada a afastar a aplicação da norma coletiva quando as premissas fáticas do caso sob exame sejam distintas da previsão do ajuste coletivo. Feita a delimitação da matéria, passa-se ao exame do caso concreto. Não se ignora a Súmula 109 do TST, segundo a qual: "O bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem". A Súmula resultou do entendimento de que a compensação, no Direito do Trabalho, somente pode ocorrer entre parcelas da mesma natureza jurídica, o que não seria possível entre as parcelas "horas extras" (remuneração da sobrejornada) e "gratificação de função" (remuneração do tipo de atividade exercida). Além disso, a experiência demonstrou que a concessão de gratificação de função na área dos bancários, em diversos casos, não se destinava especificamente a distinguir trabalhadores com especial fidúcia dos trabalhadores comuns, mas na realidade tinha o objetivo de fraudar o pagamento de horas



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

extras exigindo jornadas superiores às legais sem o pagamento do montante salarial correspondente à efetiva sobrejornada. Nesse contexto, em vários processos se constatou inclusive locais de trabalho onde a quase totalidade dos bancários tinham gratificações de função de "especial fidúcia" apenas no plano formal, pois na prática suas atividades eram efetivamente de bancários comuns. Houve até casos extremos de agências bancárias onde todos os trabalhadores eram "chefes" ao mesmo tempo, algo inusitado em qualquer trabalho coletivo. Hipótese diferente foi aquela da CEF, matéria que é tratada na OJ Transitória 70 da SBDI-1 do TST: "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". Na matéria que envolve a CEF, as gratificações de função foram fixadas em razão da jornada normal cumprida. Os trabalhadores tinham o direito de optar pela jornada de seis horas ou de oito horas com gratificações de função específicas para cada tipo de jornada. Quem optava pela majoração da jornada de seis para oito horas recebia o acréscimo de remuneração equivalente a 80% do vencimento padrão. Porém, naqueles casos em que o empregado optou pela jornada de oito horas com a percepção de gratificação de especial fidúcia, mas o caso concreto não era efetivamente de especial fidúcia, o TST reconheceu o direito à jornada de seis horas, ficando autorizada, contudo, excepcionalmente, a compensação de valores dada a situação peculiar dos bancários da CEF. No caso concreto, o fato incontroverso é que a norma coletiva previu a compensação/dedução das parcelas "horas extras" e "gratificação de função". Retomando a fundamentação assentada no voto do Ministro Gilmar Mendes, relator no Tema 1.046, verifica-se que as normas trabalhistas que dispõem sobre remuneração, salário ou parcelas salariais são de indisponibilidade relativa, e não de disponibilidade total. Ou seja, a norma coletiva não pode tudo, mas pode estabelecer fórmulas de composição remuneratória ou salarial (desde que observado o patamar mínimo civilizatório), presumindo-se a existência de contrapartidas ante a teoria do conglobamento. Segundo o STF, o art. 7º, VI, da CF autoriza a própria redução salarial mediante negociação coletiva, e, por simetria, pode haver a negociação das parcelas salariais por ajuste coletivo. Historicamente, o legislador constituinte originário havia editado o art. 7º, VI, da CF para situações excepcionais, para o fim de evitar a dispensa dos trabalhadores em eventual contexto de grave crise econômica nacional ou local, ou em situação empresarial anômala, mantendo os postos de trabalho com redução de custos salariais. Porém, essa percepção histórica foi superada pela tese vinculante do STF que admitiu a flexibilização mais abrangente. De todo modo, ainda remanesce a conclusão de que o art. 7º, VI, da CF permite a redução salarial desde que observado o patamar mínimo civilizatório. Ou seja, a título de exemplo, não será válida norma coletiva que exclua completamente o salário ou mande pagar salário inferior ao mínimo legal, seja qual for o contexto econômico do país ou da empresa. Do mesmo modo, não é admissível norma coletiva que exclua totalmente o direito ao pagamento de horas extras, mas é válida norma coletiva que preveja a fórmula de pagamento de horas extras (desde que observado, sempre, o patamar mínimo civilizatório). Pelo exposto, se o bancário cumpre jornada de oito horas com a percepção de gratificação de função pela especial fidúcia, mas as provas dos autos mostram que o bancário na realidade não fazia atividades de especial fidúcia, tem ele o direito ao reconhecimento da jornada normal de seis horas diárias e trinta horas semanais (o sábado é dia útil não trabalhado) com o pagamento das



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

horas extras pela sétima e oitava horas trabalhadas. Porém, na esteira da tese vinculante do STF, deve ser observada a norma coletiva segundo a qual o retorno à jornada de seis horas autoriza que haja a dedução entre as horas extras devidas e os valores pagos a título de função de confiança. Nesse caso, segundo o STF: presume-se que o ajuste coletivo, em sentido global, tenha previsto contrapartidas; não se trata de renúncia ao pagamento de horas extras, mas de transação de direitos mediante contrapartida; e não se trata de imposição unilateral prejudicial pelo empregador, mas de negociação coletiva entre os sindicatos das categorias profissional e econômica. Há julgados de Turmas do TST no mesmo sentido. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. [...]. (RRAG - 434-91.2019.5.10.0010, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 16/08/2023, **6ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 18/08/2023)

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO DO REGIONAL PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. BANCÁRIO. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA.

TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. A discussão dos autos refere-se à aplicação da cláusula 11 da CCT 2018/2020, que estabelece para as ações trabalhistas ajuizadas a partir de 1º.12.2018, a possibilidade de compensação da gratificação de função com as horas extras deferidas, que por força de decisão judicial, fora afastado do enquadramento no art.224, § 2º, da CLT. No caso, o eg. TRT entendeu aplicável a Súmula 109 do TST, "vez que as parcelas têm natureza jurídica distintas", assim "a dedução das horas extras deferidas não podem ser compensadas com a gratificação de função afastada". (págs.1101). É entendimento desta Corte Superior que "o bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem" (Súmula 109 do TST). No entanto, não há como ser aplicado esse entendimento quando o Tribunal Regional evidencia que a Cláusula 11 da CCT 2018/2020 traz expressa previsão da possibilidade de compensação entre a gratificação de função e o pagamento de horas extras a partir da sexta diária, deferidas em razão da ausência de especial fidúcia do cargo ocupado pelo empregado bancário. Isso porque o caso em exame não diz respeito diretamente à restrição ou redução de direito indisponível, aquele que resulta em afronta a patamar civilizatório mínimo a ser assegurado ao trabalhador, mas a apenas a compensação das horas extras deferidas com a gratificação de função percebida. Impositivo, portanto, o reconhecimento da validade da cláusula coletiva que estabeleceu a compensação das horas extras com a gratificação de função, por não se tratar de matéria albergada pela vedação imposta na tese firmada pela Suprema Corte, observados os termos e a vigência da Cláusula 11 da CCT 2018/2020. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art.7º, XXVI, da CF/88 e parcialmente provido" (RR-1001320-04.2019.5.02.0008, **7ª Turma**, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 29/09/2023).

[...] II - RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM AS HORAS EXTRAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. 1. A causa versa sobre a desconsideração da Cláusula 11 da CCT 2018/2020, que, a despeito do entendimento da Súmula 109/TST, prevê, para as ações trabalhistas ajuizadas a partir de 1º/12/2018, a possibilidade de compensação das horas extras deferidas com a gratificação de função paga ao trabalhador bancário que, por força de decisão judicial, fora afastado do enquadramento



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

no art. 224, § 2º, da CLT. 2. É entendimento desta Corte Superior que "o bancário não enquadrado no § 2.º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extras compensado com o valor daquela vantagem" (Súmula 109/TST). 3. Contudo, não há como ser aplicado esse entendimento quando o Tribunal Regional evidencia que a Cláusula 11 da CCT 2018/2020 traz expressa previsão de que, para as ações trabalhistas ajuizadas a partir de 1º/12/2018, serão compensadas as horas extras deferidas com a gratificação de função paga ao trabalhador bancário que, por força de decisão judicial, fora afastado do enquadramento no art. 224, § 2º, da CLT. 4. Isso porque o caso em análise não diz respeito diretamente à restrição ou à redução de direito indisponível, aquele que resulta em afronta a patamar civilizatório mínimo a ser assegurado ao trabalhador, mas apenas à "compensação das horas extras deferidas com a gratificação de função percebida". 5. Também merece destaque o fato de que a matéria não se encontra elencada no art. 611-B da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, que menciona os direitos que constituem objeto ilícito de negociação coletiva. 6. Impõe-se, assim, o dever de prestigiar a autonomia da vontade coletiva, sob pena de se vulnerar o art. 7º, XXVI, da CR e desrespeitar a tese jurídica fixada pela Suprema Corte, nos autos do ARE 1121633 (Tema 1046 da Tabela de Repercussão Geral), de caráter vinculante: "São constitucionais os acordos e convenções coletiva que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis". 5. Ressalte-se que, nos termos do parágrafo segundo da Cláusula Coletiva 11 da CCT 2018/2020, "a dedução/compensação prevista no parágrafo acima deverá observar os seguintes quesitos, cumulativamente: a) será limitada aos meses de competência em que foram deferidas as horas extras e nos quais tenha havido o pagamento da gratificação prevista nesta cláusula; e b) o valor a ser deduzido/compensado não poderá ser superior ao auferido pelo empregado, limitado aos percentuais de 55% e 50%, mencionados no caput, de modo que não pode haver saldo negativo. Não representa, portanto, nenhum prejuízo ao empregado. 7. Reforma-se, assim, a decisão regional para restabelecer a r. sentença que autorizou a compensação das horas deferidas com a gratificação de função percebida, observados os termos e a vigência da Cláusula 11 da CCT 2018/2020. Recurso de revista conhecido por violação do art. 7º, XXVI, da CR e provido. (RRAg - 10178-89.2020.5.03.0004 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 05/10/2022, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/11/2022)

Desse modo, impõe-se, conforme procedido pelo Regional, o reconhecimento da validade da Cláusula 11ª da CCT de 2018/2020, renovada na CCT de 2020/2022 dos bancários, para determinar a compensação do valor percebido a título de gratificação de função com as 7ª e 8ª horas extras deferidas em juízo.

Em face destes esclarecimentos, necessária a reconsideração do entendimento adotado anteriormente na decisão monocrática ora agravada.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo** do reclamado para **não conhecer do recurso de revista** interposto pelo reclamante.



PROCESSO Nº TST-Ag-RR - 868-65.2021.5.13.0030

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE

COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COM OS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE HORAS EXTRAS, OBJETO DE CONDENAÇÃO JUDICIAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. VALIDADE. INCIDÊNCIA DA TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO TEMA 1046 EM REPERCUSSÃO GERAL (ARE 1121633). INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 109 DO TST.

CONHECIMENTO

Tendo em vista os fundamentos antes apresentados, ora reiterados, **não conheço** do recurso de revista do reclamante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento ao agravo interno interposto pelo reclamado para não conhecer do recurso de revista do reclamante.

Brasília, 5 de dezembro de 2023.

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

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator