

# ESQUEMATIZAÇÃO

- movimento bancário categoria / greve
- previsão legal CLT
- Constituição 1988
- litigiosidade horas extras / ler
- alterações sociais diluição / terceirização do serviço bancário

- modificação das demandas - bancário típico: horas extras, dano moral (metas), descaracterização cargo de confiança (gerente geral, superintendente, diretor e etc.) bancário atípico (financeiras, empresas de créditos, lotérica e etc)
- enfraquecimento movimento sindical bancário
- Lei 13.467/2017 bancário não incluído
- alteração da gratificação de função da norma coletiva (supressão / compensação)

- aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018.
- chamamento ao processo do sindicato (litisconsórcio)
- jurisprudência (consolidada / nova) impeditivo decorrente das alterações legislativas

# HISTÓRICO

O movimento sindical bancário sempre foi um dos mais fortes e respeitados conquistando várias melhorias aos bancários ao longo do tempo.

A despeito dos aumentos salariais, conquistas como vale refeição, plano de saúde ou atendimento médico nos bancos entre outros.

Nesse cenário, as reclamações trabalhistas ajuizadas versavam, quase que exclusivamente, sobre horas extras acima da sexta diária e LER.

Não se discutia a gratificação de função para gerente geral, administrativo, superintendente e muito menos diretor.

É óbvio que o mundo se transformou e portanto as relações trabalhistas bancárias também havendo o surgimento dos analistas para todo tipo de função e a terceirização do próprio serviço bancário.

Assim, enquanto os bancários típicos alegavam perder poderes (não tem assinatura autorizada, não tem alçada, não admitiam e demitiam, não tinham subordinados) os terceirizados em lotéricas e empresas de créditos e financiamentos afirmavam deter TODOS os poderes.

A terceirização enfraqueceu a atuação dos sindicatos bancários com a diluição da categoria.

As ações trabalhistas passaram a versar sobre horas extras (acima da sexta diária) para gerentes gerais com 25 / 30 anos de contrato, superintendentes, diretores e outros de altos salários e posições (todos os poderes derivam do sistema).

Além de danos morais por metas nesses cargos.

Quanto à negociação coletiva dos bancários, talvez muitos colegas não tenham a dimensão do tamanho desta negociação e por isso eu trouxe alguns dados

Negociação impacta as famílias de 460 mil empregados.

A negociação abrange de um lado a Fenaban e do outro 236 entidades sindicais e cerca de 7.500 dirigentes, que participam direta ou indiretamente das rodadas de negociação.

Quanto ao nível educacional, 8 entre 10 bancários possuem nível superior.

É a categoria com a maior taxa de sindicalização do país, em percentual de 46,8%.

Na categoria, 51% são homens e 49% são mulheres.

Com o fim da ultratividade, havia o desafio de encerrar a negociação antes da data base, em 01/09/2018.



Como resultado dessa negociação a norma coletiva trouxe:

- aumento real do salário
- reajuste de benefícios como
  - auxílio refeição e alimentação
  - auxílio creche /babá
  - auxílio filho com deficiência.
- Aumento das licenças adicionais
  - licença maternidade de 120 para 180 dias.
  - Licença paternidade de 5 para 20 dias.
  - Licença casamento de 3 para 5 dias.
  - Licença para levar dependente ao médico de 1 para 2 dias.

- Outros benefícios como:

folga assiduidade

acompanhamento de internação do cônjuge, filho  
pai e mãe,

licença em dia de prova escolar

benefícios da convenção extensivos às relações  
homoafetivas;

estabilidade pré aposentadoria de até 24 meses.

estabilidade para Gestantes: até 60 dias após o  
término da licença maternidade

estabilidade para Pai: 60 dias após o nascimento  
do filho.

Contribuição sindical foi substituída pela contribuição negocial, visando custear as despesas das entidades sindicais no desempenho das funções de representação e de negociação coletiva. Autorizou-se também a participação dos bancários não associados nas assembleias deliberativas.

Quanto à segurança jurídica, houve a manutenção dos mesmos 55% de gratificação de função, já previstos por normas coletivas desde 1987 e em contrapartida, os bancários cumprem 8h diárias quando estiverem em cargos de confiança.

