

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMCA/CARP

RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Preliminar não analisada, nos termos do artigo 249, § 2º, do CPC.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O Autor e o paradigma não preenchem os requisitos do artigo 461, § 1º, da CLT.

INTERVALO INTRAJORNADA - EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA CONTRATUAL DE 6 (SEIS) HORAS - FRUIÇÃO PARCIAL

Incidência das Orientações Jurisprudenciais n°s 307 e 380 da SBDI-1.

HORAS EXTRAS - BANCÁRIO - CARGO DE CONFIANÇA - DIVISOR

Aplicação das Súmulas n°s 102, item I, e 124 desta Eg. Corte.

HORAS EXTRAS - SÁBADOS - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

A decisão regional contrariou o entendimento da Súmula n° 113 do TST.

HORAS EXTRAS - ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS - CRITÉRIO GLOBAL

Nos termos do entendimento atual e majoritário da C. SBDI-1, o abatimento dos valores pagos a maior não pode limitar-se ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período não prescrito do contrato de trabalho. Precedente.

Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095**, em que é Recorrente **HSBC BANK BRASIL S.A - BANCO MÚLTIPLO** e Recorrido **EMERSON ROBERTO CORRÊA**.

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

Trata-se de Recurso de Revista (fls. 491/493 - processo eletrônico) interposto ao acórdão de fls. 443/465, complementado às fls. 485/488.

Despacho de admissibilidade, às fls. 607/608.

Contra-razões, às fls. 625/637.

Os autos não foram encaminhados ao D. Ministério Público do Trabalho, nos termos regimentais.

É o relatório.

V O T O**REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE**

Atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos intrínsecos.

I - PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Deixo de analisar a preliminar em epígrafe, nos termos do artigo 249, § 2º, do CPC.

II - EQUIPARAÇÃO SALARIAL**a) Conhecimento**

O Eg. Tribunal Regional manteve a sentença, que deferira a equiparação salarial. Entendeu que o Autor e o paradigma se encontravam na mesma situação. Esses, os fundamentos do acórdão regional:

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Argumenta a parte autora que sempre desenvolveu as mesmas funções da colega Sra. Leslie Danielle da Silva, muito embora a nomenclatura dos cargos fosse diferente. Alega ser compreensível que a paradigma, ainda empregada do Banco réu, tenha negado a identidade de funções, o que, no entanto, reputa comprovado através da oitiva da testemunha Sra. Beatriz B. Abati, que afirmou que a carteira de clientes foi

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

dividida entre o autor e a modelo, o que menciona ter sido confirmado pela testemunha que arrolou.

Pede a reforma *do* decidido, acolhendo-se o pedido relativo às diferenças salariais e reflexos.

Embora sem dizer a partir de quando, a inicial afirma que autor e paradigma exerciam as mesmas funções. Em interrogatório o autor elucida que tal início teria ocorrido em meados de 2005 (fl. 254). Segundo o preposto, a paradigma era gerente de relacionamento (fl. 255).

A testemunha Sra. Beatriz, arrolada pela defesa, disse às fls. 626/627 que "o autor, após oito meses a contar da ida da Sra. Leslie para o PAB, passou a ser gerente de relacionamento pois o réu decidiu dividir os clientes PAB em duas carteiras, sendo que ele passou a responder por uma e a Sra. Leslie por outra" e que "na falta do gerente de relacionamento no PAB, era o autor quem respondia por tais atribuições pois ficava sozinho no local, esclarecendo que o autor possuía conhecimento das atribuições em razão do 'tempo de banco que possuía'" (fl. 626 verso).

Entendo que há prova no sentido de que o autor e a paradigma exerciam a mesma função, restando analisar se há prova de que a diferença de tempo na função entre ambos era não superior a dois anos, como previsto no artigo 461 da CLT.

A própria paradigma afirmou que trabalhou com o autor a partir de novembro de 2006 e que era gerente de relacionamento desde 2004. A testemunha Sra. Beatriz (fl. 626) confirma que a Sra. Leslie foi para o PAB. em seu lugar, em novembro de 2006. O documento de fl. 326 menciona o exercício da função pela Sra. Leslie a partir de 02 de julho de 2005. De se concluir que a partir de novembro/2006 começou a trabalhar com o autor, e que o autor passou a exercer a função de gerente de relacionamento oito meses depois, ou seja, em julho/2007 (como disse a testemunha Sra. Beatriz).

