



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

A C Ó R D ã O
(5ª Turma)
GMBM/IZPS/NF/STF

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.

O e. TRT não emitiu tese sobre o tema, e, em que pese opostos embargos de declaração, as insurgências trazidas pela parte recorrente não são atinentes ao tema em questão, o que atrai a incidência da Súmula nº 297, I, desta Corte ante a ausência de prequestionamento da matéria. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. Precedentes. **Agravo de instrumento não provido. CONTRATO DE ESTÁGIO. IRREGULARIDADE. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE**

EMPREGO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 126 DO TST. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.

O e. TRT consignou que *“na hipótese, não obstante o Termo de Compromisso de Estágio acostado, a reclamada não demonstra a regularidade do contrato de estágio, sendo de rigor o reconhecimento de vínculo de emprego, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei 11.788/08”*. Assentou que *“da análise da prova oral extrai-se que as atividades desempenhadas pela reclamante eram as mesmas tanto no período em que era estagiária, tanto quando registrada”*. Além disso, a Corte Local registrou que *“não há prova de que a autora tenha sido efetivamente acompanhada por professor orientador da instituição de ensino”* tampouco *“não há apresentação dos relatórios das*



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

*atividades da educanda". As razões veiculadas no recurso de revista, por sua vez, estão calcadas em realidade fática diversa. Assim, a conclusão pretendida pela parte no recurso de revista demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, atraindo o óbice contido na Súmula nº 126 do TST, o que inviabiliza o exame da própria matéria de fundo veiculada no recurso de revista. **Agravo de instrumento não provido. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.** O e. TRT, com base nos elementos de provas, concluiu pela ausência de enquadramento da reclamante no art. 224, § 2º, da CLT, ao registro de que a "o cargo da autora era burocrático e subalterno, não havendo qualquer elemento de prova que indique a existência de autonomia ou fidúcia especial no desempenho de suas funções". Consignou, ainda, que "embora houvesse pagamento do adicional de função, está patente a ausência do exercício pela reclamante de cargo de chefia, bem assim de qualquer outro com autonomia na condução das suas atividades, impondo-se, em consequência, o seu enquadramento na regra contida no caput do art. 224 da CLT". Nesse contexto, para se chegar à conclusão pretendida pela ora agravante, de que a reclamante detinha fidúcia suficiente a atrair a exceção do §2º do artigo 224 da CLT, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que impossibilita o processamento da revista, ante o óbice da Súmula nº 126 desta Corte Superior. Frise-se, ademais, que, conforme orienta a Súmula 102, I, do TST, "A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos". **Agravo de instrumento não provido. BANCÁRIOS. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO SÁBADO. NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.** No julgamento do IRR-849-83.2013.5.03.0138, consta dos fundamentos*



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

do voto prevalecente do Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, o qual compõe suas razões de decidir, que as normas coletivas destinadas aos bancos privados, tal como dispõem de forma expressa, asseguraram a repercussão de horas extras habituais na remuneração do sábado do bancário. A SBDI-1 desta Corte, no julgamento do Processo nº TST-E-RR-226500-27.2009.5.20.0001, explicou que a referida decisão de IRR "*não retirou da norma coletiva o seu teor literal, quanto à repercussão das horas extras habituais nos sábados*". A decisão regional, tal como proferida, está em conformidade com tal entendimento. Assim sendo, incide a Súmula nº 333 do TST como obstáculo ao exame da matéria de fundo veiculada no recurso.

Agravo não provido. HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE

TRANSCENDÊNCIA. O Regional concluiu pela impossibilidade de compensação do valor pago a título de gratificação de função com o valor devido a título de horas extras. Tal como proferido o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 109 do TST.

Incide, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte como óbice ao prosseguimento da revista. **Agravo de instrumento não provido. HORAS EXTRAS. INTERVALO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AUSÊNCIA DE**

TRANSCENDÊNCIA. Ao apreciar o Tema 528 da Tabela de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O art.384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras*". Desta maneira, tal como proferido, o v. acórdão regional está em consonância com a decisão de natureza vinculante proferida pelo STF, bem como



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

com a jurisprudência pacífica desta Corte. De fato, a reiterada jurisprudência desta Casa é no sentido de que a inobservância do intervalo previsto no artigo 384 da CLT não configura mera infração administrativa, implicando o pagamento, como extra, do período correspondente. Precedentes do Tribunal Pleno e da SBDI-I do TST. Nesse contexto, incide o óbice da Súmula 333 do TST como obstáculo à extraordinária intervenção deste Tribunal Superior no feito. **Agravo de instrumento não provido. ESTABILIDADE GESTANTE. EXIGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR PREVISTA EM NORMA**

COLETIVA. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL.

TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA Em razão do reconhecimento da transcendência jurídica da matéria, dá-se provimento ao agravo de instrumento, em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, para determinar o prosseguimento do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** Em razão de provável caracterização de violação do art. 790, §4º, da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. ESTABILIDADE GESTANTE. EXIGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR PREVISTA EM NORMA COLETIVA. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.** O e. STF, no recente julgamento do Tema 1046 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese jurídica: *“São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a*



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”. Na hipótese, o direito à estabilidade da gestante, por se tratar de um direito direcionado também à proteção do nascituro (ou do menor adotado, a partir da inclusão do art. 391-A à CLT pela Lei nº 13.509/17, vigente desde 23/11/2017), e não exclusivamente à mulher grávida/puérpera (ou adotante), possui contornos de indisponibilidade absoluta, na medida em que o objeto da proteção constitucional é indivisível, pelo que a disposição de tal direito pela mãe não pode produzir prejuízo inafastável ao sujeito de direitos que é incapaz de manifestar de forma plena e válida o seu consentimento. Ou seja, em que pese seja válida a norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista que não fira de forma imediata um patamar civilizatório mínimo, no caso concreto há inconstitucionalidade do que foi avençado coletivamente, na medida em que se dispôs sobre direito de terceiro não sujeito à vontade da trabalhadora, tampouco do sindicato, que desborda os limites de sua missão constitucional de legítimo representante de classe ou categoria. Como o direito constitucional em questão é direcionado primordialmente do nascituro, o qual, não pode ser representado pelo sindicato ao negociar contra os seus interesses, a norma coletiva não pode prevalecer, por se tratar de um compromisso prejudicial ao direito indisponível do nascituro. Nesse sentido, é de se atentar para o próprio art. 100, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que estabelece em seu inciso IV o princípio geral assim identificado entre os mecanismos de proteção previstos naquela lei: *“IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos*



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto". Daí, porque, mais adiante, o legislador também prevê a representação judicial autônoma da criança e adolescente em hipóteses nas quais o seu interesse conflita com o de seus regulares representantes, nos termos do art. 141, parágrafo único: *"A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual."* Todos esses elementos sistêmicos permitem sustentar o entendimento de que não pode haver disposição de direitos em nome do nascituro quando isso afete de modo imediato o seu legítimo e superior interesse, como ocorre na hipótese. Por essa razão, conclui-se que, nem os pais, nem muito menos o sindicato, possuem legitimidade para dispor livremente dos interesses indisponíveis dos nascituros afetados pela norma coletiva em questão, que condiciona o gozo do período de estabilidade constitucional à comunicação prévia do estado gravídico da empregada dentro do prazo previsto na norma coletiva, no curso do aviso prévio. Aliás, segue essa linha de raciocínio o precedente vinculante fixado pelo STF nos autos do RE nº 629.053 (Tema 497 da repercussão geral), no qual se fixou a tese de que: *"A incidência da estabilidade prevista no artigo 10, inciso II, alínea 'b', do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa."* Portanto, verificado que o período estabilitário em questão é um direito indisponível da criança protegida pela norma concessiva, não há como considerar válida tal previsão. Corroborar tal compreensão a própria previsão do art. 611-B, XXIV, da CLT, que põe a salvo dos poderes negociais dos sindicatos *"medidas de proteção legal de crianças e adolescentes"*. Assim, conforme se verifica, a decisão



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

regional, naquilo em que afastou a previsão da norma coletiva como obstáculo à concessão do período estável à empregada, está em consonância com ambas as teses fixadas pelo STF nos precedentes de repercussão geral citados nesta decisão, cujos efeitos vinculantes afastam a alegação de ofensa aos dispositivos apontados no bojo do recurso de revista.

Recurso de revista não conhecido. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A

denominada Reforma Trabalhista modificou os requisitos para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, exigindo-se, a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, não apenas a mera declaração ou afirmação que a parte não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e da sua família, como também a efetiva comprovação da situação de insuficiência de recursos, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT. Assim, no caso, considerando que a reclamação trabalhista foi ajuizada sob a égide da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e havendo, agora, norma específica sobre a concessão da justiça gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho, competia à parte reclamante provar a efetiva insuficiência de recursos. No presente caso, verifica-se que o reclamante não se desvencilhou do seu encargo processual. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-RRAg-1001586-10.2018.5.02.0013**, em que é Agravante e Recorrente **BANCO -----** e é Agravado e Recorrido -----.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de revista.

Na minuta de agravo, a parte defende a incorreção da r. decisão agravada.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

É o relatório.

VOTO

1 - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do agravo de instrumento.

2 – MÉRITO

A decisão agravada negou seguimento ao recurso, por entender não caracterizada a transcendência da matéria nele veiculada, sob os seguintes fundamentos:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tramitação na forma da Lei n.º 13.467/2017.

Tempestivo o recurso (decisão publicada no DEJT em 10/03/2023 - Aba de Movimentações; recurso apresentado em 22/03/2023 - id. f0a94ff).

Regular a representação processual, id. a99380b .

Satisfeito o preparo (id(s). f0d4a45 e 18eba5d).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PARTES E PROCURADORES / INTERVENÇÃO DE TERCEIROS / DENUNCIACÃO DA LIDE.

A matéria discutida não foi prequestionada no v. acórdão e não cuidou a recorrente de opor os competentes embargos declaratórios objetivando pronunciamento explícito sobre o tema. Preclusa, portanto, a questão, ante os termos da Súmula nº 297, do TST.

Nesse sentido:

"[...] SÚMULA 297 DO TST. O Regional não se manifestou a respeito da matéria e nem a parte interessada objetivou o prequestionamento mediante os necessários embargos declaratórios, estando preclusa a discussão, consoante o entendimento da Súmula 297 do TST.

Recurso de revista não conhecido. [...]" (RR-77300-76.2008.5.01.0043, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 16/12/2022).

DENEGO seguimento.

OUTRAS RELAÇÕES DE TRABALHO / CONTRATO DE ESTÁGIO.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO / RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO.

A Turma assentou que não há prova de que a autora tenha sido efetivamente acompanhada por professor orientador da instituição de ensino e as atividades



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

desempenhadas pela reclamante eram as mesmas tanto no período em que era estagiária, tanto quando registrada.