## SÚMULA 109 DO TST

A decisão é antiga e versa sobre caixa bancário (3), auxiliar técnico, auxiliar administrativo e encarregado e não sobre gerentes, mormente gerais/regionais, superintendentes e diretores.

## **Súmula nº 109 do TST**

### **GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

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

## Precedentes:

[ERR 3993/1977.](#), Ac. TP 615/1980 - Min. Orlando Coutinho  
DJ 05.05.1980 - Decisão unânime

ERR 2206/1976., Ac. TP 2333/1978 - Rel. "ad hoc" Min. Coqueijo Costa  
DJ 16.03.1979 - Decisão por maioria

RR 2561/1978., Ac. 1ªT 2833/1978 - Min. Antônio Alves de Almeida  
DJ 23.03.1979 - Decisão por maioria

[RR 1302/1977.](#), Ac. 1ªT 405/1978 - Rel. "ad hoc" Min. Hildebrando Bisaglia  
DJ 30.06.1978 - Decisão por maioria

[RR 1727/1979.](#), Ac. 2ªT 2485/1979 - Min. Thélío da Costa Monteiro  
DJ 08.02.1980 - Decisão unânime

[RR 2509/1978.](#), Ac. 3ªT 2947/1978 - Min. C. A. Barata Silva  
DJ 09.03.1979 - Decisão por maioria

## GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

Com a postulação de horas extras acima da sexta diária por altos cargos bancários, discutiu-se a aplicação do artigo 62, II da CLT e do artigo 224, § 2º da CLT, notadamente pela percepção da gratificação de função.

A gratificação de função para chamados cargos de confiança bancário prevê:

*"Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas continuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.*

§ 1º - A duração normal do trabalho estabelecida neste artigo ficará compreendida entre 7 (sete) e 22 (vinte e duas) horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário, um intervalo de 15 (quinze) minutos para alimentação.

§ 2º - *As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor **da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.**"*



Como se observa a gratificação legal estipulada é não inferior a  $\frac{1}{3}$  do salário do cargo efetivo, portanto a fixação de patamar de tal verba em 55% por cento, por óbvio, apresenta um acréscimo (ganho).

Além de outras melhorias como transcrito anteriormente.

A Constituição Federal dispõe no artigo 7º:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que **visem à melhoria** de sua condição social:

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

Ora, houve aumento da gratificação em patamar superior ao legal através de sindicato de classe mediante acordo / convenção coletiva mantido em sucessivas convenções posteriores.

Ocorre que com a procedência dos pedidos e descaracterização da função de confiança geral (artigo 62 da CLT) e tipicamente bancária (artigo 224 da CLT) ficou pacificado na jurisprudência que não poderia ser compensada tal verba com pagamento de horas extras.

Término da ultratividade das normas coletivas estabelecendo a necessidade de pactuação da referida cláusula em futuras convenções coletivas.

"Art. 614 - OMISSIS

§ 3º Não será permitido estipular duração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho superior a dois anos, sendo vedada a ultratividade."

(Parágrafo alterado pela [Lei nº 13.467/2017](#))

## **PROCESSO nº 1001104-74.2019.5.02.0321 (ROT)**

A norma coletiva aplica-se estritamente às situações consolidadas durante sua vigência, **sendo vedada a ultratividade (art. 614, § 2º, CLT) e a retroatividade (art. 5º, XXXVI, CF/88 e art. 6º, LINDB)**. Nas convenções coletivas anteriores a 2018, não há previsão de dedução da gratificação de função, tendo o percentual normativo sido pago sem qualquer condição/contrapartida.

Assim, não pode a CCT 2018/2020 pretender retroagir para deduzir as gratificações já pagas conforme regulação normativa anterior, com a finalidade de "regularizar" situações pretéritas.