Assim, ainda que a paradigma já exercesse a função desde 02 de julho de 2005, a diferença entre os exercícios era igual mas não superior a dois anos.

Assim estabelece o artigo 461 da CLT. em seu, § 1º: "Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos." (destaquei).

Destarte, considerando-se comprovada a identidade de funções entre o autor e a paradigma a partir de julho de 2007, reputo devidas as diferenças salariais a partir de então.

As diferenças geram reflexos em férias, 13º salário, verbas rescisórias, incidindo o FGTS. Compõem, igualmente, a base de cálculo das horas extras e das demais parcelas calculadas sobre o salário base percebido.

Dou provimento nestes termos. (fls. 444/446 - grifei)

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

Em resposta aos Embargos de Declaração, a Corte de origem consignou:

EQUIPARAÇÃO COM PARADIGMA

Pede o embargante que se deixe expresso que o documento de fl. 326 demonstra que a paradigma Sra. Leslie ocupa o cargo de "Ger. Rel. Personal" desde julho de 2005, fato que, no entanto, já consta à fl. 752, terceiro parágrafo. Igualmente, consta que esta paradigma afirmou que foi gerente de relacionamento desde 2004.

Quanto ao período a partir do qual o autor passou a exercer a função de gerente de relacionamento, alega que houve mera suposição e que o depoimento da paradigma desoneraria o embargante do ônus da prova quanto à diferença de tempo na função.

Esta questão, no entanto, foi analisada pelo v. Aresto e as conclusões lá firmadas não serão alteradas, não havendo que se falar, segundo entende esta e. Turma, em ofensa aos artigos 818 da CLT. 333, I. do CPC. Artigo 461, § 1º da CLT e Súmula 6. VIII, do C. TST.

Por fim, deixa-se expresso que o relatório funcional do autor aponta o dia 02/08/07 como sendo a data em que passou à função de "ger. rel. personal" (fl. 316).

Dou provimento parcial para prestar esclarecimentos. (fls. 486/487 - grifei)

No Recurso de Revista, o Reclamado sustenta que o Reclamante passou a gerente de relacionamento em 2/8/2007 e a paradigma em 2/7/2005. Aduz que a diferença de tempo na função desempenhada entre o Autor e o paradigma é superior a dois anos. Afirma ser indevida a equiparação salarial. Invoca o artigo 461, § 1º, da CLT. Traz arestos.

Como se infere do acórdão, o Tribunal Regional consignou que o Autor e o paradigma exerciam a mesma função por período de tempo superior a dois anos.

É bem verdade que a lei, com base no princípio da igualdade, visa a impedir o pagamento de salários diferentes àqueles que desempenham iguais tarefas.

Ocorre que, no caso dos autos, o Autor e o paradigma não se encontram na mesma situação e, portanto, não preenchem os requisitos do artigo 461 da CLT, porquanto ultrapassado o prazo de dois anos no exercício da mesma função.

Conheço, por violação ao artigo 461, § 1º, da CLT.

PROCESSO Nº TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

b) Mérito

Ante o conhecimento do recurso por violação a dispositivo legal, **dou-lhe provimento** para restabelecer a sentença, no ponto.

III - INTERVALO INTRAJORNADA - EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA CONTRATUAL DE 6 (SEIS) HORAS - FRUIÇÃO PARCIAL**a) Conhecimento**

A Corte *a quo* manteve a sentença, que condenara o Recorrente ao pagamento total do período de 1 (uma) hora, pela concessão parcial do intervalo para refeição e descanso. Eis os termos do acórdão:

INTERVALO - FRUIÇÃO PARCIAL

Argumenta o autor que o intervalo intrajornada deveria ser de uma hora, ante o não exercício de cargo de confiança (sujeição a jornada de seis horas) mas efetivo cumprimento de jornada mais extensa. Ressalta que a r. sentença reconheceu a fruição de apenas 40 minutos.

Com razão.