As razões recursais revelam a nítida intenção de revolver o conjunto fático-probatório apresentado, o que não se concebe em sede extraordinária de recurso de revista, a teor do disposto na Súmula 126, do TST.

Nesse sentido:

"[...] REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST. 2.1. A finalidade precípua desta Corte Superior, na uniformização de teses jurídicas, não autoriza a revisão do conjunto fático-probatório já analisado pelo Tribunal Regional, na esteira do entendimento consolidado pela Súmula 126/TST. 2.2. Na hipótese dos autos, não se trata de mero reenquadramento jurídico dos fatos, tendo em vista a efetiva necessidade de revolver o acervo probatório para adotar conclusão diversa daquela obtida pelo TRT. 2.3. As alegações recursais da parte contrariam frontalmente o quadro fático delineado no acórdão regional. Desse modo, o acolhimento de suas pretensões demandaria necessariamente o reexame do acervo probatório, procedimento vedado nesta esfera extraordinária. [...]" (Ag-ARR-1148-96.2015.5.21.0006, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 16/12/2022).

DENEGO seguimento.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS / CARGO DE CONFIANÇA.

De acordo com os fundamentos expostos no acórdão, embora houvesse pagamento do adicional de função, está patente a ausência do exercício pela reclamante de cargo de chefia, bem assim de qualquer outro com autonomia na condução das suas atividades.

Inviável o seguimento do apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em sede extraordinária, é diligência que encontra óbice na Súmula 126 do TST.

Nesse sentido:

"[...] MATÉRIAS FÁTICAS. SÚMULA 126 DO TST. A decisão regional quanto aos temas está amparada no contexto fático-probatório dos autos. Acolher premissa fática diversa pretendida com o recurso esbarra no óbice da Súmula 126 do TST, que veda o reexame de fatos e provas nesta instância extraordinária. [...]" (ARR-648-02.2017.5.09.0133, 2ª Turma, Relator Ministro Sérgio Pinto Martins, DEJT 19/12/2022).

DENEGO seguimento.

CATEGORIA PROFISSIONAL ESPECIAL / BANCÁRIOS / SÁBADO / DIA ÚTIL.

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que, constatada a existência de norma coletiva prevendo a incidência de reflexos das horas extras nos sábados - é o caso dos autos -, não se aplica a Súmula 113.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes: E-ED-ARR-1885-46.2015.5.02.0033, SBDI-1, Relator Ministro Lelio Bentes Correa, DEJT 19/03/2021; RR-118800-47.2009.5.02.0080, 1ª Turma, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DEJT 01/09/2017; ARR-2312-54.2011.5.03.0001, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Helena Mallmann, DEJT 08/06/2018; RR-1969-49.2012.5.03.0025, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza
Agra Belmonte, DEJT 09/03/2018; RR-1443-64.2013.5.07.0016, 4ª Turma, Relator Alexandre Luiz Ramos, DEJT 21/08/2020; ARR-13800-60.2004.5.01.0242, 5ª Turma, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 18/08/2017; ARR-168100-64.2013.5.13.0004, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 22/11/2019; ARR-375400-60.2009.5.12.0037, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 18/8/2017; AIRR-877-49.2014.5.04.0571, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT de 26/10/2018.

Assim, estando a decisão recorrida em consonância com a atual e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o trânsito do recurso de revista encontra óbice no art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333 do TST.

DENEGO seguimento.

REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / GRATIFICAÇÃO / GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.

Consta do v. acórdão que o pagamento de gratificação de função tem o objetivo de remunerar a responsabilidade do cargo e não as horas extraordinárias.

A Turma decidiu em perfeita consonância com a Súmula 109 do TST.

O reexame pretendido encontra óbice no art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333, do TST, pois, estando a decisão recorrida em consonância com a atual e iterativa jurisprudência da Corte Superior, já foi atingido o fim precípuo do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência.

Nesse sentido:

"[...] DECISÃO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO PACIFICADO DESTA CORTE SUPERIOR. ÓBICE DO ART. 896, § 7º, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. Tendo em vista a finalidade precípua desta instância extraordinária na uniformização de teses jurídicas, a existência de entendimento sumulado ou representativo de iterativa e notória jurisprudência, em consonância com a decisão recorrida, configura impeditivo ao processamento do recurso de revista, por imperativo legal. Tal diretriz, antes contida no art. 896, "a", parte final, da CLT e na Súmula 333/TST, está, hoje, consagrada pelo mesmo art. 896, § 7º, do Texto Consolidado [...]. Mantém-se a decisão recorrida. Agravo conhecido e desprovido" (Ag-AIRR-11204-31.2017.5.03.0036, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 10/02/2023).

DENEGO seguimento.

DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTRAJORNADA / INTERVALO 15 MINUTOS MULHER.

No julgamento do Recurso Extraordinário 658.312/SC, com repercussão geral reconhecida (Tema 528), o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese jurídica, de observância obrigatória: "O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras" (DJe 6/12/2021).



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

No mesmo sentido já havia deliberado o Tribunal Superior do Trabalho em sua composição plena (IIN-RR-1540/2005-046-12-00, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 13/2/2009).

Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que a inobservância do referido preceito não acarreta mera infração administrativa, mas impõe o efetivo pagamento do aludido intervalo como hora extraordinária, na forma preconizada pelo art. 71, § 4º, da CLT.

Citam-se precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais: E-ED-Ag-RR-1304-63.2015.5.09.0121, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 11/02/2022; E-RR-591000-37.2002.5.09.0015, Relator Ministro

Walmir Oliveira da Costa, DEJT 09/03/2018; E-ED-ARR-248300-31.2008.5.02.0007, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 26/02/2016; E-RR-107300-38.2008.5.04.0023, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 22/08/2014.

Assim, estando a decisão recorrida em consonância com a atual e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o trânsito do recurso de revista encontra óbice no art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333 do TST.

DENEGO seguimento.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / REINTEGRAÇÃO / READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO / GESTANTE.

Como se depreende da leitura do v. acórdão, o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade.

A Turma decidiu em perfeita consonância com a Súmula 244, I do TST.

O reexame pretendido encontra óbice no art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333, do TST, pois, estando a decisão recorrida em consonância com a atual e iterativa jurisprudência da Corte Superior, já foi atingido o fim precípua do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência.

Nesse sentido:

"[...] DECISÃO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO PACIFICADO DESTA CORTE SUPERIOR. ÓBICE DO ART. 896, § 7º, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. Tendo em vista a finalidade precípua desta instância extraordinária na uniformização de teses jurídicas, a existência de entendimento sumulado ou representativo de iterativa e notória jurisprudência, em consonância com a decisão recorrida, configura impeditivo ao processamento do recurso de revista, por imperativo legal. Tal diretriz, antes contida no art. 896, "a", parte final, da CLT e na Súmula 333/TST, está, hoje, consagrada pelo mesmo art. 896, § 7º, do Texto Consolidado [...]. Mantém-se a decisão recorrida. Agravo conhecido e desprovido" (Ag-AIRR-11204-31.2017.5.03.0036, 5ª Turma, Relatora Ministra Morgana de Almeida Richa, DEJT 10/02/2023).

DENEGO seguimento.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / PARTES E PROCURADORES / ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

O Tribunal Superior do Trabalho firmou o entendimento de que, mesmo após a edição da Lei nº 13.467/2017, que alterou a redação do art. 790, da CLT, a declaração de



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

hiposuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, com poderes para tanto, possui presunção juris tantum para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes: Ag-ED-RR-843-20.2018.5.12.0019, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, DEJT 15/10/2021; RR-367-62.2019.5.08.0017, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT 02/10/2020; RR-893-70.2018.5.13.0002, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 25/10/2019; RR-10236-28.2019.5.18.0128, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, DEJT 16/10/2020; RR-10607-91.2018.5.18.0171, Ag-RRAg-1001410-91.2018.5.02.0090, 5ª Turma, Redator Ministro Alberto Carlos Balazeiro, DEJT 04/03/2022; RR-11124-81.2020.5.15.0051, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 01/04/2022; RR-10520-91.2018.5.03.0062, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 30/06/2020; AIRR-1685-87.2017.5.19.0003, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 25/10/2019.

Assim, estando a decisão recorrida em consonância com a atual e iterativa jurisprudência do TST, o trânsito do recurso de revista encontra óbice no art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333 do TST.

DENEGO seguimento.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista.

DENUNCIÇÃO DA LIDE. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA

No recurso de revista a parte indicou ofensa aos arts. 125, II, do CPC, 3, §§ 1º e 7º, “caput” e IV da Lei nº 11.788/2008 e contrariedade à Súmula nº 393 do TST.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *“em observância a devolução em profundidade da matéria, nos termos da Súmula 393, do TST, requer o acolhimento da denúncia à lide, nos termos do artigo 125, II, do CPC, para que sejam trazidas aos autos as demais participantes do contrato de estágio, sendo elas a instituição de ensino (FMU) e o CIEE”*.

Não merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT não emitiu tese sobre o tema “denúnciação à lide” e, em que pese opostos embargos de declaração, as insurgências trazidas pela parte recorrente não são atinentes ao tema em questão, o que atrai a incidência da Súmula nº 297, I, desta Corte ante a ausência de prequestionamento da matéria.

A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme precedentes invocados na decisão agravada.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo de instrumento.

Nego provimento.

**CONTRATO DE ESTÁGIO. IRREGULARIDADE.
RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO. ÓBICE DA SÚMULA Nº 126 DO TST.
AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA**

No recurso de revista a parte indicou ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição Federal, 729 da CLT, 110 do Código Civil, 81 da Lei nº 9.394/96, e 3º, §§1º e 7º, “caput” e IV da Lei nº 11.788/2008.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *“é evidente que todos os requisitos legais foram cumpridos, não havendo o que se falar em nulidade do período de estágio, muito menos em retificação da CTPS, com pagamento das demais verbas”*.

Acrescentou que *“a Lei, em nenhum momento, prevê que o professor ou orientador estejam na empresa contratante para acompanhar o labor, mas que o façam por meio dos relatórios, que se repitam: são obrigação da instituição de ensino e não do banco recorrente”*.

Dessa forma, aduziu que *“conforme a documentação colacionada aos autos, as atividades efetivamente desenvolvidas pela Recorrida foram EXATAMENTE aquelas previstas no contrato de estágio, devidamente aprovado pela instituição de ensino responsável pela formação da recorrida”*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:

CONTRATO DE ESTÁGIO. IRREGULARIDADE. VÍNCULO DE EMPREGO.

Recorre a autora, afirmando em síntese que:

“(…)durante sua jornada de trabalho enquanto estagiária, FAZIA EXATAMENTE AS MESMAS TAREFAS QUE CONTINUOU A FAZER DEPOIS DE REGISTRADA pelo banco, apenas alterou a área de atuação, porém, sempre dentro do RH”.

