

**ACÓRDÃO**

(Ac. 1ª T-4191/84)

MA/lmm

JORNADA DE TRABALHO - BANCÁRIO - SUBCHEFE.

A subchefia de serviços em estabelecimento bancário, com percepção de gratificação igual ou superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, coloca o empregado fora da égide do caput do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, pouco importando a ausência de poderes amplos de mando, representação e substituição do empregador. Quanto à jornada de trabalho, a relação jurídica é regida pelo Capítulo II - Da Duração do Trabalho - Das Normas Gerais de Tutela do Trabalho, da Consolidação das Leis do Trabalho. A jornada é de oito horas.

1. RELATÓRIO:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR- 4650/83, em que são Recorrente BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A e Recorrido GETÚLIO PIOVESAN MELLO.

O Egrégio Regional concluiu que o Recorrido, subchefe de serviços, tem direito à jornada de seis horas, porquanto ao mesmo não teriam sido outorgados poderes para assinar, sozinho, em nome do Banco, tendo ficado afastada a possibilidade de tomar decisões sem recorrer aos superiores.

Consigna o Acórdão regional que o Recorrido era apenas intermediário entre os superiores hierárquicos e os funcionários do respectivo setor.

Também deferiu o Regional adicional de insalubridade, face ao ambiente em que prestados os serviços.

No tocante ao adicional de horas extras, a Corte de origem concluiu ser devido o percentual de 25%.

O Banco reclamado manifesta inconformismo, cerceio de

de defesa a uma, porque o Acórdão regional, no tocante ao direito ao recebimento da 7ª e 8ª horas como extras, teria discrepado de outros citados nas razões, especialmente o de fls. 251, do Pleno deste Tribunal.

A duas, porquanto, também em relação ao adicional das horas extras, teria restado configurado o conflito de teses.

Por último, quanto ao adicional de insalubridade as severa o Banco recorrente que a decisão atacada conflita com o disposto no artigo 195, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, face à ausência de realização da prova pericial imposta por lei, transcrevendo, às fls. 254, arestos de Turmas deste Tribunal que concluíram pela obrigatoriedade da realização da perícia.

O despacho de admissibilidade da revista está às fls. 257/258, contendo o exame da divergência jurisprudencial, no tocante ao enquadramento da função do Recorrido na previsão do artigo 224, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O Recorrido não apresentou impugnação - certidão de fls. 260, e a ilustrada Procuradoria-Geral emitiu o parecer de fls. 262, no sentido de ser conhecido o recurso e provido parcialmente, no tocante ao adicional referente às horas extras, face à habitualidade destas últimas.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2.1 - DO CONHECIMENTO.

2.1.1 - DA PROVA PERICIAL.

Assevera o Recorrente que não restou realizada a perícia prevista no artigo 195, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ocorre, porém, que a matéria não foi objeto de decisão pelo Egrégio regional.

Assim, não se pode falar, quer em discrepância juris

jurisprudencial, quer em violência a literal dispositivo de lei.

Incumbia ao Recorrente interpor embargos declaratórios, objetivando levar o Órgão à adoção de tese a respeito.

Inexistente o prequestionamento, não conheço o recurso, face ao verbete de Súmula nº 184, deste Tribunal.

2.1.2 - DO ENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DE SUBCHEFE.

Realmente, o Egrégio regional adotou tese que se mostra em conflito com o aresto de fls. 251, do Pleno deste Tribunal.

Conheço o recurso no particular.

2.1.3 - DO ADICIONAL REFERENTE ÀS HORAS EXTRAS.

A leitura do Acórdão regional revela que o deferimento do adicional de 25% não decorreu do fato de o Recorrido ser bancário.

Assim, considerado o aresto de fls. 252 dos autos, conheço o recurso interposto.

2.2 - NO MÉRITO.

2.2.1 - DO ENQUADRAMENTO DA FUNÇÃO DE SUBCHEFE.

É pacífico que o disposto no § 2º, do artigo 224, da Consolidação das Leis do Trabalho, não encerra numerus clausus. Tanto é assim que consigna a regência de outras relações jurídicas, desde que tenham por base funções equivalentes às mencionadas:

"As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenham outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo".

O cargo de subchefe implica no exercício de função

função equivalente à de fiscalização. Em exercendo-a o bancário, e percebendo gratificação igual ou superior a 1/3 do salário do cargo efetivo, fica subordinado às regras gerais alusivas à duração da jornada de trabalho, tendo como tal a de oito horas.