Nesse cenário é pactuada a cláusula 11<sup>a</sup> nos seguintes termos:

## "CLÁUSULA 11 - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

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

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

Parágrafo segundo - A dedução/compensação prevista no parágrafo acima deverá observar os seguintes requisitos, cumulativamente:

**a) será limitada aos meses de competência em que foram deferidas as horas extras e nos quais tenha havido o pagamento da gratificação prevista nesta cláusula; e**

**b) o valor a ser deduzido/compensado não poderá ser superior ao auferido pelo empregado, limitado aos percentuais de 55% (cinquenta e cinco por cento) e 50% (cinquenta por cento), mencionados no caput, de modo que não pode haver saldo negativo".**



A Constituição Federal dispõe nos artigo 8º:

"Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

III - ao sindicato cabe a defesa dos **direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria**, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;"

**(destaque não pertence ao original)**

Tal situação foi pactuada por entes coletivos representativos e com as formalidades previstas no ordenamento legal, logo não existe vício formal.

Nesse cenário, a anulação e/ou inaplicabilidade de tal cláusula deve fundar-se em outros aspectos, como materiais, exemplo: prejuízo, redução de direitos.

No mesmo diapasão e anterior a cláusula, houve a alteração da CLT pela Lei 13.467/2017 no qual estabeleceu limites ao Judiciário para apreciação da norma coletiva, bem como especificou as matérias atinentes a mesma.

"Art.8º OMISSIS

§2º OMISSIS

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho **analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo **princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.**"

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como **identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;**

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do artigo 8º desta Consolidação.

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho **não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.**

§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

§ 4º Na hipótese de procedência de ação anulatória de cláusula de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, quando houver a cláusula compensatória, **esta deverá ser igualmente anulada, sem repetição do indébito.**

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar, **como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos."**

Destarte, em razão da ausência da ultratividade da norma coletiva, houve fixação de novas cláusulas em acordo com o sindicato representativo de classe estabelecendo a compensação da gratificação na hipótese de descaracterização do cargo de confiança e condenação em horas extras.

Assim, para aferição de nulidade de tal cláusula convencional deve-se enfrentar as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017, quer seja quanto ao afastamento dos princípios da autonomia da vontade coletiva e intervenção mínima, quer seja, sob a retroatividade da norma coletiva e chamamento do ente sindical ao processo e anulação *in totum* da cláusula.

Nesse sentido o acordo:

"Sobre o tema, a 12ª Turma do TRT da 2ª Região já se pronunciou, em recente decisão, prestigiando a negociação coletiva, conferindo validade à cláusula 11 da CCT para compensar a gratificação de função com o valor que resultar das 7ª e 8ª horas trabalhadas nas ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018, conforme detalhado a seguir:



“Considerando o dinamismo das relações de trabalho, a negociação coletiva desponta como mecanismo fundamental para a concretização da melhoria da condição social do trabalhador referida no caput do artigo 7º da Constituição, já que **ninguém conhece mais os anseios de uma categoria profissional do que o seu sindicato**. Em tal contexto, entendo que não há como afastar a validade de normas elaboradas **no âmbito da autonomia privada coletiva expressamente agasalhada pela Constituição no artigo 7º, XXVI, e no artigo 8º, III**, segundo o qual compete ao sindicato "a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria".

Cumpra registrar que a atuação do sindicato na preservação do interesse coletivo sobre o particular (visada pela Justiça do Trabalho conforme o parágrafo único do artigo 8º da CLT) previne e soluciona conflitos pela criação de autênticas normas trabalhistas.

Diga-se que as partes do processo negocial **têm conhecimento das vantagens e desvantagens advindas das normas negociadas** que, se benéficas ao trabalhador, sobrepõem-se a outras normas trabalhistas acerca de idêntica matéria, inclusive heterônomas.

É esse o sentido de recente posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, acima referido, nos autos do RE 895759/PE e RE nº 590.415 SC, com repercussão geral reconhecida, pontuando aquela Corte, expressamente, a validade das negociações coletivas.

Nesse panorama, afastar a validade da norma coletiva importaria contrariar a inteligência das mais recentes decisões da Suprema Corte, órgão máximo do Poder Judiciário e ao qual se deve obediência.

