



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO Nº TST-E-RR-26241/91 2

A C O R D ã O
(Ac SBDI1-0762/96)
LCP/MAL/RAO

EMENTA ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA - EM PREGADO QUE EXERCE CARGO DE CONFIANÇA O simples fato de o empregado ocupar cargo de confiança, ou a previsão da transferência no contrato de trabalho, apenas a torna lícita se houver a necessidade de serviço, mas isso não exclui o direito ac adicional
Recurso parcialmente conhecido e desprovido

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-26241/91 2, em que e Embargante BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A e Embargado ADEMIR BUENO SIQUEIRA

R E L A T O R I O

A E 3ª Turma, por meio do v Acórdão de fls 407/420, complementado as fls 432/434, conheceu da Revista do Reclamante quanto ao tema "Incorporação das Comissões - Prejuízo - Ônus da Prova" e, no mérito, deu-lhe provimento para declarar a nulidade da integração das comissões e condenar o Reclamado ao pagamento das diferenças respectivas Quanto ao Recurso do Banco, a Turma dele não conheceu no tocante aos temas "Preliminar de Nulidade", "Horas Extras Excedentes a Oitava" e "Gratificação Semestral - Congelamento - Prescrição" Conheceu e negou provimento quanto ao "Adicional de Transferência"

Inconformado, o Banco-reclamado apresenta recurso de Embargos a SDI, arguindo, preliminarmente, nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional (fls 436/470)

Admitidos as fls 454/455, os Embargos foram impugnados as fls 456/460

A D Procuradoria-Geral, mediante o Parecer exarado a fl 466, opina pelo prosseguimento do feito



V O T O

1 - PRELIMINAR DE NULIDADE DAS DECISÕES
EMBARGADAS POR NEGATIVA DE PRESTA-
ÇÃO JURISDICIONAL

1 1 - CONHECIMENTO

O Reclamado suscita a presente prefacial, aduzindo que a E Turma, mesmo instada por Declaratório, não considerou, em relação a matéria da integração de comissões, o quadro fático revelado pelo Regional, elegendo outro

Sem razão o Embargante

A E Turma se ateve ao quadro fático revelado pelo Regional, tanto assim que manteve o indeferimento do restabelecimento das comissões "PROMEG" e "PROSEG"

O fato de a Turma ter conhecido do Recurso quanto ao "onus probandi" da inexistência de prejuízo pela integração de comissões, não extrapola a realidade fática regional, uma vez que este concluiu que o ônus da prova era do Reclamante, e o acerto ensejador do conhecimento da Revista concluiu que o ônus era do Reclamado

Note-se que discutir o ônus da prova não implica revolvimento de fatos e provas

Aduz ainda o Reclamado que houve comissão pela E Turma, ao deixar de apreciar aspectos essenciais para se definir os poderes inerentes ao cargo de gerente do Reclamante

Ao contrario do que afirma o Reclamado, a questão do cargo de confiança foi exaustivamente analisada pela E Turma, tanto quando julgou a preliminar de nulidade (fls 415/416) como quando examinou a questão das horas extras excedentes a citava (fl 416)

Ademais, como bem ressaltou o Acórdão declaratório, inexistiu, no Recurso de Revista patronal, um tópico que somente discutisse o enquadramento do Reclamante como gerente

Assim, tendo sido exaustivamente analisados pela E Turma os pontos apontados como omissos pelo Banco, não vislumbro as indicadas ofensas aos arts 832 da CLT e 5º, e Lv, da Carta Magna

Não conheço do Recurso, pela preliminar



**2 - VIOLAÇÃO DO ART 896 DA CLT - IN-
CORPORAÇÃO DAS COMISSÕES - ÔNUS DA
PROVA**

2 1 - CONHECIMENTO

A E Turma conheceu do Recurso, quanto ao ônus da prova do prejuízo pela incorporação das comissões, por divergência com o aresto elencado a fl 340 da Revista do Autor

Insurge-se o Reclamado, alegando a inespecificidade do referido aresto, apontando violação do art 596 da CLT