Reputo que o intervalo intrajornada, para o trabalhador que extrapola a jornada legal de seis horas, deve ser de uma hora, eis que a necessidade de tempo intervalar para descanso é de caráter higiênico e visa ao bem estar do empregado. Se, de fato, o labor se estende durante período diário superior a seis horas, o intervalo para descanso deve corresponder à jornada efetivamente praticada (uma hora, no mínimo, conforme art. 71, da CLT), porquanto o pacto de labor é contrato realidade, devendo esta se sobrepor à forma (jornada originária de seis horas), mormente nesta circunstância que envolve a saúde do homem.

Esta a exegese legal consentânea com a nova ordem constitucional, que consolida como direito do trabalhador "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança" (art. 7º, XXII); outros dispositivos, também de égide constitucional, organicamente harmônicos à esse mister, elevam a saúde como direito de todos e dever do Estado, (arts. 196e 197).

Diante desse contexto maior, as normas jurídicas pertinentes ao intervalo para descanso detêm natureza afeta à norma de saúde pública, exigindo interpretação fulcrada na premissa de que o aperfeiçoamento das condições de saúde e segurança laborai, com a pertinente redução- de

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

riscos, constituem direito subjetivo do trabalhador, assegurado constitucionalmente.

O pagamento total do tempo suprimido do intervalo intrajornada, tenha sido ele violado integralmente ou parcialmente, é decorrente da ausência de descanso por parte do empregado, o que torna o serviço mais penoso. A necessidade de intervalo para descanso é de caráter higiênico e visa ao bem estar do empregado.

Destarte, o móvel da remuneração não é o trabalho realizado durante o período, mas a supressão (ou restrição) deste direito, pelo maior esforço que lhe é exigido. Por este motivo, reputamos correto o critério de remunerar não apenas o adicional afeto a horas extras, mas sim o período integral do intervalo acrescido do respectivo percentual previsto para o tempo de sobrejornada.

Neste passo é o entendimento da OJ 307 da SDI-1 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que ora transcrevo:

"Após a edição da Lei n° 8.923/1994, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art 71 da CLT). "

Corroborando o entendimento de que não é devido apenas o adicional sobre o tempo reduzido ou correspondente ao intervalo, o disposto no parágrafo 4º do art. 71 da CLT, que estabelece ao empregador a obrigação de "...remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento ...". Deve, pois, pagar pelo período integral violado do intervalo que deveria ter sido usufruído, acrescido no índice indicado para a hora extra, e não apenas o adicional. Não configurada, sob a ótica esposada, ofensa ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, inciso II, da CF.

Os reflexos são devidos posto que a regra legal faz referência expressa à remuneração do período.

Dou provimento para acrescer à condenação o pagamento de uma hora extra diária pela ínfingência ao artigo 71 da CLT, com e parâmetros já definidos para as demais horas extras. (fls. 446/448 - grifei)

O Recorrente alega que o intervalo intrajornada é definido pela jornada contratual. Afirma que o Autor tem jus ao intervalo de 15 minutos. Sustenta que eventual realização de horas extras não enseja o pagamento de 1 (uma) hora a título de intervalo intrajornada. Aduz que o Autor já usufruiu de 40 (quarenta) minutos de intervalo, sendo devido apenas o tempo restante para completar 1

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

(uma) hora. Invoca os artigos 57, 71, *caput*, § 2º e § 4º, 224 da CLT. Traz arestos.

O Tribunal Regional consignou que o Reclamante fora contratado para a jornada de seis horas, mas, assinalou a realização de horas extras.

O artigo 71, *caput*, da CLT é claro ao afirmar que, **em qualquer trabalho contínuo**, cuja duração exceda a 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de intervalo para repouso e alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora, e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder a 2 (duas) horas.

Ressalte-se que **o referido dispositivo alude a trabalho contínuo, e, não, a jornada contratada.**

Evidencia-se que o período de trabalho contínuo efetivo, e, não, a jornada contratual estabelecida, é que determina a duração mínima do intervalo. E o desrespeito a essa pausa justifica a aplicação do § 4º do artigo 71 da CLT. Nesse diapasão, a iterativa e notória jurisprudência do Eg. TST, consubstanciada na Orientação Jurisprudencial n° 380 da SBDI-1, que dispõe:

INTERVALO INTRAJORNADA. JORNADA CONTRATUAL DE SEIS HORAS DIÁRIAS. PRORROGAÇÃO HABITUAL. APLICAÇÃO DO ART. 71, 'CAPUT' E § 4º, DA CLT. (DJE divulgado em 19, 20 E 22.04.2010)

Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, 'caput' e § 4, da CLT.