Relevante mencionar que a **Constituição não traça limites para a negociação coletiva**, de forma que limitá-la para impedir ajustes no interesse das partes envolvidas importaria desprestígio à norma do inciso XXVI do artigo 7º da **Carta Magna**, que assegura o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho". Não se deve perder de vista que os contratos coletivos, negócios jurídicos informados pelo princípio da boa-fé, têm como propósito estabelecer a paz social.

No que se refere à aplicação da norma coletiva, o parágrafo primeiro da referida cláusula 11 dispõe que "a dedução/compensação prevista neste parágrafo será **aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018**", ou seja, aplica-se **integralmente** à presente ação ajuizada em 25.02.2019.

**Nem se alegue ofensa a direito adquirido ou aplicação da norma mais favorável, já que a r. sentença, que reconheceu o direito da autora foi proferida após a vigência da norma coletiva ora atacada.”** (TRT 2ª Região, 12ª Turma, processo: 1000205-58.2019.5.02.0715, Relator Des. Dr. Benedito Valentini, Recorrentes: Itaú Unibanco e Fabiana Cardoso de Sá, *publicação: 02/08/2019*).

**(destaque não pertence ao original)**

## **PROCESSO TRT/SP nº 1001495-26.2019.5.02.0031**

**A disposição normativa atende aos requisitos do artigo 104 do Código Civil, sendo que a compensação pactuada não é proibida no ordenamento jurídico, pelo que não cabe, ao Poder Judiciário, interferir no núcleo essencial do negócio, que está afeto apenas à autonomia da vontade dos entes coletivos, sob pena de ofensa aos princípios da equivalência dos contrariantes coletivos, princípio da lealdade na negociação coletiva e, por fim, princípio da intervenção mínima do Poder Judiciário na autonomia da vontade coletiva.**

## Há decisões em sentido contrário:

PROCESSO TRT/SP nº 1000857-05.2019.5.02.0027 -3ª Turma  
11/20

“É indevida a compensação dos valores pagos a título de gratificação de função com os devidos a título de horas extraordinárias, por se tratar de **parcelas de natureza distintas**.

A gratificação de função representa a remuneração pelo tipo específico de trabalho prestado, devendo compor a base de cálculo das horas extraordinárias.

Nesse sentido a Súmula 109 do TST, segundo a qual "o bancário não enquadrado no § 2º do art. 224 da CLT, que receba gratificação de função, não pode *ter o salário relativo a horas extraordinárias compensado com o valor daquela vantagem*", restando inaplicável o contido na cláusula 11ª da CCT 2018/2019.

**Excluo**, pois, tal determinação.

PROCESSO TRT/SP 1000791-59.2018.5.02.0027

## COMPENSAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

No período em que o juízo reconheceu horas extras, até setembro de 2014, determinou a dedução da gratificação de função.

A gratificação legal, todavia, compondo a remuneração, era contraprestação pelas tarefas desenvolvidas em jornada normal, **não havendo que se compensar o que foi pago por título diverso.**

Dou provimento para excluir a determinação de dedução dos valores pagos a título de gratificação de função e reflexos (até setembro de 2014), constantes dos recibos salariais.



## PROCESSO TRT/SP nº 1001623-29.2017.5.02.0027

“O pagamento de gratificação de função também não se afigura apto a afastar o enquadramento do reclamante nas disposições do *caput*, do artigo 224, da CLT, tendo apenas remunerado os serviços prestados, incidindo, na espécie, inclusive, os termos da Súmula nº 109, do C. TST, que veda a compensação pretendida pelo banco recorrente.

Certo, ainda, que, à luz da inteligência jurisprudencial sedimentada na já citada Súmula nº 102, itens I, II e IV, do C. TST e na OJ 17 da SDI-1, do C. TST, a jornada de oito horas pressupõe o **efetivo exercício do cargo de confiança**, mediante **prova das reais atribuições do empregado**, independentemente do recebimento de gratificação de função, hipótese afastada nos autos.

