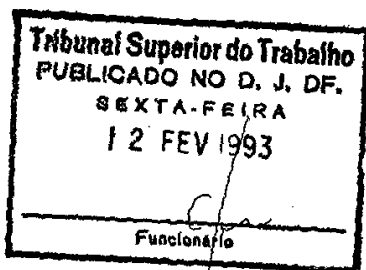




A C Ó R D ã O

(Ac. SDI-2847/92)

HG/NM/JVO



CARGO DE CONFIANÇA - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - DIVISOR 240

O pagamento da gratificação de função em valor inferior ao previsto em Convenção Coletiva não descaracteriza, em absoluto, o desempenho de cargo de confiança, quando o percentual pago respeita o limite de um terço do cargo efetivo, previsto no parágrafo 2º, do art. 224 do Estatuto Trabalhista.

O descumprimento, pela Empresa, do pactuado apenas confere o direito a diferenças, se requeridas, porquanto a cláusula coletiva que majora o valor da gratificação é norma contratual benéfica que deve ser atendida.

Embargos providos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-2330/89.1, em que é Embargante BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A e Embargado LUIZ HENRIQUE LESSA.

A C.1ª Turma desta Eg. Casa deu provimento à Revista do Reclamante, deferindo-lhe, como extras, as 7ª e 8ª horas trabalhadas, ao argumento de que "se o valor pago pela gratificação de função era inferior ao estipulado em acordo coletivo da categoria, como afirmou o v. aresto revisando nos Embargos Declaratórios, entende-se que o empregado ficou excluído da exceção prevista no parágrafo 2º do art. 224 consolidado. Além do mais, o adicional por tempo de serviço deve integrar o cálculo da gratificação de função, como preceitua o Enunciado 240 do Tribunal Superior do Trabalho" (fls. 185).

Os segundos Declaratórios opostos pelo Banco foram acolhidos para, retificando o acórdão de fls. 193/195, proferido nos primeiros Embargos do Banco, esclarecer que as horas extras foram deferidas porque, apesar de o Empregado receber gratificação de 1/3,



inclusive com o cômputo do adicional por tempo de serviço, esta não atingia os percentuais estabelecidos no acordo coletivo. Houve a redução do divisor de 240 para 180.

Insurge-se, o Reclamado, através dos Embargos de fls. 208/219, suscitando a inconstitucionalidade do art. 40 da Lei 8.177/91, embora tenha efetivado o depósito nela exigido. Saliencia ter sido tal depósito criado para obstar o acesso de uma das partes às instâncias superiores, ferindo, assim, o princípio constitucional da ampla defesa bem como o da isonomia. Aponta violado o art. 5º, inciso LV, da Carta Política em vigor e pede seja decretada a inconstitucionalidade da exigência insita na supra-mencionada norma legal.

No mérito, o Embargante argúi ofensa ao parágrafo 2º do art. 224 da CLT e contrariedade ao Verbete Sumular 237 deste C. Pretório, defendendo a tese de que, percebendo o Laborista gratificação de um terço do cargo efetivo, já caracteriza ser ocupante de cargo de confiança, sendo desnecessário que a gratificação atinja os percentuais das Convenções Coletivas (fls. 212). Traz vários paradigmas à colação, objetivando demonstrar o dissenso jurisprudencial (fls. 212, in fine/216). Por fim, defende a aplicabilidade, à espécie, do divisor 240, alegando afronta, pelo v. acórdão recorrido, aos arts. 64 e 58 da CLT. Acosta aresto com o intuito de caracterizar o dissídio pretoriano, neste aspecto (fls. 217/218) e ressalta que não é Convenção Coletiva que regula a jornada do bancário comissionado e, sim, o parágrafo 2º, do art. 224 da Consolidação.

Depósito recursal às fls. 220/221.

Despacho de admissibilidade à fl. 224.

Impugnação do Laborista às fls. 225/234.

A douta Procuradoria-Geral, em parecer de fls. 239/241, opina, inicialmente, pelo não conhecimento da arguição de inconstitucionalidade do art. 40 da Lei 8.177/91. No mérito, pronuncia-se pelo conhecimento e rejeição dos Embargos.

É o relatório.



V O T O

INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 40 DA LEI 8.177/91.

Argúi, o Embargante, a inconstitucionalidade do art. 40 da Lei 8.177/91 ao argumento de que mencionado dispositivo fere o princípio da ampla defesa e da igualdade das partes. (art. 5º caput e inciso LV da Constituição Federal/88). Efetivou, entretanto, o depósito ali determinado, no importe de Cz\$840.000,00 (oitocentos e quarenta mil cruzeiros).

Dispensável se tornou, in casu, o controle incidental, porque somente realizado quando absolutamente necessário à solução do litígio. Na hipótese, tendo o Banco depositado a complementação prevista, despicienda a discussão da matéria.

