**ACÓRDÃO**
(Ac.1ª-T-4517/85)
MA/mmr

HORAS EXTRAS - CÁLCULO - PRINCÍPIO DA REMUNERAÇÃO SOB QUANTIA SUPERIOR À DA HORA NORMAL - O pagamento da hora suplementar há que ser superior ao da hora normal. Procedimento que exclua dos respectivos cálculos a comissão de cargo, implica em remunerar a hora extra sem levar em conta o custo da normal, com vantagem para a classe empregadora, prejuízo para os empregados e vulneração do princípio de ordem pública, inserto no artigo 59, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

1. R E L A T Ó R I O:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-7186/84, em que são Recorrente BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S/A e Recorridos SEBASTIÃO GALLAN, OSMAR PELEGRINI e MARIA DE FÁTIMA FABIANO MENDES.

1.1 Com as razões de fls. 142/152, o Recorrente insiste em ver excluída da condenação as horas extras, salientando não só o enquadramento das funções exercidas na previsão do artigo 224, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, como também não haver restado provada a prestação de serviço além da oitava hora. Também demonstra inconformismo no tocante à multa convencional, à ajuda-alimentação, ao deferimento da quebra-de-caixa, ao cômputo do anuênio e comissão de cargo, no cálculo das horas extras e ao adicional relativo a estas últimas.

O Recorrente aponta a configuração de divergência jurisprudencial, violência aos artigos 224, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, 167 do Código Civil, isto no tocante a multa convencional, e do artigo 818, consolidado, em relação à distribuição do onus probandi, alusivo às horas extras

extras.

1.2 O despacho de admissibilidade da revista está às fls. 166/167. Embora notificados, os Recorridos não apresentaram razões de contrariedade - fls. 167 - verso.

1.3 A ilustrada Procuradoria-Geral emitiu o parecer de fls. 169, no sentido de o recurso ser provido, em parte, apenas para excluir do cálculo das horas extras a verba quebra-de-caixa.

2. F U N D A M E N T A Ç Ã O:

2.1 DO CONHECIMENTO

2.1.1 DAS FUNÇÕES EXERCIDAS

A leitura do Acórdão regional revela que os Reclamantes SEBASTIÃO GALLAN e OSMAR PELEGRINI exerceram, respectivamente, as funções de chefe-de-bateria e de chefe-de-serviço, restando consignado, em relação ao primeiro, a admissão da posse de mandato para assinar pelo Banco, além das chaves do cofre. Em relação aos mesmos, e no tocante à função de chefe, conheço o recurso pela divergência jurisprudencial, considerado o aresto de fls. 146, oriundos do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região.

Não conheço o recurso no tocante ao exercício das funções, pelos mesmos Reclamantes, de tesoureiro e auxiliar-de-gerência. Os arestos apontados como paradigmas não cogitam do exercício das mesmas, valendo notar que não estando mencionadas, expressamente, no artigo 224, § 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, o enquadramento fica ao sabor de interpretação, o que afasta, de forma categórica, a possibilidade de se cogitar de violência à literalidade do preceito.

2.1.2 DAS HORAS EXCEDENTES DA OITAVA

O recurso vem com base na violência ao artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. Todavia, o Egrégio Regional não adotou tese sobre a distribuição do onus probandi. De-



Gráfica - TST

Deferiu as horas extras considerada a inexistência de exibição do controle de horário. Em momento algum, emitiu a Corte de origem juízo sobre a quem caberia comprovar o serviço extraordinário.

Não conheço o recurso no particular.

2.1.3 DA MULTA CONVENCIONAL

O recurso vem alicerçado em afronta ao preceito do artigo 167 da Código Civil Brasileiro. No particular, o Acórdão regional está assim redigido:

> "Quanto à ajuda-alimentação, faz jus este Reclamante a partir de setembro de 1982, oportunidade em que foi instituída pela convenção coletiva de fls. 13/21. Também devida a multa convencional de um salário-referência, pleiteada face à desobediência da cláusula, que garantia ao empregado a ajuda-alimentação".

Constata-se, portanto, que vez alguma a Corte de origem emitiu juízo contrário ao disposto no artigo 167 do Código Civil Brasileiro, segundo o qual, com o principal prescrevem os direitos acessórios. Por sinal, o recurso não consigna as razões pelas quais o Recorrente teria chegado a conclusão acerca da violência alegada. (verbete 184)

Não conheço.

2.1.4 DO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

Quanto à inclusão da quebra-de-caixa, o recurso não está a merecer conhecimento. Os arestos citados às fls. 150 não cogitam da repercussão da referida parcela no cálculo das horas extras. O primeiro alude à integração, com o fito de calcular gratificações, o segundo é genérico apenas consignando que:

> "A verba de quebra-de-caixa não integra a remuneração porque ela é simples reembolso e visa ressarcir eventuais prejuízos".

Olvidou o Recorrente a necessidade de observar o

o verbete 23. Não conheço o recurso no particular.

No tocante à repercussão do anuênio, não conheço o recurso, uma vez que se encontra obstaculizado pelo verbete 226 da Súmula.

Quanto à repercussão da comissão de cargos, entendo caracterizada a divergência com os arestos de fls. 150/151. Conheço.

2.1.5 DO ADICIONAL REFERENTE ÀS HORAS EXTRAS

Para deferir o adicional de 25%, a Corte de origem levou em conta tratar-se de trabalho feminino em estabelecimento bancário. Os arestos, transcritos às fls. 151/152, não registram uma única das premissas menores lançadas pelo Regional.

Não conheço o recurso no particular.

2.2 NO MÉRITO

2.2.1 DAS SÉTIMA E OITAVA HORAS

Em se tratando de chefe de serviço e sendo duvidosa a percepção de parcela igual ou superior a um terço do salário percebido, tem-se enquadramento da hipótese na previsão do § 2º do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho. O legislador pátrio não colou a submissão da relação jurídica ao referido preceito à existência de poderes de mando, amplos, e, portanto, de encargos de gestão. O recurso está a merecer provimento parcial, a fim de excluir da condenação as sétima e oitava horas, nos períodos em que os Reclamantes SEBASTIÃO GALLAN e OSMAR PELEGRINI exerceram, respectivamente, as funções de chefe-de-bateria e chefe-de-serviço, nos termos do enunciado 233 da Súmula.

2.2.2 DO CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS

É princípio básico que as horas extras devem ser remuneradas, salvo em caso de força maior, com quantitativo su-



Gráfica – TST

superior ao destinado à jornada normal. (Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 59). Ora, se em relação à jornada de seis horas percebe o trabalhador bancário comissão de cargo, impossível é excluir a parcela do cálculo do valor da hora extra.

Frise-se, por oportuno, que a Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor sobre o cálculo da hora extra, refere-se à divisão do salário-hora normal por trinta vezes o número de horas relativas à duração da jornada - artigo 64, consolidado.

Nego provimento ao recurso, no particular.

3. C O N C L U S Ã O:

A C O R D A M os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, unanimemente, conhecer da revista, apenas quando ao enquadramento da função de chefe de bateria e de serviço, e a repercussão da comissão de cargos, e, no mérito, dar-lhe provimento, para excluir da condenação as sétima e oitava horas como extras, nos períodos em que Sebastião Gallan e Osmar Pelegrini exerceram as respectivas funções de chefe de bateria e chefe de serviço. A Turma deferiu juntada de instrumento procuratório, requerida da tribuna pelo douto patrono do recorrente.

Brasília, 15 de outubro de 1985.

MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO - Presidente da Primeira Turma e Relator.

Ciente: HEGLER JOSÉ HORTA BARBOSA - Procurador.