2.1.2 - DO ADICIONAL REFERENTE ÀS HORAS EXTRAS.

O cotejo dos artigos 59 e 442, da Consolidação das Leis do Trabalho, leva à conclusão de que o legislador pátrio, em relação ao trabalho suplementar contratado, excepcionou a regra segundo a qual a configuração do liame empregatício prescinde da observância de forma especial - a escrita. Fê-lo ao dispor que a prestação de serviços em horas suplementares, fora da hipótese regida pelo artigo 61 (=necessidade imperiosa), deve resultar de acordo escrito entre empregado e empregador, ou de contrato coletivo de trabalho - caput do artigo 59. Vê-se assim, que foi dada ênfase à necessidade de tornar estreme de dúvidas o concurso da vontade do empregado para a prorrogação da jornada normal.

Mas, a proteção legal vai adiante, alcançando a remuneração das horas suplementares. Mediante o preceito do § 1º, do artigo 59, Consolidado, restou lançada a obrigatoriedade de constar do ajuste a importância da hora suplementar, pelo menos 20% superior a da hora normal.

De início, transparece evidente a diversidade de tratamento. Em resultando as horas extras de um acordo de vontades, formalizado mediante contrato escrito, a diferença de valores pode ficar restrita ao mínimo previsto legalmente (= os 20%), desde que as partes assim pactuem - § 1º, do artigo 59 citado. No caso de as horas extras decorrerem de deliberação única e exclusiva do empregador, jungida à existência de necessidade imperiosa, quando, então, não pode haver recusa por parte do empregado, o adicional mínimo será de 25%.

Logo, diante de tais preceitos e com base em métodos mais seguros de interpretação - o sistemático e teleológico -, chega-se à conclusão de que o legislador previu percentual menor objetivando estimular a observância do requisito legal essencial para prorrogação contratada - o ajuste expresso.

Portanto, a partir da premissa segundo a qual a for-



forma escrita do contrato é da substância do ato, devendo constar do mesmo, "...obrigatoriamente..." (parágrafo único do artigo 59) o valor da hora extra, forçoso é concluir que, inexistente o ajuste expresso, a prorrogação ocorreu única e exclusivamente da vontade patronal, hipótese apenas autorizada por lei em se tratando de necessidade imperiosa (artigo 61 consolidado). Destarte, o percentual devido é de 25%, valendo salientar que os pronunciamentos deste Tribunal, em dissídios coletivos, erigindo condição de trabalho pela qual o percentual das horas extras é fixado em 100%, já passaram pelo crivo do Pretório Excelso.

Daí o meu posicionamento discrepar daquele da ilustrada maioria. Em inexistindo contrato escrito para a prorrogação ou sendo o mesmo omisso no tocante ao valor das horas extras, estas devem ser pagas com o acréscimo de 25% e não 20%.

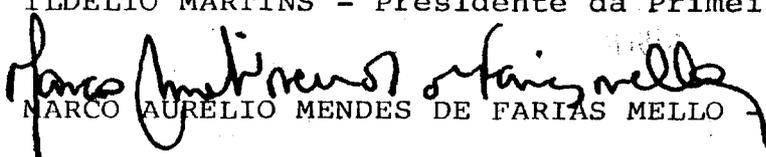
3. C O N C L U S Ã O:

Dou provimento parcial ao recurso para excluir da condenação o pagamento das 7ª e 8ª horas como extraordinária bem como as repercussões reconhecidas pelas instâncias anteriores.

A C O R D A M os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista apenas quanto à natureza de função e o adicional de horas extras, e, no mérito, por maioria, dar-lhe provimento, para excluir da condenação as 7ª e 8ª horas extras e seus reflexos, vencidos os Exm^{os} Srs. Ministros Coqueijo Costa e João Wagner. O Exm^o Sr. Ministro Fernando Franco, foi vencido em relação ao adicional de horas extras. A Turma deferiu juntada do instrumento procuratório requerida da tribuna pelo douto patrono do recorrente.

Brasília, 27 de novembro de 1984.

ILDÉLIO MARTINS - Presidente da Primeira Turma.


MARCO AURELIO MENDES DE FARIAS MELLO - Relator.

Ciente: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO - Procurador.