#### d) Da compensação da gratificação de função

Como já mencionado anteriormente, a gratificação de função remunera, apenas, os serviços prestados com maior conhecimento técnico do empregado, não se havendo falar, pois, em compensação. Inaplicável, no caso concreto, a OJ 70, da SDI-1, do C. TST, por se referir à situação distinta. **Desprovejo”**

70 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. BANCÁRIO. PLANO DE CARGOS EM COMISSÃO. OPÇÃO PELA JORNADA DE OITO HORAS. INEFICÁCIA. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES MERAMENTE TÉCNICAS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. (DEJT divulgado em 26, 27 e 28.05.2010)

Ausente a fidúcia especial a que alude o art. 224, § 2º, da CLT, é ineficaz a adesão do empregado à jornada de oito horas constante do Plano de Cargos em Comissão da Caixa Econômica Federal, o que importa no retorno à jornada de seis horas, sendo devidas como extras a sétima e a oitava horas laboradas. **A diferença de gratificação de função recebida em face da adesão ineficaz poderá ser compensada com as horas extraordinárias prestadas.**

## PROCESSO TRT/SP Nº 1001425-55.2018.5.02.0027

Primeiro, porque não são títulos idênticos; segundo, porque a gratificação de função remunerava o trabalho **técnico desenvolvido pelo autor e a maior responsabilidade (não a confiança) pelo desempenho da função.**

Nesse sentido ainda a Súmula 109 do C.TST:109 - Gratificação de função (RA 89/1980, DJ 29.08.1980. Redação dada pela RA 97/1980, DJ 19.09.1980)

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.

Além disso, a gratificação de função, por ter natureza salarial, integra a base de cálculo das horas extras.

Sendo assim, reformo a sentença para afastar a determinação de compensação de gratificação de função por horas extras e ainda determinar a integração da gratificação de função na base de cálculo das horas extras.”

# **PROCESSO TRT/SP Nº 1000539-55.2020.5.02.0716.**

## **Voto vencido:**

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.

Ademais, ao permitir a compensação da gratificação das horas extras prestadas além da 6ª diária, o objetivo da cláusula 5ª da CCT **significa, na prática a redução da remuneração do serviço extraordinário, o que é vedado pelo art. 611-B da CLT, constituindo-se em objeto ilícito de convenção coletiva.**

## PROCESSO TRT/SP Nº 1000442-03.2019.5.02.0001,

O banco pede a compensação da gratificação, sob alegação de que o negociado prevalece sobre o legislado a teor do art. 611-A, da CLT.

O voto condutor indefere a compensação, afirmando que “Não se constata, dentre as matérias objeto da aludida prevalência (art. 611-A, da CLT), a dedução/compensação do sobrelabor com gratificação de função. Isso porque, como bem observou o julgador na origem, **tal ajuste representaria redução salarial, vedada constitucionalmente e também pelo art. 468, da CLT, que obsta a alteração *in pejus* das condições contratuais.**

**Cláusula 11 da Convenção Coletiva do Bancários vigente de 1º de setembro de 2020 a 31 de agosto de 2022. São Paulo, 31 de agosto de 2020.**

**Parágrafo terceiro - As partes estabelecem que a jornada normal de trabalho dos bancários é de 6 (seis) horas diárias para aqueles que não recebem a gratificação de função prevista no §2º do artigo 224 da CLT, e para os que recebem, de 8 (oito) horas diárias, devendo ser cumprida em dias úteis, de segunda a sexta-feira.**



Assim, devemos enfrentar e, se for o caso afastar, o disposto no artigo 611-A, inciso I da CLT.

Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: *(Artigo incluído pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)*

**I - pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais;**

Todavia, ainda que superado tal questão a novel redação da cláusula convencional deixou, de forma expressa, a intenção dos signatários

Parágrafo quarto - As partes consignam, a título de esclarecimento, que as horas extras e a gratificação de função **têm a mesma natureza salarial, restando afastada a aplicação da Súmula nº 109 do TST.**

Outro aspecto diz respeito a partir de quando será aplicável tal compensação.

A cláusula convencional dispõe “o valor devido relativo às horas extras e reflexos será integralmente deduzido /compensado, com o valor da gratificação de função e reflexos pagos ao empregado. A dedução/compensação prevista neste parágrafo será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018.”

Portanto, parece que estabeleceu como parâmetro o ajuizamento da reclamatória, vale dizer, condição processual e não a situação material.