“(…) requer a reforma da r. sentença para reconhecer o vínculo empregatício com o banco recorrido durante o período de 03/12/2015 a 01/07/2016 e pagamento das horas extras além da sexta diária e reflexos e demais verbas asseguradas aos bancários pleiteadas na petição inicial, durante tal período”.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Pois bem.

Nos termos do artigo 1º da Lei 11.788/08, "*Estágio é ato educativo escolar supervisionado, desenvolvido no ambiente de trabalho, que visa à preparação para o trabalho produtivo de educandos*".

O parágrafo primeiro do citado artigo acrescenta que o "*estágio faz parte do projeto pedagógico do curso, além de integrar o itinerário formativo do educando*".

Ainda segundo a lei, o "*estágio visa ao aprendizado de competência próprias da atividade profissional e à contextualização curricular, objetivando o desenvolvimento do educando para a vida cidadã e para o trabalho*" (§ 2º do art. 1º da Lei 11.788/08).

Saliente-se, outrossim, que o § 1º do art. 3º da Lei 11.788/08 estabelece que o "*estágio, como ato educativo escolar supervisionado, deverá ter acompanhamento efetivo pelo professor orientador da instituição de ensino e por supervisor da parte concedente, comprovado por vistos nos relatórios referidos no inciso IV do caput do art. 7º desta Lei e por menção de aprovação final*".

Como se vê, o contrato de estágio possui objetivos eminentemente educacionais, não podendo servir jamais como mero instrumento de contratação de mão de obra barata.

Consoante os ensinamentos do ilustre doutrinador Mauricio Godinho Delgado, o "*fundamental (...) é aferir-se se o estágio está, efetivamente, cumprindo seus objetivos legais de permitir ganhos educacionais e profissionais para o estudante-obreiro. Ou seja, aferir-se o papel agregador real do estágio à escolaridade e formação educacional e profissional do estagiário.*" (in Curso de direito do trabalho - 9. ed. - São Paulo: LTr, 2010, p. 316)

Acrescenta o juslaboralista que "*não percebida, concretamente, essa função educativa e formadora do estágio, desenquadra-se o vínculo praticado do modelo excetivo previsto na Lei n. 6.494/77 e, posteriormente, Lei n. 11.788/08, despontando a figura genérica da relação de emprego.*" (idem).

Na hipótese, não obstante o Termo de Compromisso de Estágio acostado (ID. 1d1bb59 fl. 366 e ss) a reclamada não demonstra a regularidade do contrato de estágio, sendo de rigor o reconhecimento de vínculo de emprego, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei 11.788/08.

Isso porque não há prova de que a autora tenha sido efetivamente acompanhada por professor orientador da instituição de ensino, conforme determina o § 1º do art. 3º da Lei 11.788/2008.

Além disso, da análise da prova oral (id. cc8efc2) extrai-se que as atividades desempenhadas pela reclamante eram as mesmas tanto no período em que era estagiária, tanto quando registrada. Nesse sentido depoimento da 1ª testemunha patronal:

"(...) trabalhou com a reclamante no RH, com o ingresso da reclamante na área em 2016 até início de 2017... a reclamante tinha acesso a informações salariais, na área de desligamento e supõe que tinha também ... 4) em desligamento a reclamante apoiava o prestador, fazendo envio de kits de homologação, com termo de rescisão, guias de FGTS, Seguro desemprego, comprovante de pagamento; 5) a reclamante colhia documentos e gerava outros, por exemplo, guias de seguro desemprego, chave de conectividade de FGTS; 7) **não havia estagiário na área de**



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

desligamento em que a reclamante trabalhou; 8) a reclamante tinha acesso aos sistemas e possibilidade de alterações nos sistemas: service center e FPW ficha de empregado; 9) todos os analistas tem acesso e fazem alterações nos sistemas mencionados no item 8; os analistas de RH da área de desligamento e folha de pagamento tem acesso a informações salariais".(grifos nossos).

Nessa mesma linha depoimento da testemunha autoral, (fl. 792 do pdf) que assim relata:

"(...) o estagiário tem os mesmos acessos ao sistema FPW"

A recorrida não apresenta aos autos os relatórios das atividades da educanda a que alude o art. 7º, inciso IV da referida lei, requisito essencial à validade do contrato de estágio (art. 3º, § 2º, da Lei 11.788/2008).

No caso, entendo que as atividades da autora não sofreram alterações quando de sua efetivação.

Ante o exposto, fica reconhecido o vínculo de emprego com o reclamado no período do contrato de estágio, compreendido entre 03/12/2015 a 01/07/2016.

Após o trânsito em julgado, deverá o reclamado proceder às devidas retificações na CTPS da autora, no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação para o cumprimento da obrigação, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), com fulcro nos artigos 536, § 1º e 537 do NCPC/15.

Em razão do reconhecimento de vínculo de emprego no período de 03.12.15 a 01.07.16, tem direito a autora às férias em dobro, acrescidas de um terço; 13º salário; e FGTS bem como a indenização de 40% sobre o FGTS.

São devidas diferenças salariais do período, decorrentes da inobservância do piso salarial, considerado o salário efetivamente recebido pela reclamante e aquele previsto nos instrumentos coletivos da categoria dos bancários para o cargo de Analista de RH, com reflexos em férias acrescidas de um terço; 13º salários, FGTS e 40%.

Indevidos os reflexos em comissão de cargo, gratificação de função, remuneração variável, remuneração por performance, remuneração por resultado, adicional por tempo de serviço, gratificações semanais, licenças prêmios, abonos, pois tais títulos não foram pagos à reclamante no período relativo ao estágio.

Devidos os reflexos em indenização de 40% e aviso prévio.

Também não são devidos reflexos em descansos semanais remunerados, pois a reclamante era mensalista, de maneira que as diferenças salariais deferidas já os remuneraram.

Tudo a se apurar em regular liquidação de sentença.

Questões de ofício nos termos já definidos na origem.

Conforme se verifica, as questões ora devolvidas foram solucionadas pelo e. TRT a partir do exame do conjunto probatório.

Na hipótese, o e. TRT consignou que *"na hipótese, não obstante o Termo de Compromisso de Estágio acostado, a reclamada não demonstra a regularidade do contrato de estágio, sendo de rigor o reconhecimento de vínculo de emprego, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei 11.788/08"*.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Nesse contexto, o e. Regional assentou que *“da análise da prova oral extrai-se que as atividades desempenhadas pela reclamante eram as mesmas tanto no período em que era estagiária, tanto quando registrada”*.

Além disso, a Corte Local registrou que *“não há prova de que a autora tenha sido efetivamente acompanhada por professor orientador da instituição de ensino”* tampouco *“não há apresentação dos relatórios das atividades da educanda”*.

Por essa razão, o. TRT **reconheceu o vínculo de emprego com o reclamado no período do contrato de estágio, compreendido entre 03/12/2015 a 01/07/2016.**

As razões veiculadas no recurso de revista, por sua vez, estão calcadas em realidade fática diversa, já que a premissa lançada como base da pretensão recursal, no sentido de que todos os requisitos legais para formalização do contrato de estágio foram cumpridos, não se encontra albergada no quadro fático delineado pelo Regional.

Assim, a conclusão pretendida pela parte no recurso de revista demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, atraindo o óbice contido na Súmula nº 126 do TST, o que inviabiliza o exame da própria matéria de fundo veiculada no recurso de revista.

A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme precedentes invocados na decisão agravada.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento.**

HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA

No recurso de revista a parte indicou ofensa aos arts. 62, II, 224, § 2º, 818 da CLT, 373, I, do CPC, e contrariedade às Súmulas nºs 287 e 297, ambas do TST.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *“pelo contexto fático delineado ao longo de toda instrução processual e bem delimitado na sentença, é possível verificar que a Recorrida durante todo o período postulado, desempenhou cargo de confiança, tendo acesso às informações confidenciais e privilegiadas do Banco com pleno acesso aos dados financeiros e confidenciais de todos os empregados”*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

HORAS EXTRAS DEVIDAS. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O enquadramento do bancário na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 224 da CLT exige exercício de função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou qualquer outra de confiança, desde que acompanhada de atributos diretivos e gerenciais.

Por se tratar o exercício do cargo de confiança bancário fato impeditivo ao direito à jornada especial assegurada aos bancários, o ônus probatório de demonstrar a fidúcia especial recai sobre o reclamado.

No caso vertente, o banco reclamado não se desvencilha do ônus que lhe compete, pois não entendo comprovado nos autos que as funções da autora se inserissem na hipótese legal do § 2º do art. 224 da CLT.

No seu depoimento pessoal, a reclamante declara que (id. cc8efc2 fl. 792 do pdf):

"atuava na área de desligamento de todos os empregados; trabalhava das 9h00 as 18h00, com 1 hora de intervalo para refeição, após o registro como empregada; no estagio trabalhava das 10h00 as 17h00, com 1 hora de intervalo para refeição... como empregada registrava ponto digital, se reportava, como empregada, inicialmente a Ana Marino por 5 a 6 meses e depois, passou a se reportar a Ricielli (coordenadora ou analista senior), pois houve alteração de gestão... a atividade da reclamante não sofreu alteração quando passou a condição de empregada, mudando apenas a área de atuação".

Ao contrário do que restou fundamento pelo MM. Juízo de origem, as funções descritas pela reclamante são eminentemente técnicas, sem qualquer tipo de autonomia diferenciada ou atributos de chefia, não estando presente a fidúcia especial a que alude o § 2º do art. 224 da CLT.

Ademais, o depoimento da 1ª testemunha trazida pela defesa (id. cc8efc2) demonstra que o cargo da autora era burocrático e subalterno, sem qualquer fidúcia diferenciada. Confira-se:

"a reclamante era subordinada a Ana Claudia Marino e depois, Ricielli, ambas coordenadoras (...)".

Assevera ainda a testemunha (fl. 794 do pdf) que igualmente tinha acesso aos sistemas e possibilidade de alterações nos sistemas, restando evidente que não era somente a reclamante que tinha acesso a tais informações.

Insista-se: o cargo da autora era burocrático e subalterno, não havendo qualquer elemento de prova que indique a existência de autonomia ou fidúcia especial no desempenho de suas funções.

Destarte, se fosse suficiente o recebimento da "gratificação de função" para excluir o bancário do do artigo 224, não seria necessário enumerar as *caput* funções que impõe a inclusão. Para tanto, bastaria que o legislador mencionasse o pagamento da gratificação e ponto final. Se as enumerou é porque a função deve possuir atributos especiais que as distinga das demais.

Enfim, embora houvesse pagamento do adicional de função, está patente a ausência do exercício pela reclamante de cargo de chefia, bem assim de qualquer outro com autonomia na condução das suas atividades, impondo-se, em consequência, o seu enquadramento na regra contida no *ca put* do art. 224 da CLT.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Ante o exposto, tem direito a recorrente a horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª diária ou 30ª semanal, o que for mais favorável a laborista, bem como reflexos em DSRs, inclusive sábados (por força da norma coletiva da categoria dos bancários), férias acrescidas de um terço, 13º salários, e FGTS.

