

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 56.708 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
RECLTE.(S) : BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.
ADV.(A/S) : LUIZ CARLOS STURZENEGGER
ADV.(A/S) : NORBERTO GONZALEZ ARAUJO
ADV.(A/S) : LEONARDO VASCONCELOS LINS FONSECA
ADV.(A/S) : ADISSON TAVEIRA ROCHA LEAL
RECLDO.(A/S) : TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª
REGIÃO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S) : SILVANA CONOCCHIA LAINO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de reclamação constitucional, com pedido liminar, ajuizada pelo Banco Santander (Brasil) S.A. contra acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, exarado no Processo nº 0010706-72.2017.5.15.0044, que teria contrariado a Súmula Vinculante nº 10.

Narra o reclamante que, na origem, Silvana Conocchia Laino ajuizou ação trabalhista em seu desfavor, objetivando “entre outros requerimentos, (...), a inaplicabilidade do art. 62, inciso II, da CLT, ao caso, com o seu enquadramento legal no art. 224, caput, da CLT ou, sucessivamente, no artigo 224, § 2º, da CLT, sendo lhe devido, por consequência lógica, horas extras”.

Prossegue discorrendo que:

“8. Em primeira instância, a ação foi julgada parcialmente procedente apenas para declarar a natureza salarial das verbas ‘auxílio refeição e auxílio cesta alimentação’ e para condenar o banco ao pagamento da PLR proporcional do exercício de 2017, nos termos das CCTs.

(...)

10. As partes interpuseram recurso ordinário em face da r. sentença. Após distribuição ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, em 21 de junho de 2022, os Magistrados da 6ª

Câmara - Terceira Turma, sob a relatoria do Desembargador Jorge Souto Maior, em votação unânime, com ressalva de fundamentação do Desembargador Fábio Allegretti Cooper quanto à inconstitucionalidade do art. 62 da CLT, negaram provimento ao recurso do banco e proveram, em parte, o recurso interposto pela empregada para acrescer à condenação do banco:

(...)

16. Em síntese, o art. 62, inciso II, da CLT, teve sua aplicação negada pela autoridade reclamada sob fundamento extraído da Carta Magna, o que não se coaduna com o art. 97 da CF/88, cuja proteção é reforçada pela súmula vinculante nº 10 do STF.”.

O Banco Santander alega violação à Súmula Vinculante nº 10, porquanto o acórdão reclamado teria negado aplicabilidade ao art. 62, inciso II, da CLT, por fundamento constitucional, sem a necessária submissão da questão ao órgão colegiado competente.

Afirma que

“[a]pós discorrer expressamente sobre a inconstitucionalidade do art. 62, II da CLT, e a despeito de o acórdão reclamado ter declarado que não se chegou ‘a essa declaração [de inconstitucionalidade] nos presentes autos, dada a reserva de plenária para tal finalidade’, antes de afastar o enquadramento da autora na exceção do aludido dispositivo celetista, também havia concluído que ‘a aplicação do art. 62 da CLT, portanto, só seria vislumbrada em situações (imaginárias e, portanto, irreais)’.”

Nessa perspectiva, entende “[n]ão se trata[r] de mera interpretação de não aplicabilidade de lei ou dispositivo a determinada situação concreta’, mas sim “de uma declaração velada de inconstitucionalidade

por órgão fracionário, o que não se coaduna com o art. 97 da CF/88, cuja proteção é reforçada pela Súmula Vinculante 10 do STF”.

Requer

32. Por tudo quanto acima exposto, requer o Santander seja:

a. concedida liminar, inaudita altera parte, para que sejam suspensos os efeitos do acórdão reclamado e se determine o sobrestamento do processo nº 0010706-72.2017.5.15.0044 até que sobrevenha decisão final na reclamação; e

b. em tutela definitiva, julgada procedente a presente Reclamação com base nos art. 161, parágrafo único, do RISTF, para cassar acórdão reclamado e determinar a devolução dos autos ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, para que decida respeitando o art. 97 da Constituição Federal, em obediência à Súmula Vinculante nº 10/STF.”

É o relatório. **Decido.**

A edição de súmula vinculante por esta Suprema Corte pressupõe **“reiteradas decisões sobre matéria constitucional”** (art. 103-B, **caput**, da CF/88) e, portanto, o **alcance de sua eficácia vinculante** em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta perpassa pela compreensão dos atos decisórios anteriores desta Suprema Corte acerca do **tema constitucional**.

In casu, aponta-se como paradigma de confronto a Súmula Vinculante nº 10, assim redigida:

“Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.”

RCL 56708 MC / SP

Esse enunciado foi editado após o Plenário do STF - no julgamento do RE nº 482.090/SP, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa** – firmar entendimento no sentido de que se reputa

“**declaratório de inconstitucionalidade** o acórdão que – embora sem o explicitar – afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição”.

Assim, editou-se a SV nº 10 a fim de fazer prevalecer a chamada “cláusula de reserva de plenário”, inscrita no art. 97 da Constituição Federal, a qual deve ser respeitada pelos tribunais quando, no exercício da jurisdição, **precisem declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Vide:**

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”

No caso, o acórdão reclamado está assim fundamentado:

“O fato de a reclamante ter exercido a função de gerente de risco de crédito ou superintendente de risco não a impede de receber horas extras.

De fato, não é do direito de receber horas extras que se trata e sim do direito à limitação da jornada de trabalho, o qual se integra, inclusive, ao rol dos Direitos Humanos, pertencendo, pois a todos os trabalhadores e trabalhadoras, indistintamente.

(...)

O direito do trabalho, sendo um centro de posituação da garantia dos direitos humanos, evidentemente, não deve encarar este fato como normal e estar alheio a ele, ou, pior, fixar normas que o legitime, pois o resultado é que uma geração

inteira de pessoas qualificadas e que muito bem poderiam servir à sociedade de outro modo, está sendo consumida no incessante ritmo alucinado do trabalho direcionado pelos comandos da produção moderna.

Juridicamente falando, a forma essencial de se reverter este quadro é integrar estes trabalhadores à proteção do limite da jornada de trabalho, consagrada, vale lembrar, desde o Tratado de Versalhes, 1919, com reforço que lhe fora dado pela Declaração dos Direitos do Homem, em 1948.

Mas, se dirá, e o empecilho do artigo 62, II, da CLT?

Esse obstáculo, concretamente, não existe, isto porque, primeiro, o art. 62, II, da CLT, é flagrantemente inconstitucional, na medida em que o inciso XIII, do artigo 7º, conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito à limitação da jornada de trabalho.

Mas não se chegando a essa declaração nos presentes autos, dada a reserva de plenária para tal finalidade, a interpretação e a aplicação do referido dispositivo em conformidade com os preceitos constitucionais e princípios de demais normas trabalhistas não conduz ao efeito de que lhes seja recusado o direito fundamental à limitação da jornada, essencial para a organização da sociedade do capital e do trabalho sob diversos aspectos.

(...)

Em suma, atendendo aos pressupostos do direito de não trabalhar, para garantir eficácia aos demais preceitos jurídicos fundamentais ligados à intimidade, à privacidade, à vida privada e à saúde social, há de se considerar que os altos empregados - exercentes de cargos de confiança - estão inseridos no direito à limitação da sua jornada de trabalho, em conformidade com o tipo de trabalho executado: para os que trabalham, a maior parte do tempo, no estabelecimento do empregador, inserindo-se no contexto da unidade produtiva, sua jornada normal deve ser a mesma de seus subordinados; para os que executam seus serviços, com grande autonomia no

que se refere ao contexto produtivo, o limite de sua jornada deve ser, obrigatoriamente, fixado em contrato individual, de forma a respeitar os períodos legais de descanso (RSR, férias, feriados...) e a vida privada do empregado, com previsão da carga de trabalho a ser exigida, sob pena de recair sobre o empregador o ônus da prova das horas trabalhadas.

A aplicação do art. 62 da CLT, portanto, só seria vislumbrada em situações (imaginárias e, portanto, irrealis) em que o trabalhador, atuando fora dos domínios do empregador, tivesse sob seu inteiro controle a execução do trabalho e sem estar submetido a fatores de quantificação como cumprimento de metas de produção, que, de forma indireta, representam formas de se manter as horas de trabalho sob o controle do empregador.” (e-doc. 16, p. 5-12).

Dessa perspectiva, tenho que o acórdão reclamado (fundamentado nos direitos humanos e na limitação à jornada do trabalho) não está circunscrito a debate infraconstitucional ou meramente reflexo à Constituição Federal; mas, sim, se estabelece em torno da validação de entendimento da Justiça do Trabalho fundado em preceito constitucional (art. 7º, XIII, da CF/88) que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade do inciso II do art. 62 da CLT, afasta sua aplicação.

Assim, em juízo de delibação, vislumbro a probabilidade de direito quando a parte reclamante afirma ofensa à Súmula Vinculante nº 10, sob o argumento de afastamento da exceção prevista pelo art. 62, inciso II, da CLT, **in verbis**:

“Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

(...)

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.”.

RCL 56708 MC / SP

Ante o exposto, ressalvado melhor juízo quando do julgamento do mérito, **defiro o pedido liminar** para suspender o trâmite do Processo nº 0010706-72.2017.5.15.0044, bem como os efeitos do acórdão reclamado, até o julgamento da presente reclamação (CPC, art. 989, II).

Comunique-se com urgência.

Notifique-se a autoridade reclamada para que preste as informações.

Cite-se a parte beneficiária da decisão reclamada para apresentar contestação (CPC, art. 989, III).

Na sequência, dê-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 17 de novembro de 2022.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

Documento assinado digitalmente