As decisões do nosso Tribunal seguem no sentido de não reconhecer tal condição limitando-se a consignar que a validade convencional pressupõe sua vigência logo não poderia estabelecer as relações materiais anteriores.

Nesse sentido:

PROCESSO TRT Nº 1000514-09.2019.5.02.0706

“A previsão da norma coletiva não ampara, contudo, a tese patronal quanto ao período anterior à respectiva vigência, face ao princípio da não retroatividade, impondo-se autorizar a compensação a partir da edição da norma (01.09.2018 - fls. 157).

Neste aspecto, ainda que a reclamatória tenha sido ajuizada após 01.12.2018, **tal circunstância não tem o condão de regular situação pretérita, sob pena de afronta ao art. 614, § 3º, da CLT**, vigorando, à época anterior, a inviabilidade da compensação da gratificação, a teor do disposto na Súmula 109 do TST ("*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.*").

*Reformo, pois, o julgado primário, para autorizar a compensação das horas extras e reflexos com os valores recebidos a título de gratificação de função e reflexos, a partir de 01.09.2018, observados os parâmetros previstos na cláusula 11ª."*

## **PROCESSO TRT/SP Nº 1000853-98.2020.5.02.0037**

As normas coletivas operam efeitos no **período de sua vigência para frente**. São efeitos jurídicos prospectivos.

A retroatividade pretendida pela reclamada nem poderia ser objeto de discussão, pois a regra geral das normas é de que valem de sua vigência para frente, exceto as leis de direito penal, que podem retroagir quando em benefício do réu.

## **PROCESSO nº 1000205-44.2020.5.02.0385**

**Impossível fazer retroagir a cláusula, porque a vedação constitucional e infraconstitucional de não prejudicialidade ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º da LINDB) deve ser observada não só pelas normas heterônomas, mas também pelas normas autônomas de direito, diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.**

## II - COMPENSAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

Requer a reclamada a reforma do julgado para que lhe seja possibilitada a compensação da gratificação nas horas extras também no período anterior a 01/09/2018.”

Entendo correta a decisão de primeiro grau, posto que **inaplicável retroativamente a norma coletiva na medida em que ao preconizar que: "a dedução/compensação prevista neste parágrafo será aplicável às ações ajuizadas a partir de 1º.12.2018"**, não autoriza que se desconsidere o prazo de vigência da norma previsto na cláusula 60ª, que será de 2 anos, de 1º de setembro de 2018 a 31 de agosto de 2020.

Quanto ao período anterior a 01/09/2018, aplica-se o entendimento consubstanciado na Súmula 109 do C. TST, no sentido de que:”



Outros tribunais acompanham esse entendimento adotado no nosso TRT em São Paulo, *in verbis*:

**TRT RS PROCESSO nº0020453-16.2019.5.04.0001 (ROT),**

Não é possível a aplicação retroativa de normas coletivas, o que violaria não apenas o direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), **como também o disposto no §3º do art. 614 da CLT**, seja em sua redação anterior à Lei nº 13.467/2017, seja em sua redação posterior. A limitação às ações ajuizadas a partir de 01/12/2018 não induz à conclusão de que a norma coletiva teria autorizado a compensação em relação a qualquer competência, inclusive anterior à sua própria vigência.

Ao reverso, no parágrafo seguinte da mesma cláusula, é fixado que um dos requisitos para a compensação é que esta "*será limitada aos meses de competência em que foram deferidas as horas extras e nos quais tenha havido o pagamento da gratificação prevista nesta cláusula*" (grifei), ou seja, nos meses em que foi recebida a gratificação devida na cláusula 11 da convenção coletiva de 2018/2020, o que não é o caso da reclamante, que recebeu gratificação de função somente até setembro de 2017, cujo valor foi fixado em negociação coletiva diversa.

## **TRT/MG 0010012-90.2021.5.03.0111 – ROT**

Já o TRT de MG, ao indeferir a compensação da gratificação com as 7<sup>a</sup> e 8<sup>a</sup> horas, afirma que:

Elucide-se não ser possível que norma coletiva trate de efeito de decisão judicial, porque **não cabe aos entes sindicais dispor sobre matéria processual e trabalhista, cuja competência é da União** (art. 22, I e art. 24, XI, da CR/88).