Registre-se que não se trata a hipótese de aplicação da Súmula 113 do C. TST, pois os reflexos das horas extras habituais em sábados estão previstos nas normas coletivas.

O divisor a ser adotado é o 180. É que a Sessão Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do C. TST, no julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo nº 849-83.2013.5.03.0138, em 21/11/2016, decidiu que o divisor aplicável para o cálculo das horas extras dos bancários deve ser definido com base na regra geral do artigo 64 da CLT, sendo de 180 para jornada de seis horas e de 220 para jornada de oito horas. De acordo com a tese jurídica fixada no julgamento:

1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical.

2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.

3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente.

4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.

5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5.

6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis). (IRR nº 849-83.2013.5.03.0138, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 21/11/2016)

Na apuração das horas extras deverão ser observados ainda: a evolução e globalidade salarial (Súmula n. 264/TST); adicionais normativos e, na falta destes, dos legais; e dias efetivamente trabalhados.

Não há se falar em pagamento de apenas do adicional de hora extra e de compensação da gratificação de função com os valores devidos a título de horas suplementares.

Isso porque o pagamento de gratificação de função tem o objetivo de remunerar a responsabilidade do cargo e não as horas extraordinárias.

Tais questões, aliás, já restaram pacificadas pelo C. TST, consoante se extrai dos preceitos sumulares nº 102, VI e 109:

"O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

as duas horas extraordinárias além da sexta." "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".

Fica autorizada, no entanto, a dedução dos valores quitados por títulos iguais aos deferidos, desde que a comprovação tenha vindo aos autos na fase de conhecimento.

Com relação à jornada de trabalho, tenho que a autora não se desincumbe de infirmar os cartões de ponto apresentados para o período de registro que apresentam registros variáveis de jornadas.

Por tais razões, para o período de os cálculos das horas extras, deve-se observar os horários registrados nos cartões de ponto.

Porém, para o interregno do contrato de estágio (de 03.12.15 a 01.07.16), deve ser considerado o período relatado pela própria reclamante, qual seja de: segunda a sexta feira das 10h00 as 17h00, com 1 hora de intervalo para refeição.

Provido no tópico.

Tudo a se apurar em regular liquidação de sentença.

Questões de ofício nos termos já definidos na origem.

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para caracterizar o exercício de cargo de confiança de que trata o art. 224, § 2º, da CLT, além da percepção de gratificação de função não inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo, necessária se faz a verificação de existência de cargo de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalente. Nesse sentido:

HORAS EXTRAS-CARGO DE CONFIANÇA-BANCÁRIO-GERENTE DE NEGÓCIOS SÊNIOR DE PRODUÇÃO. De acordo com a iterativa jurisprudência desta C. Corte, para que o empregado seja enquadrado no art. 224, §2º, da CLT, além da percepção da gratificação de função igual ou superior a 1/3 do cargo efetivo, deve ficar comprovado que o bancário exercia cargo de confiança, com o mínimo de poder de mando e gestão que o distinguisse dos demais empregados do Banco, aspecto, no caso, demonstrado pelos fatos consignados no acórdão do Regional, os quais evidenciam que a Reclamante era detentora de fidúcia especial que a diferenciava dos demais bancários. A decisão daquele Colegiado no sentido de que o cargo não era de confiança não vincula este Tribunal, desde que o quadro fático essencial ao deslinde da questão tenha sido expressamente revelado pelo TRT, última instância de prova. A Turma não estava, portanto, impedida de chegar a conclusão diversa do acórdão do Regional. Violação do art. 224, §2º, da CLT, configurada. Embargos conhecidos e providos para excluir da condenação o pagamento das 7ª e 8ª horas como extras. (E-RR - 543507-36.1999.5.09.5555 , Relator Ministro: Rider de Brito, Data de Julgamento: 19/04/2004, **Subseção I**

Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DJ 07/05/2004)

No caso dos autos, o e. TRT, com base nos elementos de provas,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

concluiu pela ausência de enquadramento da reclamante no art. 224, § 2º, da CLT, ao registro de que a *"o cargo da autora era burocrático e subalterno, não havendo qualquer elemento de prova que indique a existência de autonomia ou fidúcia especial no desempenho de suas funções"*.

Consignou, ainda, que *"embora houvesse pagamento do adicional de função, está patente a ausência do exercício pela reclamante de cargo de chefia, bem assim de qualquer outro com autonomia na condução das suas atividades, impondo-se, em consequência, o seu enquadramento na regra contida no caput do art. 224 da CLT"*.

Nesse contexto, para se chegar à conclusão pretendida pela ora agravante, de que a reclamante detinha fidúcia suficiente a atrair a exceção do §2º do artigo 224 da CLT, necessário seria o reexame do conjunto fático-probatório, o que impossibilita o processamento da revista, ante o óbice da Súmula nº 126 desta Corte Superior.

Frise-se, ademais, que, conforme orienta a Súmula 102, I, do TST, *"A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos"*.

A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme precedentes invocados na decisão agravada.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento**.

BANCÁRIOS. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS NO SÁBADO. NORMA COLETIVA. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA

No recurso de revista a parte indicou contrariedade à Súmula nº 113 do TST e inobservância ao Tema Repetitivo nº 2 do TST.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *"resta incólume e aplicável a redação da Súmula 113, do TST, devendo ser excluído o reflexo no que diz respeito ao sábado bancário, que se trata de dia útil não trabalhado"*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

HORAS EXTRAS DEVIDAS. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O enquadramento do bancário na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 224 da CLT exige exercício de função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou qualquer outra de confiança, desde que acompanhada de atributos diretivos e gerenciais.

Por se tratar o exercício do cargo de confiança bancário fato impeditivo ao direito à jornada especial assegurada aos bancários, o ônus probatório de demonstrar a fidúcia especial recai sobre o reclamado.

No caso vertente, o banco reclamado não se desvencilha do ônus que lhe compete, pois não entendo comprovado nos autos que as funções da autora se inserissem na hipótese legal do § 2º do art. 224 da CLT.

No seu depoimento pessoal, a reclamante declara que (id. cc8efc2 fl. 792 do pdf):

"atuava na área de desligamento de todos os empregados; trabalhava das 9h00 as 18h00, com 1 hora de intervalo para refeição, após o registro como empregada; no estágio trabalhava das 10h00 as 17h00, com 1 hora de intervalo para refeição... como empregada registrava ponto digital, se reportava, como empregada, inicialmente a Ana Marino por 5 a 6 meses e depois, passou a se reportar a Ricielli (coordenadora ou analista senior), pois houve alteração de gestão... a atividade da reclamante não sofreu alteração quando passou a condição de empregada, mudando apenas a área de atuação".

Ao contrário do que restou fundamento pelo MM. Juízo de origem, as funções descritas pela reclamante são eminentemente técnicas, sem qualquer tipo de autonomia diferenciada ou atributos de chefia, não estando presente a fidúcia especial a que alude o § 2º do art. 224 da CLT.

Ademais, o depoimento da 1ª testemunha trazida pela defesa (id. cc8efc2) demonstra que o cargo da autora era burocrático e subalterno, sem qualquer fidúcia diferenciada.

Confira-se:

"a reclamante era subordinada a Ana Claudia Marino e depois, Ricielli, ambas coordenadoras (...)".

Assevera ainda a testemunha (fl. 794 do pdf) que igualmente tinha acesso aos sistemas e possibilidade de alterações nos sistemas, restando evidente que não era somente a reclamante que tinha acesso a tais informações.

Insista-se: o cargo da autora era burocrático e subalterno, não havendo qualquer elemento de prova que indique a existência de autonomia ou fidúcia especial no desempenho de suas funções.

Destarte, se fosse suficiente o recebimento da "gratificação de função" para excluir o bancário do do artigo 224, não seria necessário enumerar as *caput* funções que impõe a inclusão. Para tanto, bastaria que o legislador mencionasse o pagamento da gratificação e ponto final. Se as enumerou é porque a função deve possuir atributos especiais que as distinga das demais.

Enfim, embora houvesse pagamento do adicional de função, está patente a ausência do exercício pela reclamante de cargo de chefia, bem assim de qualquer outro com autonomia na condução das suas atividades, impondo-se, em consequência, o seu enquadramento na regra contida no *ca put* do art. 224 da CLT.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Ante o exposto, tem direito a recorrente a horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª diária ou 30ª semanal, o que for mais favorável a laborista, bem como reflexos em DSRs, inclusive sábados (por força da norma coletiva da categoria dos bancários), férias acrescidas de um terço, 13º salários, e FGTS.

Registre-se que não se trata a hipótese de aplicação da Súmula 113 do C. TST, pois os reflexos das horas extras habituais em sábados estão previstos nas normas coletivas.

O divisor a ser adotado é o 180. É que a Sessão Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do C. TST, no julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo nº 849-83.2013.5.03.0138, em 21/11/2016, decidiu que o divisor aplicável para o cálculo das horas extras dos bancários deve ser definido com base na regra geral do artigo 64 da CLT, sendo de 180 para jornada de seis horas e de 220 para jornada de oito horas. De acordo com a tese jurídica fixada no julgamento:

1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical.

2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.

3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente.

4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.

5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5.

6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis). (IRR nº 849-83.2013.5.03.0138, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 21/11/2016)

Na apuração das horas extras deverão ser observados ainda: a evolução e globalidade salarial (Súmula n. 264/TST); adicionais normativos e, na falta destes, dos legais; e dias efetivamente trabalhados.

Não há se falar em pagamento de apenas do adicional de hora extra e de compensação da gratificação de função com os valores devidos a título de horas suplementares.

Isso porque o pagamento de gratificação de função tem o objetivo de remunerar a responsabilidade do cargo e não as horas extraordinárias.

Tais questões, aliás, já restaram pacificadas pelo C. TST, consoante se extrai dos preceitos sumulares nº 102, VI e 109:

"O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

extraordinárias além da sexta." "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". Fica autorizada, no entanto, a dedução dos valores quitados por títulos iguais aos deferidos, desde que a comprovação tenha vindo aos autos na fase de conhecimento.

Com relação à jornada de trabalho, tenho que a autora não se desincumbe de infirmar os cartões de ponto apresentados para o período de registro que apresentam registros variáveis de jornadas.

Por tais razões, para o período de os cálculos das horas extras, deve-se observar os horários registrados nos cartões de ponto.

Porém, para o interregno do contrato de estágio (de 03.12.15 a 01.07.16), deve ser considerado o período relatado pela própria reclamante, qual seja de: segunda a sexta feira das 10h00 as 17h00, com 1 hora de intervalo para refeição.