Esta Eg. Corte sedimentou o entendimento de que a concessão parcial do intervalo intrajornada redundava na obrigação de remunerar o empregado pelo período correspondente ao intervalo devido, e não apenas pela diferença entre o devido e o efetivamente gozado. Assim dispõe a Orientação Jurisprudencial n° 307, *in verbis*:

INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI N° 8.923/1994.

Após a edição da Lei n° 8.923/1994, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT).

Mesmo na hipótese de concessão parcial do intervalo, o Autor tem jus ao pagamento total do período correspondente, acrescido de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) da hora normal.

Incide a Súmula n° 333 do TST.

Não conheço.

IV - HORAS EXTRAS - BANCÁRIO - CARGO DE CONFIANÇA**a) Conhecimento**

A Corte de origem concluiu que o Reclamante não exercia cargo de confiança, nos termos do artigo 224, § 2º, da CLT. Eis os fundamentos:

CARGO DE CONFIANÇA

No que diz respeito ao afastamento do exercício de cargo de confiança, afirma o recorrente que a testemunha arrolada pelo autor teria confirmado a tese da defesa, ao dizer que "acredita que o reclamante a partir do momento que foi efetivado como gerente de relacionamento passou a ter acesso mais qualificado ao sistema" (fl. 255). Entende tratar-se de prova inequívoca quanto ao fato.

Diga-se desde logo que, data vênua, da afirmação efetuada pela testemunha, ela não demonstra, mediante leitura respectiva, quais seriam as atividades desenvolvidas pelo autor que o pudessem qualificar como exercente de cargo de maior destaque.

Segue o réu dizendo que havia pagamento de comissão de cargo em valor superior a 35% do salário base, aspecto que, isoladamente, também não qualifica a função, cujas atribuições sequer são mencionadas pelo recorrente.

Com efeito, a expressão "outros cargos de confiança" a que se refere o parágrafo 2º do artigo 224 da CLT, guarda relação com as funções descritas logo no seu início: direção, gerência, fiscalização e chefia: vale dizer, é preciso que o bancário coordene a atividade de outros trabalhadores, possua poderes de mando sobre eles e possa determinar a correção do trabalho (fiscalização), para isso contando, naturalmente, com parcela do poder disciplinar ínsito ao contrato de trabalho.

PROCESSO Nº TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

O simples recebimento de "comissão de cargo", conforme revelam os recibos salariais, não se constitui em fator decisivo para o afastamento da condenação, como extras, das sétima e oitava horas laboradas. A constatação leva apenas ao preenchimento de um requisito, o objetivo. E isto não basta, pois, em se tratando de bancário, igualmente necessária a real fidúcia depositada no empregado (pressuposto subjetivo).

Portanto, reputo inaplicáveis à hipótese dos autos, os itens II e IV, da Súmula 102, do C. TST, porque o cargo de confiança a que se referem exige presença de dois requisitos para sua caracterização, conforme já elucidado, estando ausente o pressuposto subjetivo afeto à fidúcia.

Compete ao réu a demonstração inequívoca de que o autor exercia cargo de confiança, de forma a enquadrá-lo na exceção do art. 224 da CLT. Deste ônus, como antes referido, não se desincumbiu.

A transcrição de decisões eventualmente contrárias ao que ora se mantém, não autoriza qualquer reforma no decidido, até porque não é possível saber-se acerca das questões fáticas que envolvem as ações nas quais se originaram.

Inalterável, ainda, o divisor a ser adotado, posto que o 220 se restringe às hipóteses em que a jornada normal é de 8 horas diárias, não sendo este o caso do autor. Não se alegue, assim, contrariedade ao contido na Súmula 343 do E. TST.

A gratificação paga remunerava as atividades desenvolvidas (não qualificadas como "de confiança", como já referido), e não as horas excedentes da 6ª diária, donde resta que os valores pagos compõem a base de cálculo das horas extras devidas. Os reflexos, por acessórios, permanecem.

Por fim, a invocada OJ 15 da SDI do E. TST encontra-se cancelada.