Inviável, outrossim, a declaração em tese da inconstitucionalidade da lei, nos presentes autos, porque, como é sabido, o controle externo da legalidade é exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Demais, o problema tem sido posto nesta Casa e sempre recusada a inconstitucionalidade, em termos que tornam sem relevância a matéria. Há, inclusive, Resolução baixada por este C. Pretório sobre o entendimento do questionado art. 40 da Lei 8.177/91, o que implica, a nosso ver, na admissão implícita de sua constitucionalidade.

REJEITO, pois, a arguição de inconstitucionalidade do art. 40 da Lei 8.177/91.

II - CARGO DE CONFIANÇA - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - PREVISÃO EM NORMA COLETIVA - DIVISOR 240.

CONHECIMENTO

Entendeu, a C. 1ª Turma desta Eg. Casa que o não pagamento ao comissionado da gratificação no percentual estabelecido na Convenção Coletiva exclui o bancário da exceção prevista no parágrafo 2º, do art. 224 da CLT (fls. 185).



Aduz o Embargante que tal entendimento fere a literalidade do supramencionado dispositivo.

Afasta-se, desde logo, a violação literal de lei, em face do cunho eminentemente interpretativo da matéria.

Os paradigmas acostados, no entanto, ensejam o processamento do Recurso por esposarem tese diversa da adotada pelo v. decisum recorrido.

CONHEÇO, pois, dos Embargos por divergência jurisprudencial.

MÉRITO

Merece acolhida a irresignação do Embargante.

O pagamento da gratificação de função em valor inferior ao previsto em Convenção Coletiva não descaracteriza o desempenho de cargo de confiança, quando o percentual pago respeita o limite de um terço do cargo efetivo, previsto no parágrafo 2º do art. 224 do Estatuto Trabalhista, como acontece na hipótese sub iudice não faz jus, portanto, o Reclamante à percepção como extras das 7ª e 8ª horas trabalhadas. Por outro lado, como consequência lógica, o divisor a ser utilizado é o de 240 e não o de 180.

O descumprimento, pela Empresa, do pactuado confere ao Laborista apenas o direito a diferenças, se requeridas, porquanto a cláusula coletiva que majora o valor da gratificação é norma contratual benéfica que deve ser atendida.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO aos Embargos do Banco, para, reformando o r. acórdão da C. 1ª Turma desta Eg. Casa, restabelecer, no particular, a v. decisão regional.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho I - À unanimidade, não conhecer os Embargos quanto à arguição de inconstitucionalidade do art. 40 da Lei nº 8117/91; II - À unanimidade, conhecer os Embargos por divergência jurisprudencial no que se refere ao tema cargo de confiança - gratificação de função e, no mérito, por maioria, acolhê-los para, reformando o acórdão embargado, restabelecer, no particular, a v. decisão regional, vencidos os Excelentíssimos Senhores Ministros José



Calixto, revisor, Cnéa Moreira e Vantuil Abdala, que os rejeitavam. Justificará voto vencido o Excelentíssimo Senhor Ministro José Calixto.

Brasília, 24 de novembro de 1992.

Ermes Pedro Pedrassani

Ministro no exercício da Presidência

Hylo Gurgel

Relator

Ciente:

Afonso Henrique de Medeiros

Subprocurador-Geral do Trabalho



JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO DO EXMº
SR. MINISTRO JOSÉ CALIXTO RAMOS

MÉRITO

CARGO DE CONFIANÇA

Na hipótese como a que se apresenta, a norma coletiva que instituiu percentual de gratificação superior ao previsto no § 2º, do art. 224, da CLT deve sobrepor-se a esta disposição legal, tendo em vista ser mais benéfica ao empregado, porquanto melhor remunera a responsabilidade do exercício de cargo de confiança.

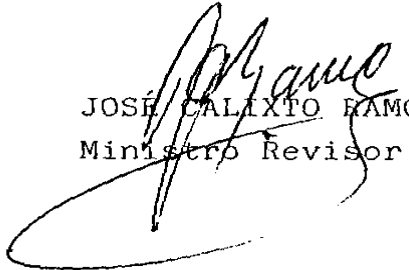
Além disto, as normas coletivas são marcadas pela bilateralidade e suas disposições fazem lei entre as partes.

É indiscutível, pois, que prevaleça o percentual expresso na norma convencional e se o reclamante percebe esta gratificação de função em valor inferior ao ali previsto, descaracterizado está o desempenho de função de confiança.

Via de consequência, está o reclamante sob a proteção do "caput" do art. 224, da CLT, com direito ao recebimento da sétima e oitava horas, como extras, sendo de 180 o divisor a ser considerado.

Assim posto, **REJEITO** os embargos.

Brasília, 24 de novembro de 1992.


JOSÉ CALIXTO RAMOS
Ministro Revisor