Provido no tópico.

Tudo a se apurar em regular liquidação de sentença.

Questões de ofício nos termos já definidos na origem.

Conforme se verifica, o e. TRT entendeu que é devida a repercussão do pagamento de reflexos das horas extras no sábado do bancário.

Pois bem.

No julgamento do IRR-849-83.2013.5.03.0138, consta dos fundamentos do voto prevalecente do Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, o qual compõe suas razões de decidir, que as normas coletivas destinadas aos bancos privados, tal como dispõem de forma expressa, asseguraram a repercussão de horas extras habituais na remuneração do sábado do bancário.

A SBDI-1 desta Corte, no julgamento do Processo nº TST-E-RR-226500-27.2009.5.20.0001, explicou que a referida decisão de IRR "*não retirou da norma coletiva o seu teor literal, quanto à repercussão das horas extras habituais nos sábados*".

Leia-se:

[...] IIII - RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015. BANCÁRIO. NORMA COLETIVA. REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS EM SÁBADOS. 1. A Eg. 1ª Turma deu provimento ao recurso de revista interposto pelo reclamado, para "determinar que os sábados não sejam computados como dias de descanso semanal remunerado para fins de repercussão das horas extras". 2. Entretanto, tal como consta do acórdão regional, transcrito pela Turma, **o pedido formulado pelo autor na petição inicial foi o de repercussão das horas extras habituais no sábado**. 3. É bem verdade que **o teor da cláusula coletiva em que o autor fundamenta o pedido é idêntico ao debatido pela Subseção de Dissídios Individuais-I Plena desta Corte, no julgamento do IRR - 849-83.2013.5.03.0138**, publicado no DEJT de 19.12.2016, no qual se fixou, com eficácia vinculante (art. 927, IV, do CPC), tese no sentido de que "as normas coletivas dos bancários não atribuíram aos sábados a natureza jurídica de repouso semanal remunerado". 4. Entretanto, ao contrário do que concluiu a Turma, **referida decisão não**



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

retirou da norma coletiva o seu teor literal, quanto à repercussão das horas extras habituais nos sábados. Dos fundamentos do voto prevalecente do Ministro João Oreste Dalazen, quanto ao ponto, e que integraram a fundamentação do acórdão desta Subseção, consta que **a norma coletiva serviu para transmutar a natureza do sábado do bancário "em circunstâncias pontuais e expressamente especificadas, a saber: ausências legais e repercussão de horas extras habituais". Devida, portanto, a repercussão das horas extras quitadas nos sábados,** tal como pleiteada pelo autor. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-RR-226500-27.2009.5.20.0001, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, Publicação: DEJT 03/08/2018) (destacou-se).

Assim sendo, incide a Súmula nº 333 do TST como obstáculo ao exame da matéria de fundo veiculada no recurso.

A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, **como no caso**, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme precedentes invocados na decisão agravada.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego provimento** .

HORAS EXTRAS. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA

No recurso de revista a parte indicou ofensa aos arts. 224, caput e § 2º, da CLT, 368 do Código Civil e contrariedade à Súmula nº 102, II, do TST.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *"deve ser reformada a decisão para conceder ao Recorrente a possibilidade de compensar os valores pagos à título de gratificação de função em face da reversão ao cargo de bancário comum"*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada. O e. TRT consignou, quanto ao tema:

HORAS EXTRAS DEVIDAS. CARGO DE CONFIANÇA BANCÁRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

O enquadramento do bancário na hipótese prevista no parágrafo 2º do artigo 224 da CLT exige exercício de função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou qualquer outra de confiança, desde que acompanhada de atributos diretivos e gerenciais.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Por se tratar o exercício do cargo de confiança bancário fato impeditivo ao direito à jornada especial assegurada aos bancários, o ônus probatório de demonstrar a fidúcia especial recai sobre o reclamado.

No caso vertente, o banco reclamado não se desvencilha do ônus que lhe compete, pois não entendo comprovado nos autos que as funções da autora se inserissem na hipótese legal do § 2º do art. 224 da CLT.

No seu depoimento pessoal, a reclamante declara que (id. cc8efc2 fl. 792 do pdf):

"atuava na área de desligamento de todos os empregados; trabalhava das 9h00 as 18h00, com 1 hora de intervalo para refeição, após o registro como empregada; no estagio trabalhava das 10h00 as 17h00, com 1 hora de intervalo para refeição... como empregada registrava ponto digital, se reportava, como empregada, inicialmente a Ana Marino por 5 a 6 meses e depois, passou a se reportar a Ricielli (coordenadora ou analista senior), pois houve alteração de gestão... a atividade da reclamante não sofreu alteração quando passou a condição de empregada, mudando apenas a área de atuação".

Ao contrário do que restou fundamento pelo MM. Juízo de origem, as funções descritas pela reclamante são eminentemente técnicas, sem qualquer tipo de autonomia diferenciada ou atributos de chefia, não estando presente a fidúcia especial a que alude o § 2º do art. 224 da CLT.

Ademais, o depoimento da 1ª testemunha trazida pela defesa (id. cc8efc2) demonstra que o cargo da autora era burocrático e subalterno, sem qualquer fidúcia diferenciada.

Confira-se:

"a reclamante era subordinada a Ana Claudia Marino e depois, Ricielli, ambas coordenadoras (...)".

Assevera ainda a testemunha (fl. 794 do pdf) que igualmente tinha acesso aos sistemas e possibilidade de alterações nos sistemas, restando evidente que não era somente a reclamante que tinha acesso a tais informações.

Insista-se: o cargo da autora era burocrático e subalterno, não havendo qualquer elemento de prova que indique a existência de autonomia ou fidúcia especial no desempenho de suas funções.

Destarte, se fosse suficiente o recebimento da "gratificação de função" para excluir o bancário do do artigo 224, não seria necessário enumerar as *caput* funções que impõe a inclusão. Para tanto, bastaria que o legislador mencionasse o pagamento da gratificação e ponto final. Se as enumerou é porque a função deve possuir atributos especiais que as distinga das demais.

Enfim, embora houvesse pagamento do adicional de função, está patente a ausência do exercício pela reclamante de cargo de chefia, bem assim de qualquer outro com autonomia na condução das suas atividades, impondo-se, em consequência, o seu enquadramento na regra contida no *ca put* do art. 224 da CLT.

Ante o exposto, tem direito a recorrente a horas extras, assim consideradas as excedentes da 6ª diária ou 30ª semanal, o que for mais favorável a laborista, bem como reflexos em DSRs, inclusive sábados (por força da norma coletiva da categoria dos bancários), férias acrescidas de um terço, 13º salários, e FGTS.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Registre-se que não se trata a hipótese de aplicação da Súmula 113 do C. TST, pois os reflexos das horas extras habituais em sábados estão previstos nas normas coletivas.

O divisor a ser adotado é o 180. É que a Sessão Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do C. TST, no julgamento do Incidente de Recurso Repetitivo nº 849-83.2013.5.03.0138, em 21/11/2016, decidiu que o divisor aplicável para o cálculo das horas extras dos bancários deve ser definido com base na regra geral do artigo 64 da CLT, sendo de 180 para jornada de seis horas e de 220 para jornada de oito horas. De acordo com a tese jurídica fixada no julgamento:

1. O número de dias de repouso semanal remunerado pode ser ampliado por convenção ou acordo coletivo de trabalho, como decorrência do exercício da autonomia sindical.

2. O divisor corresponde ao número de horas remuneradas pelo salário mensal, independentemente de serem trabalhadas ou não.

3. O divisor aplicável para cálculo das horas extras do bancário, inclusive para os submetidos à jornada de oito horas, é definido com base na regra geral prevista no artigo 64 da CLT (resultado da multiplicação por 30 da jornada normal de trabalho), sendo 180 e 220, para a jornada normal de seis e oito horas, respectivamente.

4. A inclusão do sábado como dia de repouso semanal remunerado, no caso do bancário, não altera o divisor, em virtude de não haver redução do número de horas semanais, trabalhadas e de repouso.

5. O número de semanas do mês é 4,2857, resultante da divisão de 30 (dias do mês) por 7 (dias da semana), não sendo válida, para efeito de definição do divisor, a multiplicação da duração semanal por 5.

6. Em caso de redução da duração semanal do trabalho, o divisor é obtido na forma prevista na Súmula 431 (multiplicação por 30 do resultado da divisão do número de horas trabalhadas por semana pelos dias úteis). (IRR nº 849-83.2013.5.03.0138, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 21/11/2016)

Na apuração das horas extras deverão ser observados ainda: a evolução e globalidade salarial (Súmula n. 264/TST); adicionais normativos e, na falta destes, dos legais; e dias efetivamente trabalhados.

Não há se falar em pagamento de apenas do adicional de hora extra e de compensação da gratificação de função com os valores devidos a título de horas suplementares.

Isso porque o pagamento de gratificação de função tem o objetivo de remunerar a responsabilidade do cargo e não as horas extraordinárias.

Tais questões, aliás, já restaram pacificadas pelo C. TST, consoante se extrai dos preceitos sumulares nº 102, VI e 109:

"O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta." "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".



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Fica autorizada, no entanto, a dedução dos valores quitados por títulos iguais aos deferidos, desde que a comprovação tenha vindo aos autos na fase de conhecimento.

Com relação à jornada de trabalho, tenho que a autora não se desincumbe de infirmar os cartões de ponto apresentados para o período de registro que apresentam registros variáveis de jornadas.

Por tais razões, para o período de os cálculos das horas extras, deve-se observar os horários registrados nos cartões de ponto.

Porém, para o interregno do contrato de estágio (de 03.12.15 a 01.07.16), deve ser considerado o período relatado pela própria reclamante, qual seja de: segunda a sexta feira das 10h00 as 17h00, com 1 hora de intervalo para refeição.

Provido no tópico.

Tudo a se apurar em regular liquidação de sentença.

Questões de ofício nos termos já definidos na origem.

O Regional concluiu pela impossibilidade de compensação do valor pago a título de gratificação de função com o valor devido a título de horas extras.

Tal como proferido o v. acórdão está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 109 do TST:

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 compensados com o valor daquela vantagem.