Nego provimento. (fls. 449/451 - sublinhei)

Instada a se pronunciar por meio de Embargos de Declaração, a Corte a quo consignou:

CARGO DE CONFIANÇA

Pede o embargante que se deixe expresso o valor dos salários percebidos pelo autor antes da rescisão (R\$ 2.162,08), não sendo viável afirmar-se que se trata de salário diferenciado em relação aos demais empregados do banco réu, por falta de parâmetros de comparação.

Constou do v. Aresto que não houve prova de quais seriam as atividades desenvolvidas pelo autor que o pudessem qualificar como exercente de cargo de maior destaque (fl. 734). Entendeu-se inviável o reconhecimento do cargo em questão, fosse de gerência ou mesmo de chefia.

Não houve, pois, ofensa ao disposto nos artigos 224 e 62 da CLT.

Dou provimento para acrescentar ao v. Aresto estes esclarecimentos. (fl. 487)

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

O Recorrente alega que o Tribunal Regional não analisou as provas dos autos no que se refere à amplitude das responsabilidades do cargo e funções do Reclamante. Sustenta que o Autor exercia cargo de confiança bancário, nos termos do artigo 224, § 2º, da CLT. Alega que o Empregado recebia comissão muito superior a 35% (trinta e cinco por cento) do salário-base. Aduz que o grau de fidúcia é presumido, e o ônus da prova quanto às reais atribuições era do Autor. Assevera ser desnecessário que o empregado tivesse subordinados. Pugna pela aplicação da Súmula n° 102, VII, do TST. Invoca os artigos 62, II, e 818 da CLT; 333, I, do CPC, as Súmulas n°s 204 e 297, III, do TST. Requer a adoção do divisor 220, na forma da Súmula n° 343 do TST.

O Eg. TRT, com base nas provas dos autos, entendeu que não restaram demonstradas as condições previstas no artigo 224, § 2º, da CLT, para o enquadramento do Reclamante como exercente de cargo de confiança bancário.

A configuração do cargo de confiança definido nesse dispositivo da CLT, a excepcionar o empregado bancário da jornada de trabalho de 6 (seis) horas, exige demonstração de grau maior de fidúcia e a percepção da gratificação no valor de um terço do salário do cargo efetivo.

A C. SBDI-1 já pacificou entendimento no sentido de que, mesmo existindo a percepção da mencionada gratificação, é necessário que haja poder de chefia para que o empregado se enquadre na hipótese do § 2º do artigo 224 da CLT. Precedentes: E-RR-358.614/97, Rel. Min. Moura França, decisão unânime, DJ de 15/9/2000; E-RR-161.644/95, Ac. 3.745/97, Rel. Min. Leonaldo Silva, DJ de 3/10/97; e AG-E-RR-23.677/91, Ac. 3.484/96, Rel. Min. Vantuil Abdala, decisão unânime, DJ de 7/3/97.

Dos elementos fáticos delineados no acórdão regional infere-se que o Reclamante, a despeito de receber gratificação em valor excedente de um terço do salário do cargo efetivo, não estava investido de funções que revelassem fidúcia diferenciada daquela inerente aos contratos bancários em geral.

Nesse contexto, a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte é no sentido de que a configuração do cargo de

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

confiança bancário depende da prova das reais atribuições do empregado, sendo insuscetível de reexame em recurso de revista. A esse propósito, eis o teor da Súmula n° 102, item I, *verbis*:

BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. (incorporadas as Súmulas n°s 166, 204 e 232 e as Orientações Jurisprudenciais n°s 15, 222 e 288 da SDI-1) - Res. 129/2005 - DJ 20.04.05.

I - 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. (ex-Súmula n° 204 - RA 121/2003, DJ 21.11.2003)

Assim, a teor da iterativa e notória jurisprudência deste Tribunal Superior, consubstanciada na súmula transcrita, o acórdão regional, quanto aos fatos registrados, é definitivo.

Portanto, não há falar em má aplicação do artigo 224, § 2º, da CLT.

Os arestos colacionados desservem à comprovação de divergência jurisprudencial, porquanto ora estão superados pela atual jurisprudência desta Corte, nos termos da Súmula n° 333, ora são inespecíficos, a teor da Súmula n° 296, I, do TST.