Há entendimentos que aplicam a cláusula de forma integral, vale dizer, inclusive quanto ao ajuizamento.

Nesse sentido:

PROCESSO nº 1001467-55.2018.5.02.0011

Contudo, a nova redação do art. 611-A da CLT, deixa claro que **o convencionado deve prevalecer sobre o legislado**, exceto nas hipóteses previstas no art. 611-B, também da CLT, o que não é o caso.

Registre-se que a norma estabelece que o procedimento de dedução/compensação do valor pago a título de gratificação de função **deverá ser adotado para as ações ajuizadas a partir de 01/12/2018.**

Entretanto, como a presente reclamação foi ajuizada em 18/11/2018, por força do disposto na própria cláusula, não se aplica à hipótese a compensação autorizada na norma coletiva citada.

Mantenho, portanto.”

Outro aspecto trazido pela Lei 13.467/2017 e que deve ser enfrentado diz respeito a imposição de litisconsórcio necessário do sindicato na reclamações individuais.

Reza o Artigo 611-A

A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho **deverão participar, como litisconsortes necessários, em ação individual ou coletiva, que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.**"

## **PROCESSO TRT/SP nº 1001495-26.2019.5.02.0031**

Como exposto pelo magistrado 'a quo', não se trata de ação anulatória de cláusula de norma coletiva. **A questão é meramente incidental e prejudicial à análise do direito do reclamante.** Além disso, o efeito obtido com a decisão judicial será **eficaz apenas entre as partes envolvidas no processo.** Rejeito a preliminar. Não há qualquer necessidade de litisconsórcio a ser formado com o sindicato mencionado e nem há descumprimento da reforma trabalhista sem que se determine a formação do litisconsórcio. Mantenho.

**PJE TRT/SP Nº 1001376-23.2019.5.02.0045.**

Litisconsórcio passivo necessário. Desnecessidade. Art. 611-A, § 5º, da CLT.

**No caso *sub judice*, a inaplicabilidade incidental de normas coletivas (*incidenter tantum*) não induz litisconsórcio passivo necessário, pois a decisão judicial trará efeitos apenas em relação aos sujeitos de um determinado processo, e não em face de toda a categoria profissional. As ações individuais não induzem litisconsórcio passivo necessário com as entidades sindicais, principalmente com vistas a preservar o princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República) e a higidez da instrumentalidade do processo, como meio a garantir a efetividade dos direitos fundamentais sociais em relação à trabalhadora individualizada.**



# PROCESSO TRT/SP Nº 1000853-98.2020.5.02.0037

Não há litisconsórcio necessário, vez que a reclamante pleiteia horas extras e reflexos e a inaplicabilidade ou invalidade da norma coletiva **é matéria incidental, que somente terá efeito entre as partes do processo. Trata-se de ação individual.**

## - FORMAÇÃO DA NOVA JURISPRUDÊNCIA

A formação de nova jurisprudência sobre o tema pelo TST ou TRTs será difícil em razão das alterações inseridas pela Lei 13.467/2017.

"Art. 702 - Ao Tribunal Pleno compete:

f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial; ***(Alínea alterada pela Lei nº 13.467/2017 - DOU 14/07/2017)***

§ 3º As sessões de julgamento sobre estabelecimento ou alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência deverão ser públicas, divulgadas com, no mínimo, trinta dias de antecedência, e deverão possibilitar a sustentação oral pelo Procurador-Geral do Trabalho, pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, pelo Advogado-Geral da União e por confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional.

§ 4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na [alínea f](#) do inciso I e no [§ 3º](#) deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária." (Parágrafo incluído pela [Lei nº 13.467/2017](#) - DOU 14/07/2017)

- LIMITAÇÃO SOMENTE AO TST E TRT  
(JUSTIÇA DO TRABALHO) E NÃO OUTROS  
JUSTIÇAS

**NOSSOS AGRADECIMENTOS A ESCOLA  
JUDICIAL**

**FIM**