Nesse sentido, seguem precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) COMPENSAÇÃO DO VALOR DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. A Corte de origem indeferiu a compensação postulada, ao fundamento de que a gratificação paga não remunerava as horas excedentes da sexta diária, mas apenas a função exercida. O v. acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 109. Inaplicável ao Banco do Brasil a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 70 da SBDI-1 desta Corte, conforme precedentes. Óbices da Súmula nº 333 desta Corte e art. 896, §7º, da CLT. (...). (AIRR - 615-25.2013.5.04.0025, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, **8ª Turma**, DEJT 18/12/2015).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) EMPREGADO DO BRB. 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, consubstanciada 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 reclamante que não esteja enquadrado no artigo 224, § 2º, da CLT. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 285-65.2014.5.10.0012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, **2ª Turma**, DEJT 09/02/2018)



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

(...) COMPENSAÇÃO DAS 7ª E 8ª HORAS COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O e. Tribunal Regional, ao indeferir a compensação do valor pago a título de gratificação de função, com o valor devido em razão das horas extras, decidiu em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, consubstanciada na Súmula 109 do TST. Tal entendimento jurisprudencial decorre do fato de que o valor da gratificação remunera apenas as responsabilidades do cargo em comissão, por essa razão, nenhuma dedução ou compensação é possível, e a remuneração relativa às 7ª e 8ª horas laboradas deve ser paga como trabalho extraordinário, sem compensação da gratificação recebida. Cumpre esclarecer que somente nas ações movidas contra a Caixa Econômica Federal, cujas normas internas fixam remuneração distinta para os cargos com jornada de seis e oito horas, é possível a compensação (Orientação Jurisprudencial Transitória 70 da SBDI-1), o que não ocorre com o Banco do Brasil. O recurso encontra óbice no artigo 896, § 4º, da CLT e na Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento não provido (ARR - 1395-53.2010.5.10.0008, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, **3ª Turma**, DEJT 14/11/2014)

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. COMPENSAÇÃO COM HORAS EXTRAORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 109. NÃO CONHECIMENTO. Constata-se que a decisão está em conformidade com a Súmula nº 109, 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". Incidência dos óbices dispostos na Súmula nº 333 e no artigo 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. (ARR - 78-11.2015.5.09.0513, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, **4ª Turma**, DEJT 21/09/2018)

(...) COMPENSAÇÃO DAS HORAS EXTRAS COM A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SÚMULA 109, DO TST. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. O Banco do Brasil objetiva compensar a condenação em pagar horas extras com os valores já pagos a título de gratificação de função. Nos termos da súmula 109, 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. Assim, uma vez que a decisão encontra-se em harmonia com entendimento sumular do TST, o recurso de revista não merece ser destrancado. Além disso, os arestos acostados pelo Banco, que supostamente caracterizariam a divergência jurisprudencial, não são hábeis ao confronto de teses, uma vez que estão desacompanhados da indicação da fonte de publicação oficial, o que atrai a incidência do óbice da Súmula nº 337, I, a, do c. TST. Por fim, as decisões foram proferidas nos anos de 2009 e 2010, ou seja, não se caracterizam como atual jurisprudência, motivo pelo qual não obedecem ao que determina a súmula 333, II, do TST. (...) (AIRR - 2354-53.2012.5.10.0008, Relator Ministro: Américo Bedê Freire, **6ª Turma**, DEJT 21/11/2014)

(...) BANCÁRIO - REMUNERAÇÃO DAS 7ª E 8ª HORAS EXTRAORDINÁRIAS - COMPENSAÇÃO COM GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - SÚMULA Nº 109 DO TST. A decisão regional, nos termos em que definiu a inviabilidade da compensação das horas



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

extraordinárias com a gratificação de função, encontra-se em estreita sintonia com a Súmula nº 109 do TST, segundo a qual o bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que recebe gratificação de função, não pode ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem. (...) (AIRR - 172-28.2011.5.10.0009, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, **7ª Turma**, DEJT 31/10/2014)

(...) COMPENSAÇÃO DAS 7ª E 8ª HORAS EXTRAS DEFERIDAS COM O VALOR DA COMISSÃO RECEBIDA. Decisão recorrida em consonância com a Súmula nº 109 do TST. Arestos inservíveis, nos termos da Súmula nº 296, I, e da OJ nº 111 da SDI-1, ambas do TST. (...) (AIRR - 2009-02.2012.5.10.0004, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, **8ª Turma**, DEJT 28/11/2014)

Incidem, portanto, a Súmula nº 333 desta Corte e o art. 896, § 7º, da CLT como óbices ao prosseguimento da revista.

A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme precedentes invocados na decisão agravada.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo de instrumento.

Nego provimento .

HORAS EXTRAS. INTERVALO DA MULHER. ART. 384 DA CLT.

PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA

No recurso de revista a parte indicou ofensa aos arts. 5º, § 1º, II, 7º, VI, XIII e XIV, da Constituição Federal, 8, §3º, 384 e 912 da CLT, 6º da LINDB, bem como divergência jurisprudencial.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *“incorreu em erro a decisão regional que não aplicou as normas de direito material advinda da Reforma Trabalhista, Lei 13.467/17, afirmando que as regras observam a legislação vigente na formação do contrato de trabalho”*.

Alega, sucessivamente, que *“não há o que se falar no pagamento do intervalo 384 da CLT, uma vez que a não fruição do intervalo em comento (o que na realidade não é o caso da Recorrida), não permite o pagamento de horas extras, sendo que representa apenas uma infração administrativa”*.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:

HORAS EXTRAS. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT.

O art. 384 da CLT, vigente à época do contrato de trabalho da autora, assim estabelecia:

"Em caso de prorrogação do horário normal, será obrigatório um descanso de 15 (quinze) minutos no mínimo, antes do início do período extraordinário do trabalho."

Insta salientar que o referido dispositivo foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, consoante já decidiu a Corte Superior do Trabalho, no julgamento do IIN-RR 1.540/2005-046-12-00.5.

Nesse sentido, aliás, é o teor da Súmula 28 deste E. Tribunal Regional do Trabalho:

"O artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal consoante decisão do E. Supremo Tribunal Federal e beneficia somente mulheres, sendo que a inobservância do intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos nele previsto resulta no pagamento de horas extras pelo período total do intervalo."

Nesse sentido, dou provimento ao apelo com esteio no que prescreve a Súmula 28 deste E. Tribunal Regional do Trabalho da segunda região:

28 - Intervalo previsto no artigo 384 da CLT. Recepção pela Constituição Federal. Aplicação somente às mulheres. Inobservância. Horas extras. (Res.TP nº 02/2015 - DDEletrônico 26/05/2015).

O artigo 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal consoante decisão do E. Supremo Tribunal Federal e beneficia somente mulheres, sendo que a inobservância do intervalo mínimo de 15 (quinze) minutos nele previsto resulta no pagamento de horas extras pelo período total do intervalo.

Em face do acima exposto, dá-se provimento ao recurso autoral para acrescer à condenação, a título de horas extraordinárias, o intervalo de 15 minutos diários anteriores ao início da sobrejornada [observados os cartões de ponto nos autos para o período de registro como analista de RH], e no período de estágio de 03/12/2015 a 01/07/2016, que não havia cartões de ponto, será considerada a jornada afirmada pela autora qual seja, das 10h0min às 17h00min, com uma hora de intervalo para alimentação e descanso (ata de audiência fl. 791 do pdf id. cc8efc2) e, de acordo com o preconizado pelo artigo 384 da CLT, enriquecido com o adicional de 50%,(ou convencional, se mais favorável) com reflexos em férias acrescidas de um terço, 13º salário, repouso semanal remunerado, depósitos fundiários, multa de 40% e aviso prévio.

Registre-se, ademais, que as disposições introduzidas pela Lei nº 13.467/17 não podem retroagir para atingir direito adquirido da empregada.

Provido no tópico.

Tudo a se apurar em regular liquidação de sentença.

Questões de ofício nos termos já definidos na origem.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados sem acréscimo de fundamentação.

Pois bem.

De plano, insta salientar que não se pode negar a aplicação da Lei 13.467/2017 aos contratos que, embora iniciados em período anterior à sua vigência, continuam sendo diferidos, sendo assim, a concessão do período de descanso previsto no artigo 384 da CLT será observado até a entrada em vigor da referida Lei, uma vez que o dispositivo citado foi revogado pela reforma trabalhista em seu artigo 5º, I, "i", retirando a situação fática autorizadora da obrigatoriedade de concessão do intervalo e do pagamento de horas extras decorrentes de sua não concessão, porque ausente suporte legal para tanto no ordenamento jurídico vigente.

Com efeito, a presente ação versa sobre período contratual anterior à vigência da Lei nº 13.467/17, devendo ser considerada a legislação vigente à época da prestação de serviço.

Ressalta-se que, ao apreciar o Tema 528 da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, negou provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "*O art. 384 da CLT, em relação ao período anterior à edição da Lei n. 13.467/2017, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, aplicando-se a todas as mulheres trabalhadoras*".

Desta maneira, tal como proferido, o v. acórdão regional está em consonância com a decisão de natureza vinculante proferida pelo STF, bem como com a jurisprudência desta Corte.

De fato, o Tribunal Pleno do TST no julgamento do IIN-RR-1540/2005-046-12-00, em 17.11.2008, bem como a reiterada jurisprudência da SBDI-1 desta Corte é no sentido de que a inobservância do intervalo ali previsto não configura mera infração administrativa, implicando o pagamento, como extra, do período correspondente.

Nesse sentido, os precedentes:

"MULHER – INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM SOBREJORNADA – CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não-recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico. 2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT. Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado." (IIN-RR-154000-83.2005.5.12.0046, **Tribunal Pleno**, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DEJT 13/02/2009).

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERVALO DE 15 MINUTOS PARA DESCANSO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. NÃO CONCESSÃO. EFEITOS. PAGAMENTO COMO EXTRA DO PERÍODO CORRESPONDENTE. 1. A Eg. Turma não conheceu do recurso de revista da reclamada, ao registro de que "A não fruição do intervalo para descanso, previsto no art. 384 da CLT, enseja condenação ao pagamento do período correspondente como extra, ainda que o lapso já tenha sido pago em razão do labor extraordinário. Entendimento contrário acabaria por esvaziar o comando inserto na norma que trata de medida de higiene, saúde e segurança do trabalho". 2. Esta Corte Superior, por meio de seu Tribunal Pleno, ao julgamento do IIN-RR-1540/2005-046-12-00, em 17.11.2008, concluiu que o art. 384 da CLT foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. 3. A inobservância do intervalo previsto no aludido preceito consolidado não configura mera infração administrativa, implicando o pagamento, como extra, do período correspondente. Precedentes desta Subseção. 4. Incidência do art. 894, §2º, da CLT. Recurso de embargos não conhecido. (E-ED-ARR-248300-31.2008.5.02.0007, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, **Subseção I Especializada em Dissídios Individuais**, DEJT 26/02/2016).

Esta Corte também já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há violação ao disposto no artigo 5º, I, da Constituição Federal:

MULHER. INTERVALO DE 15 MINUTOS ANTES DE LABOR EM



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

SOBREJORNADA. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 384 DA CLT EM FACE DO ART. 5º, I, DA CF. 1. O art. 384 da CLT impõe intervalo de 15 minutos antes de se começar a prestação de horas extras pela trabalhadora mulher. Pretende-se sua não recepção pela Constituição Federal, dada a plena igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres decantada pela Carta Política de 1988 (art. 5º, I), como conquista feminina no campo jurídico.