No que se refere ao divisor, o acórdão recorrido julgou conforme a Súmula n° 124 deste Tribunal, que assim dispõe:

BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. DIVISOR.
Para o cálculo do valor do salário-hora do bancário mensalista, o divisor a ser adotado é 180 (cento e oitenta).

Incide a Súmula n° 333 do TST.

Não conheço.

V - HORAS EXTRAS - SÁBADOS - REPOUSO SEMANAL

REMUNERADO

a) Conhecimento

Eis os fundamentos do acórdão regional:

PROCESSO Nº TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095**HORAS EXTRAS EXCEDENTES DA 36ª SEMANAL**

Entende o réu que deverá se considerar como extras apenas as horas excedentes de 36 semanais e não 30 como decidido, invocando o disposto na Súmula 113 do E. TST. alegando que o divisor adotado é 180, tratando-se o sábado, de dia útil não trabalhado.

A pretensão não pode ser atendida, eis que por determinação legal a jornada do bancário se desenvolve de segunda a sexta-feira, em seis horas ao dia e 30 semanais: *"A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana"* (artigo 224 da CLT - destaquei).

Inviável, portanto, invocar-se a Súmula 113 do E. TST que não trata da jornada semanal mas de questão outra (*"O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado, Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração"*).

Nego provimento. (fls. 455/456)

Eis os fundamentos do Tribunal Regional, em resposta aos Embargos de Declaração:

CARGA HORÁRIA SEMANAL

Neste aspecto, pretende o embargante discutir se o sábado do bancário seria dia útil não trabalhado ou dia de repouso remunerado, invocando o contido no artigo 224 da CLT, Súmula 113 do E. TST e artigo 1º da Lei 605/49.

A tese do embargante poderá ser apresentada diretamente perante a esfera própria. A questão foi decidida no v. Aresto de forma que não será alterada através da via dos embargos declaratórios, que a tanto não se prestam.

Nego provimento. (fls. 487/488)

O Recorrente sustenta ser incabível a integração das horas extras deferidas sobre o sábado, por tratar-se de dia útil não trabalhado, e, não, de repouso semanal remunerado. Invoca os artigos 224, *caput* e § 2º, da CLT e 1º da Lei nº 605/49 e a Súmula nº 113 do TST.

O Eg. Tribunal de origem, ao permitir que as horas extras habituais refletissem nos sábados, decidiu em desacordo com a Súmula nº 113, que assim propõe, *in verbis*:

BANCÁRIO – SÁBADO – DIA ÚTIL. O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe repercussão

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração (RA 115/1980, DJ 3.11.1980).

Além disso, a integração dos descansos semanais majorados com a integração das horas extras em outras verbas, mormente no caso do mensalista, implicaria *bis in idem*, uma vez que já incluídos no salário os valores pertinentes às horas extras no cálculo dos RSRs, conforme estabelece o artigo 7º, § 2º, da Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949:

Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente.

O Reclamante, conforme consignou o acórdão regional, era mensalista. Não são cabíveis, portanto, os reflexos sobre o descanso semanal remunerado majorado pela integração das horas extras. Esse entendimento tem sido acolhido por esta Eg. Corte, como demonstram os seguintes julgados:

REFLEXOS DOS REPOUSOS SEMANAIS REMUNERADOS PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS EM OUTRAS VERBAS.

I - Se as horas extras habitualmente prestadas computam-se no cálculo do repouso semanal remunerado, não há razão plausível para que o repouso semanal remunerado integre outras verbas.

II - Principalmente no caso do mensalista, a integração dos descansos semanais já enriquecidos com a integração das horas extras em outras verbas implicaria *bis in idem*, uma vez que já incluídos os valores pertinentes às horas extras no cálculo dos RSRs, não sendo cabível a apuração reflexa a esse título.

III - Recurso provido.(...). (RR-449/2004-561-04-00, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Levenhagen, DJ de 19/12/2006)

REFLEXOS DAS HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO NOS DESCANSOS SEMANAIS REMUNERADOS E DESTES NAS DEMAIS PARCELAS REFLEXO SOBRE REFLEXO REPERCUSSÃO INDEVIDA.

