

SALÁRIO COMPLESSIVO

HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO

Tribunal

TST

Julgado em

14/10/1996

PRÉ-CONTRATAÇÃO NO CURSO DO CONTRATO — INAPLICABILIDADE DO ENUNCIADO 199 DO TST

RESUMO

- A Eg. Turma entendeu que a contratação de horas extras do bancário, mesmo após a sua admissão, é nula, e que assim os valores pagos a título de horas extras não valiam como tal, pelo que condenou a reclamada a pagar ao reclamante novamente as horas extras. - A tese do reclamado é no sentido de que só é nula a contratação de horas extras quando se realiza no ato da admissão do bancário, e não quando a prestação de horas extras é pactuada no transcorrer do contrato. - Os arestos de fls. 329 ensejam o conhecimento do recurso, pois defendem tese de que a contratação de horas extras com o bancário só é irregular quando tal se dá no ato da admissão do empregado. - A interpretação de qual seja a abrangência do Enunciado 199/TST é exatamente o objeto da controvérsia. - Conheço, pois, do recurso por divergência jurisprudencial. Mérito - Razão assiste ao Banco-embargante. - Com efeito, a contratação de horas extras do empregado bancário só é nula de pleno direito quando se dá no ato de admissão do mesmo, isto é, "ab initio" do contrato de trabalho, pois, na espécie, a instituição financeira empregadora pode dividir o salário normal do empregado de tal modo que uma parte do mesmo remunere as horas extras, o que é ilegal. - Destarte, para evitar que isso aconteça, veio à lume o Enunciado 199 deste TST, que, de acordo com a sua redação, só reconhece a nulidade da contratação das horas extras do bancário quando de sua admissão ao trabalho. - Portanto, de acordo com a orientação esposada pelo Enunciado 199/TST, não é ilícita a contratação das horas suplementares no decorrer do contrato de trabalho do bancário, caso dos autos, eis que o banco-empregador irá pagar o adicional de horas extras sobre o salário normal do bancário, sem prejuízo a esse, ao contrário do que ocorreria se a contratação das horas extraordinárias se desse no início do vínculo laboral, conforme a fundamentação supra. - Nem se alegue que o artigo 225 da CLT autorizaria a conclusão da decisão recorrida. O fato de o mandamento legal vedar o trabalho extra habitual, não faz nascer a obrigação de o empregador pagá-los duplamente. - Também o artigo 59, "caput", da CLT, veda a prestação de horas extras habituais além de 2 (duas) horas por dia. Mas, se prestadas, e pagas, não há obrigação de o empregador pagá-las novamente, como é curial, e nunca ninguém defendeu idéia contrária a esta. - Repete-se, pois, que o Enunciado 199/TST só considera nula a contratação das horas extras à época da admissão, para se coibir possível expediente fraudulento de se desdobrar o salário pactuado, em parte para remunerar as 6 (seis) horas, e outra parte para pagar as 2 (duas) horas extras. - Agora, quando o empregado já foi contratado com o salário já anotado em sua carteira de trabalho para jornada de 6 (seis) horas, não é mais possível aquela fraude de se desdobrar o salário para se destinar parte dele a remunerar as horas extras. - Nesta hipótese, se prestadas as horas extras, o empregado tem o direito de receber o salário pactuado e anotado na carteira de trabalho para a jornada de 6 (seis) horas e mais o valor devido pelas horas extras. - É por isso, pois, que o Enunciado 199 só se aplica, aliás como literalmente nele escrito, quando a prestação de horas extras é contratada no ato da admissão do bancário. - Aliás, esta vem sendo a atual jurisprudência esposada pela SDI desta Corte, conforme estes precedentes: E-RR-59.596/92 Ac. 2939 DJ de 14/06/96, Min. Cnéa Moreira; E-RR-148.890/94, julgado em 15/10/96, Min. Manoel Mendes; E-RR-2152/83, Ac. TP 059/87, DJ de 06/03/87, Min. Marco Aurélio e E-RR-1.751/81, Ac. TP 2849/85, DJ de 11/04/86, Min. Marco Aurélio. - Dou provimento aos embargos para excluir da condenação as horas extraordinárias com o adicional de 25%. - É o meu voto. Ac. SBDI1-247/97 Arquivo do EMFOR, TST/N1188

EMENTA

Quando a prorrogação da jornada diária do bancário se dá no transcorrer do contrato de trabalho, com o pagamento do respectivo adicional, é inaplicável o entendimento constante do Enunciado 199/TST, que só eiva de nulidade a contratação das horas extras do bancário "ab initio" do contrato de trabalho. No caso, sendo as horas extras pactuadas no curso da relação empregatícia, o empregador será obrigado a pagar o respectivo adicional de horas extras sobre o salário normal, sem prejuízo algum para o bancário, ao contrário do que seria do ajuste das horas extras no início do contrato de trabalho.