2. A igualdade jurídica e intelectual entre homens e mulheres não afasta a natural diferenciação fisiológica e psicológica dos sexos, não escapando ao senso comum a patente diferença de compleição física entre homens e mulheres. Analisando o art. 384 da CLT em seu contexto, verifica-se que se trata de norma legal inserida no capítulo que cuida da proteção do trabalho da mulher e que, versando sobre intervalo intrajornada, possui natureza de norma afeta à medicina e segurança do trabalho, infensa à negociação coletiva, dada a sua indisponibilidade (cfr. Orientação Jurisprudencial 342 da SBDI-1 do TST). 3. O maior desgaste natural da mulher trabalhadora não foi desconsiderado pelo Constituinte de 1988, que garantiu diferentes condições para a obtenção da aposentadoria, com menos idade e tempo de contribuição previdenciária para as mulheres (CF, art. 201, § 7º, I e II). A própria diferenciação temporal da licença-maternidade e paternidade (CF, art. 7º, XVIII e XIX; ADCT, art. 10, § 1º) deixa claro que o desgaste físico efetivo é da maternidade. A praxe generalizada, ademais, é a de se postergar o gozo da licença-maternidade para depois do parto, o que leva a mulher, nos meses finais da gestação, a um desgaste físico cada vez maior, o que justifica o tratamento diferenciado em termos de jornada de trabalho e período de descanso. 4. Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher. 5. Nesse diapasão, levando-se em consideração a máxima albergada pelo princípio da isonomia, de tratar desigualmente os desiguais na medida das suas desigualdades, ao ônus da dupla missão, familiar e profissional, que desempenha a mulher trabalhadora corresponde o bônus da jubilação antecipada e da concessão de vantagens específicas, em função de suas circunstâncias próprias, como é o caso do intervalo de 15 minutos antes de iniciar uma jornada extraordinária, sendo de se rejeitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 384 da CLT Incidente de inconstitucionalidade em recurso de revista rejeitado. (TST-IIN-RR-1540/2005-046-12-00, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, DJ 13/2/2009).

Nesse contexto, incide o óbice da Súmula 333 do TST como obstáculo à extraordinária intervenção deste Tribunal Superior no feito.

Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades, conforme precedentes mencionados em tópico anterior.

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo de instrumento.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Ante o exposto, **nego provimento.**

ESTABILIDADE GESTANTE. EXIGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR PREVISTA EM NORMA COLETIVA. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

No recurso de revista a parte indicou ofensa aos arts. 7º, XXVI, 102, § 2º, da Constituição Federal, 10, b, II, da ADCT, 8º, § 3º, da CLT, e contrariedade à cláusula 27º da CCT.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *“a convenção coletiva expressamente prevê que somente é devida a estabilidade à gestante apenas às empregadas que noticiaram ao Banco dentro do prazo previsto”*.

Acrescentou que *“quando a Recorrida foi dispensada, nada foi informado ao Recorrente sobre a sua situação, tendo ciência apenas um mês após tal data; sendo assim nos termos da cláusula 27ª da convenção coletiva dos bancários, é necessário que o Recorrente seja informando quando da licença maternidade”*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

Não merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:

ESTABILIDADE GESTANTE.

Insurge-se a recorrente em face da r. sentença, que julgou procedente a pretensão concernente à estabilidade gestante.

Sem razão.

No que pertine à garantia de emprego da gestante, a Carta Magna Brasileira adotou a teoria da responsabilidade objetiva patronal.

Por essa teoria, fica afastada a necessidade de que o empregador tenha ciência da gravidez da obreira para que se dê a incidência da norma garantidora da estabilidade à gestante.

Nos termos do entendimento sumular n. 244, item I, do C. TST, *“o desconhecimento do estado gravídico pelo empregador não afasta o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade (art. 10, II, 'b' do ADCT)”*.

Portanto, na espécie não obstante à época da extinção, do pacto laboral o empregador desconhecesse o estado gravídico da reclamante, isto não retira da trabalhadora o direito ao pagamento da indenização decorrente da estabilidade provisória, pois tal direito decorre objetivamente da existência do estado gravídico na vigência do contrato de trabalho.

Entretantes, gize-se que nem se alegue mencioner inobservância pela autora de comunicação ao empregador do estado gravídico em forma prevista em norma coletiva,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

eis que tal cláusula convencional afronta mandamento constitucional, por restringir direito fundamental à garantia provisória de emprego da gestante, pelo que não prevalece para o deslinde da *quaestio*.

Volvendo-se à hipótese dos autos, tendo restado comprovado por meio dos exames colacionados à inicial (certidão de nascimento datada de 15.04.19 fl. 305 do pdf id. 438122d) que, quando da comunicação da dispensa com o aviso prévio de 36 dias, estendendo o tempo de serviço até 23/07/2018, a obreira estava gestante, devida a estabilidade provisória postulada na peça inicial.

No caso, confirmada a gravidez de oito semanas e três dias, na data de 11/09/2018, pode ser estimada a concepção na data de 14/07/2018, abrangida, portanto, no período de projeção do aviso prévio legal.

Em face do exposto, nego provimento ao apelo.

Recurso improvido.

Verifico que o recurso de revista versa sobre a validade de norma coletiva, matéria afetada pela tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, cuja aplicação aos casos concretos ainda não foi suficientemente enfrentada por esta Corte, razão pela qual reconheço a **transcendência jurídica** da controvérsia e, por haver viabilidade do exame da alegada ofensa ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, **dou provimento** ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122).

**JUSTIÇA GRATUITA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.
REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.
TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.**

No recurso de revista a parte indicou ofensa aos arts. 769, 790, §§ 3º e 4º, 818, I, da CLT, 373, I do CPC, contrariedade à Súmula nº 463 do TST, bem como divergência jurisprudencial.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que *“o artigo 790, §4º, da CLT é expresso no sentido de que o benefício da justiça gratuita somente será concedido à parte que efetivamente comprovar a insuficiência de recursos para o pagamento das custas, de modo que a mera declaração de hipossuficiência juntada aos autos com a exordial não constitui documento hábil a comprovar no processo a insuficiência alegada”*.

Acrescentou que *“incontroverso que a Recorrida não poderia ser beneficiária da justiça gratuita, visto que ainda permanece ativa nos quadros do Banco Recorrente e tem salário superior aos 40% do limite máximo dos benefícios do RGPS”*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Merece reforma a decisão agravada.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:

JUSTIÇA GRATUITA A RECLAMANTE.

A priori, urge salientar que a reclamante ajuizou ação trabalhista em 30/11/2018 e, portanto, após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, o que aconteceu em 11 de novembro de 2017.

Segundo a nova redação do § 3º do art. 790 da CLT, o magistrado apenas concederá, de ofício, o benefício àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Já o §4º, do mesmo artigo, estabelece que "benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".

Com efeito, a despeito da nova redação conferida ao artigo 790 da CLT estabelecer critérios objetivos para a concessão da justiça gratuita nesta Especializada, a declaração de pobreza firmada pelo próprio reclamante deve ser considerada como prova da hipossuficiência econômica do autor, para fins de acesso à justiça, em respeito ao disposto nos incisos LXXIV e XXXV do art. 5º da Constituição Federal e de acordo com a previsão contida no §3º do art. 99 do CPC, bem como no artigo 1º da Lei. 7.115/1983, vejamos:

Art. 99 do CPC - O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

[...]

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Art. 1º da Lei 7.115/1983 - A declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da Lei, presume-se verdadeira.

Nesse sentido, rege o Enunciado nº 03 do TRT da 10ª Região, aprovado para orientar a aplicação da Lei nº. 13.467/2017:

Enunciado n.º 03 - JUSTIÇA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. O benefício da Justiça Gratuita a que se refere o art. 790, §§ 3.º e 4.º, da CLT pode ser concedido a qualquer parte e, na hipótese de pessoa natural, a prova da hipossuficiência econômica pode ser feita por simples declaração do interessado ou afirmação de seu advogado (art. 1.º da Lei n.º 7.115/1983 e art. 99, § 3.º, do CPC).

Também nessa linha de raciocínio já decidiu a 4ª Seção Especializada em Dissídios Individuais deste Regional, em voto da lavra do Exmo. Des. Antero Arantes Martins, deferindo liminar nos autos do Agravo Interno nº 1000249-25.2018.5.02.0000, julgado em 17/04/2018, para conceder à impetrante a Justiça Gratuita no processo 1000841-37.2017.5.02.0022 fundamentando sua decisão nos seguintes termos:



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

"Em análise liminar, reconheço o fumus boni iuris, na medida em que a impetrante apresentou declaração de pobreza no processo principal (fls. 23).

De acordo com o art. 790, § 4º da CLT, o benefício da justiça gratuita pela pessoa física e devido àquele que comprovar insuficiência de recursos para pagamento das custas do processo.

Entretanto, a lei não diz a forma de comprovação da condição de pobreza. Logo, com base no art. 15 do CPC, aplica-se supletivamente o art. 99, § 3º do CPC, que determina a presunção de verdade da alegação de insuficiência deduzida por pessoa natural. Neste mesmo sentido, a Súmula 463, I do C. TST.

No caso, não há nos autos elementos que possam sequer sugerir a falsidade desta declaração (art. 99, § 2º, CPC). Logo, merece a concessão do benefício.

Neste sentido, o v. acórdão proferido pela 6ª Turma do C. TST (E-ARR - 464-35.2015.5.03.0181, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 08/02/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 16/02/2018) Ainda que houvesse qualquer indício de descumprimento do requisito legal (ou, dito de outra forma, de falsidade de declaração), nos termos do citado dispositivo legal, o juízo deve, antes de indeferir o benefício, conceder ao declarante a oportunidade de fazer prova de sua alegação.

Isto significa que o indeferimento do benefício não pode ser uma surpresa à parte que, sendo pessoa natural, fez a declaração de pobreza e goza da presunção de veracidade desta declaração.

Reconheço, ainda, o periculum in mora, ante a possível condenação da impetrante no pagamento de custas, honorários advocatícios e honorários periciais, sem as limitações impostas pela lei ao beneficiário da Justiça Gratuita.

Logo, reconsidero o pedido liminar e o defiro para conceder à impetrante a Justiça Gratuita no processo

1000841-37.2017.5.02.0022. Provejo".

Delineados esses contornos e volvendo-se à hipótese dos autos, foi firmada declaração de miserabilidade econômica da reclamante (id. b026ea4), o que se mostra assaz suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do §4º do art. 790 da CLT.

Demais disso, cumpre referir que a realidade patrimonial daquele que pleiteia o benefício nem sempre reflete a sua situação financeira, não se prestando, portanto, como fundamento para derruir a miserabilidade jurídica alegada pelo agravante.