As horas extras habitualmente trabalhadas já refletem nas demais parcelas trabalhistas (Súmulas nº 347 e 376, II, do TST), dentre as quais, naturalmente os descansos semanais remunerados (DSRs). Se o reflexo já se deu, não é admissível, depois, fazer incidir sobre as mesmas verbas

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

salariais já aditivadas com as horas extras o valor dos DSRs com a integração das horas extras. Seria repicar o reflexo, com multiplicação dos haveres trabalhistas, em detrimento da realidade do efetivo labor prestado e da retribuição devida.(...). (RR-508/2004-561-04-00, 4ª Turma, Rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DJ de 9/3/2007)

Conheço, por contrariedade à Súmula nº 113 do TST.

b) Mérito

Diante do conhecimento do recurso por contrariedade a súmula desta Corte, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação os reflexos das horas extras nos descansos semanais remunerados e sábados.

VI - HORAS EXTRAS - ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS -**CRITÉRIO GLOBAL****a) Conhecimento**

Eis os fundamentos do acórdão recorrido, no tema:

HORAS EXTRAS - ABATIMENTO

Insurge-se o réu contra a r. sentença que determinou que a compensação dos valores pagos a título de horas extras seja efetuado mês a mês, pretendendo que as verbas sejam compensadas ao longo do contrato de trabalho.

Sem razão o recorrente.

Entendo que a compensação dos valores pagos a título de horas extras deve ser realizada mês a mês, uma- vez que os salários são pagos mensalmente.

As parcelas referentes ao mês trabalhado devem ser pagas no máximo até o início do mês seguinte (artigo 459, da CLT), porque isto é um direito do trabalhador e não pode ser inobservado pelos empregadores. Se em dado mês o réu remunerou horas extras em valor superior ao devido, fê-lo por liberalidade sua. A compensação de valores somente pode ser efetuada no respectivo mês em que as diferenças forem apuradas, sem qualquer lançamento de valor negativo que vise à compensação em meses posteriores.

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

As decisões transcritas pela parte não autorizam qualquer reforma neste posicionamento, eis que não possuem efeito vinculante em relação ao decidido.

Nego provimento. (fl. 457)

O Recorrente postula o abatimento de horas extras de forma global, considerando todo o pacto laboral. Invoca o artigo 459 da CLT. Traz arestos.

O aresto acostado à fl. 573, proveniente do Eg. TRT da 24ª Região, apresenta tese divergente, no sentido de que deve ser observado o critério global de abatimento dos valores pagos a título de horas extras.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

b) Mérito

Nos termos do entendimento atual e majoritário da C. SBDI-1, o abatimento dos valores pagos a maior não pode limitar-se ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho.

Nessa esteira, adoto como razões de decidir os fundamentos consignados nos E-ED-RR-322000-34.2006.5.09.0001, decisão publicada no DEJT de 3/12/2010, da lavra do Exmo. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, que dirime a questão:

Inicialmente, cumpre esclarecer a distinção existente entre o abatimento e a compensação de valores.

O abatimento é a simples dedução de valores pagos a menor sob o mesmo título, e visa impedir o enriquecimento ilícito de uma das partes, razão pela qual deve ser observado independentemente do mês de pagamento e, ainda, independente de pedido.

Já a compensação é forma de extinção da obrigação, prevista no Código Civil, e ocorre quando duas pessoas são, ao mesmo tempo, credor e devedor uma da outra.

Na compensação não há necessidade de que haja contrabalanço entre os títulos, na dedução/abatimento, se não houver identidade de títulos, não há o que se deduzir.

Nesse sentido Carlos Henrique Bezerra Leite faz a distinção:

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

‘Não se deve confundir compensação com dedução. A compensação depende de pedido expresso do reclamado na contestação (CLT, art. 767).

Já a dedução pode ser autorizada de ofício pelo juiz e decorre da aplicação do princípio *non bis idem*, evitando-se, com isso, o enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra. (In Curso de Direito Processual do Trabalho.)

Registre-se que enquanto no abatimento, basta a dedução de títulos que guardam perfeita identidade, a compensação determina que haja um valor a ser subtraído de outro, com o fim de contrabalançar a dívida.

Assim sendo, entendo que a jurisprudência não anda bem em proceder a compensação de valores no mês, em especial quanto às horas extraordinárias que, como bem alertou o Ministro Renato de Lacerda Paiva, acaba impondo um formato de cálculo e pagamento que protraí no tempo o pagamento da dívida, a impedir que o cálculo do mês em que fora paga a parcela seja o mesmo daquele em que se pretende proceder à dedução.

O Exmo. Ministro, com suas ponderações, norteou uma reflexão maior da Corte sobre o tema, a qual me filio, no sentido de que incumbe à esta Seção Uniformizadora estabelecer teses com o fim de evitar conflitos e não de criar mais conflitos.

Paulo Gustavo Gounet Branco orienta acerca da aplicação do subprincípio da necessidade, aplicável no presente caso, ‘*quando o julgador deverá formular, desde logo, um juízo sobre o grau de intensidade com que a medida sob julgamento interfere sobre o princípio prejudicado. Haverá de investigar se é menor a probabilidade de a medida proposta como alternativa afetar o direito atingido, bem assim estudar se a interferência tende a ser menos alongada no tempo, além de indagar se, potencialmente, fere em menor escalara os atributos essenciais do princípio relevado*’. (in Juízo de Ponderação)

E jurisprudência da Corte se manifesta no sentido de que a compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista (Súmula n° 18/TST), e deve ser feita dentro do próprio mês a que se referem, tendo em vista a periodicidade mensal do salário.

É de se ter em vista, portanto, o princípio que veda o enriquecimento ilícito encontra-se expresso na fórmula ‘*Nemo potest lucupletari, jactura aliena*’, ou seja, ninguém pode enriquecer sem causa.

Diante da correta distinção entre abatimento de parcelas já pagas, não há se falar em compensação das horas extraordinárias, mês a mês, e sim na dedução, pelo abatimento do que foi pago seguindo o critério global, com o fim de se evitar enriquecimento ilícito do empregado, que acaba por receber, em relação a mesma parcela, por duas vezes.

Essa regra acaba por facilitar os cálculos de liquidação, por certo, a permitir que se proceda ao abatimento de parcelas comprovadamente pagas. Como destacado em Sessão pelo Exmo. Ministro João Oreste Dalazen, entendimento contrário acarretaria o desestímulo ao empregador de

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

adimplir o pagamento de parcelas tardiamente, ante a iminência de se ver obrigado a pagá-las novamente em juízo.

Em regra é possível, inclusive, que o adimplemento de valores não pagos durante o curso do contrato de trabalho acabe por ser corrigido no momento da rescisão do contrato de trabalho. Se admitido apenas o pagamento da parcela pela regra da liquidação mês a mês, não se poderia considerar aquele valor que é pago no mês seguinte, em relação a direito trabalhista relativo ao mês anterior. Necessário aplicar o brocardo '*suum cuique tribuere*', dando a cada um o que é seu.

Conclui-se, portanto, que o abatimento dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas não pode ser limitado ao mês da apuração, devendo ser integral e aferido pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período imprescrito do contrato de trabalho, o que leva à consequência de restabelecimento da decisão do Eg. Tribunal Regional, no tópico.

Dou provimento aos Embargos, determinando a dedução dos valores pagos a título de horas extraordinárias já pagas, adotado o critério global.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso para determinar a dedução dos valores pagos a título de horas extras já pagas, adotando o critério global.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: i) deixar de analisar a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, com fundamento do artigo 249, § 2º, do CPC; ii) **conhecer** do Recurso de Revista no tema "EQUIPARAÇÃO SALARIAL", por violação ao artigo 461, § 1º, da CLT, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para restabelecer a sentença; iii) dele conhecer no tópico "HORAS EXTRAS - SÁBADOS - REPOUSO SEMANAL REMUNERADO", por contrariedade à Súmula n° 113 do TST e violação ao artigo 7º, § 2º, da Lei n° 605/49, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para excluir da condenação os reflexos das horas extras nos descansos semanais remunerados e sábados; iv) **conhecer** do recurso no tópico "HORAS EXTRAS - ABATIMENTO DOS VALORES PAGOS - CRITÉRIO GLOBAL", por divergência jurisprudencial, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para determinar a dedução dos valores pagos a título de horas extras já pagas, adotando o critério global; e iv) dele **não conhecer** quanto aos tópicos remanescentes.

Brasília, 30 de março de 2011.

PROCESSO N° TST-RR-135100-78.2008.5.09.0095

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

CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100019EDC4BF432E4F.