Neste contexto, em respeito ao disposto nos incisos LXXIV e XXXV do art. 5º da Constituição Federal e de acordo com a previsão contida no §4º do art. 790 da CLT, §3º do art.

99 do NCPC/15, bem como no artigo 1º da Lei. 7.115/1983, conclui-se que a autora, faz jus ao benefício da gratuidade judiciária, com a consequente dispensa de pagamento de custas processuais.

Recurso patronal improvido no tópico.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Verifica-se, de plano, que o recurso de revista versa sobre a concessão do benefício da justiça gratuita com base nas regras vigentes a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, matéria nova no âmbito desta Corte, razão pela qual reconheço a **transcendência jurídica** da controvérsia e, por haver viabilidade do exame da alegada ofensa ao art. 790. § 4º, da CLT, **dou provimento** ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122).

RECURSO DE REVISTA

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.

ESTABILIDADE GESTANTE. EXIGÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR PREVISTA EM NORMA COLETIVA. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA

Em que pese a transcendência jurídica reconhecida, não há como conhecer do recurso de revista.

Isso porque a premissa fática delineada no acórdão regional, insuscetível de reexame nesta fase recursal (Súmula nº 126/TST), é no sentido de que *“a reclamante comprovou por meio dos exames colacionados à inicial que, quando da comunicação da dispensa com o aviso prévio de 36 dias, estendendo o tempo de serviço até 23/07/2018 (período de projeção do aviso prévio), a obreira estava gestante”*.

Neste contexto, o e. TRT, concluiu ser **devida a estabilidade provisória** postulada na peça inicial, consignando que *“nem se alegue mencionar inobservância pela autora de comunicação ao empregador do estado gravídico em forma prevista em norma coletiva, eis que tal cláusula convencional afronta mandamento constitucional, por restringir direito fundamental à garantia provisória de emprego da gestante, pelo que não prevalece para o deslinde da quaestio”*. Pois bem.

O e. STF, no recente julgamento do Tema 1046 da Repercussão Geral, fixou a seguinte tese jurídica: *“São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas,*



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

Na hipótese, o direito à estabilidade da gestante, por se tratar de um direito direcionado também à proteção do nascituro (ou do menor adotado, a partir da inclusão do art. 391-A à CLT pela Lei nº 13.509/17, vigente desde 23/11/2017), e não exclusivamente à mulher grávida/puérpera (ou adotante), possui contornos de indisponibilidade absoluta, na medida em que o objeto da proteção constitucional é indivisível, pelo que a disposição de tal direito pela mãe não pode produzir prejuízo inafastável ao sujeito de direitos que é incapaz de manifestar de forma plena e válida o seu consentimento.

Ou seja, em que pese seja válida a norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista que não fira de forma imediata um patamar civilizatório mínimo, no caso concreto há inconstitucionalidade do que foi avençado coletivamente, na medida em que se dispôs sobre direito de terceiro não sujeito à vontade da trabalhadora, tampouco do sindicato, que desbordou os limites de sua missão constitucional de legítimo representante de classe ou categoria.

Como o direito constitucional em questão é direcionado primordialmente ao menor, o qual, por motivos óbvios, não pode ser representado pelo sindicato ao negociar contra os seus interesses, a norma coletiva não pode prevalecer, por se tratar de um compromisso prejudicial ao direito indisponível do menor.

Nesse sentido, é de se atentar para o próprio art. 100, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/1990), que estabelece em seu inciso IV o princípio geral assim identificado entre os mecanismos de proteção previstos naquela lei: *“IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.*

Daí, porque, mais adiante, o legislador também prevê a representação judicial autônoma do menor em hipóteses nas quais o seu interesse conflita com o de seus regulares representantes, nos termos do art. 141, parágrafo único: *“A autoridade judiciária dará curador especial à criança ou adolescente, sempre que os interesses destes colidirem com os de seus pais ou responsável, ou quando carecer de representação ou assistência legal ainda que eventual.”*

Todos esses elementos sistêmicos permitem sustentar o entendimento de que não pode haver disposição de direitos em nome do menor quando isso afete de modo imediato o seu legítimo e superior interesse, como ocorre na hipótese.

Por essa razão, conclui-se que, nem os pais, nem muito menos o sindicato, possuem legitimidade para dispor livremente dos interesses indisponíveis dos menores afetados pela norma coletiva em questão, que condiciona o gozo do período de estabilidade



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

constitucional à comunicação prévia do estado gravídico da empregada dentro do prazo previsto na norma coletiva, no curso do aviso prévio.

Aliás, segue essa linha de raciocínio o precedente vinculante fixado pelo STF nos autos do RE nº 629.053 (Tema 497 da repercussão geral), no qual se fixou a tese de que: *“A incidência da estabilidade prevista no artigo 10, inciso II, alínea ‘b’, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), somente exige a anterioridade da gravidez à dispensa sem justa causa.”*

Portanto, verificado que o período estabilitário em questão é um direito indisponível da criança protegida pela norma concessiva, não há como considerar válida tal previsão, mesmo porque os acordos de vontade não surtem efeitos materiais concretos contra terceiros não participantes da negociação, como é o caso dos autos.

Corroborando tal compreensão a própria previsão do art. 611-B, XXIV, da CLT, que põe a salvo dos poderes negociais dos sindicatos *“medidas de proteção legal de crianças e adolescentes”*.

Assim, conforme se verifica, a decisão regional, naquilo em que afastou a previsão da norma coletiva como obstáculo à concessão do período estabilitário à empregada, está em consonância com ambas as teses fixadas pelo STF nos precedentes de repercussão geral citados nesta decisão, cujos efeitos vinculantes afastam a alegação de ofensa aos dispositivos apontados no bojo do recurso de revista. Ante o exposto, **não conheço** do recurso de revista.

**ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS.
COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.**

O art. 4º, caput, da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/86, estabelecia que, para o deferimento da assistência judiciária, bastava a mera declaração da parte de que não estava em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. Transcrevo:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

Assim sendo, na vigência do referido dispositivo legal, competia à parte contrária impugnar expressamente os benefícios da gratuidade da justiça, e, somente após tal requerimento, o juiz intimaria a parte beneficiária para comprovar a sua situação econômica e, à luz de tal comprovação, deferir ou não a pretendida isenção.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

Neste contexto, a jurisprudência do TST havia se consolidado no sentido de que para a concessão da justiça gratuita à pessoa física, bastava a mera declaração de hipossuficiência econômica da parte ou por seu advogado. Nesse sentido a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 do TST:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO (DJ 11.08.2003) Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50)."

Com o advento do Novo Código de Processo Civil, aplicado supletiva e subsidiariamente à Justiça do Trabalho, os artigos da Lei nº 1.060/50 foram expressamente revogados, de forma que a concessão da gratuidade da justiça às partes passou a constar do art. 98 do CPC, que em seu caput dispõe:

A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Depreende-se, portanto, que na vigência do novo CPC, bastava ainda a mera afirmação da parte requerente de sua insuficiência de recursos para o deferimento da gratuidade da justiça.

Importante salientar que, de acordo com o CPC, a afirmação de insuficiência de recursos da pessoa natural goza de presunção de veracidade, e somente poderá ser afastada com a impugnação da parte contrária que comprove que as circunstâncias reais demonstram que o benefício não deve subsistir, art. 99, §§ 2º e 3º, do CPC:

"(...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

E, para se adequar ao novo CPC, a Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1 do TST foi convertida na Súmula 463, que em seu item I passou a exigir que o advogado, para requerer a concessão da justiça gratuita em nome da parte, tenha procuração com poderes específicos para tal finalidade:



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

SUM-463 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 – republicada - DEJT di-vulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I – A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência eco-nômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)"

Entretanto, a denominada **Reforma Trabalhista** modificou os requisitos para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, exigindo-se, a partir da vigência da Lei nº 13.467/2017, **não apenas a mera declaração ou afirmação que a parte não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e da sua família, como também a efetiva comprovação da situação de insuficiência de recursos**, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT (destaques acrescidos):

§3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles **que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.**

§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

Assim, no caso, considerando que a reclamação trabalhista foi ajuizada sob a égide da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) e havendo, agora, norma específica sobre a concessão da justiça gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho, competia à reclamante provar a efetiva insuficiência de recursos.

Nesse sentido, precedente da 5ª Turma desta Corte, de minha relatoria:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. JUSTIÇA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA. A denominada Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) modificou os requisitos para a concessão do benefício da gratuidade da justiça, exigindo-se, agora, não apenas a mera declaração ou afirmação de que a parte não possui condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do seu sustento e da sua família, como também a comprovação da situação de insuficiência de recursos, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT. No caso, considerando que a reclamação trabalhista foi ajuizada sob a égide da Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) e havendo, agora, norma específica sobre a concessão da justiça gratuita no âmbito da Justiça do Trabalho,



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

competia ao reclamante provar a efetiva insuficiência de recursos, ônus do qual se desincumbiu. A informação constante da inicial no sentido de que o reclamante encontra-se desempregado, somado ao fato de que, na vigência do contrato de trabalho em questão, bem como no contrato seguinte, percebeu salário inferior a 40% do teto da Previdência Social (conforme anotações lançadas em sua CTPS) autorizam, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT, a concessão do benefício da gratuidade processual, inclusive, de ofício. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1000048-43.2018.5.02.0320 , Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 26/06/2019, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2019)

Na presente hipótese, a parte se limitou a apresentar declaração de pobreza o que não é suficiente, nos termos das alterações proferidas pela reforma trabalhista, para comprovar a alegada hipossuficiência de recursos, porquanto o art. 99, §3º, do CPC não se aplica ao âmbito processual trabalhista, em virtude da existência de regra específica (art. 790 da CLT).

Além disso, consta da petição inicial (*fl.10- Id 1513174*) e documentos acostados (*fl. 34 – ID a0c2096*) que a última remuneração da reclamante foi de R\$ 3.662,00, valor acima de 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Assim sendo, incorreu a decisão regional em possível violação do art. 790, §4º, da CLT, **conheço** do recurso de revista.

2 - MÉRITO

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

Conhecido o recurso, por violação do art. 790, §4º, da CLT, consequência lógica é **o seu provimento** para excluir o benefício da assistência jurídica gratuita concedido à parte reclamante.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo de instrumento, quanto aos temas “estabilidade da gestante” e “justiça gratuita”, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122); b) **conhecer** do agravo de instrumento quanto aos demais temas, e, no mérito, **negar-lhe provimento**; c) **não conhecer** do recurso de revista quanto ao tema “estabilidade da gestante”; d)



PROCESSO Nº TST-RRAg - 1001586-10.2018.5.02.0013

conhecer do recurso de revista quanto ao tema “Assistência Judiciária Gratuita”, por violação do art. 790, §4º, da CLT e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir o benefício da assistência jurídica gratuita concedido à parte reclamante.

Brasília, 12 de junho de 2024.

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

BRENO MEDEIROS
Ministro Relator