O Recurso, no particular, é incabível

Esta E Corte já firmou entendimento de serem incabíveis embargos quando se pretende discutir a especificidade, ou não, de acórdão paradigma, concluindo que não ofende o art 896 da CLT decisão de Turma que, examinando premissas concretas de especificidade da divergência colacionada no apelo revisional, concluiu pelo conhecimento, ou não, do recurso Precedentes E-RR-13762/90, AC 1929/95, DJ de 30/6/95, E-RR-31921/91, AC 1702/95, DJ de 23/6/95, e E-RR-55951/92, AC 1658/95, DJ de 16/6/95

A vista do exposto, não conheço do Recurso

**3 - INCORPORAÇÕES DAS COMISSÕES - ÔNUS
DA PROVA**

3 1 - CONHECIMENTO

A E Turma entendeu ser do Reclamado o ônus da prova do fato extintivo de que a incorporação das comissões ao salário não acarretara prejuízos ao Reclamante

Assim, inexistindo qualquer prova, pelo Reclamado, foram deferidas as diferenças decorrentes da incorporação em relação ao total das comissões que seriam efetivamente de suas em razão dos papéis vendidos por intermediação do Reclamante

O Banco, em suas razões de Embargos, aduz ter havido inversão ilegal do ônus da prova, pois foi o Reclamante que alegou o prejuízo como fato constitutivo de seu direito, sendo seu o ônus de provar a existência deste prejuízo Aponta vulneração ao art 818 da CLT e 468 do mesmo diploma legal, por não ter a alteração contratual gerado prejuízos Colaciona arestos

Razão não assiste ao Embargante



A regra e a irredutibilidade do salário, bem como é necessário que as parcelas salariais sejam pagas discriminadamente

Quando a empresa diz que incorporou comissões aos salários e sempre dela o ônus da prova da inexistência do prejuízo

Não houve, portanto, violação nos arts 468 e 818 da CLT

Não conheço

4 - VIOLAÇÃO DO ART 896 DA CLT - NULIDADE DO ACORDÃO REGIONAL

4 1 - CONHECIMENTO

Inconformado com a decisão turmaria que não conheceu de seu Recurso quanto a preliminar de nulidade, insurgiu-se o Reclamado, apontando violação do art 896 da CLT, insistindo que sua Revista merecia conhecimento por ofensa aos arts 832 da CLT e 5º, LV, da Carta Magna

Correta a decisão turmaria que não conheceu da Revista quanto ao tema. A questão do enquadramento do Reclamante foi exaustivamente analisada pelo Regional, com base nos elementos fáticos trazidos aos autos, não havendo falar em negativa de prestação jurisdicional

Não vislumbro ofensa ao art 896 da CLT

Não conheço do Recurso

5 - VIOLAÇÃO DO ART 896 DA CLT - CARGO DE CONFIANÇA

5 1 - CONHECIMENTO

O Banco aponta violação do art 896 da CLT, aduzindo que sua Revista merecia ter sido conhecida quanto as horas extras excedentes a oitava, não havendo falar no obice do Enunciado n° 126 desta Corte

O Regional, com base nas provas dos autos, concluiu que o Autor, como gerente de agência bancária, não possuía liberdade de agir e não era portador de amplos poderes de mando e gestão, como definido no art 62 da CLT

Resta claro que para chegarmos a conclusão diversa da do Regional seria necessário o reexame do conjunto



fático-probatorio dos autos, o que é vedado pelo Enunciado n° 126 desta Corte

Por outro lado, não tendo a Revista ultrapassado a fase de conhecimento, impossível o cotejo de teses com os arestos elencados nos Embargos

Não conheço do Recurso, no particular

6 - VIOLAÇÃO DO ART 896 DA CLT - GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL - CONGELAMENTO - PRESCRIÇÃO E REAJUSTE DE ANUËNIOS

6 1 - CONHECIMENTO

A E Turma entendeu que, em se tratando de congelamento do valor da gratificação semestral, a prescrição é parcial, conforme jurisprudência dominante desta Corte. Não conheceu, assim, do Recurso, por aplicação do Enunciado n° 42/TST

Quanto ao reajuste dos anuênios, não conheceu da Revista a E Turma por estar a decisão regional em consonância com o Enunciado n° 294 desta Corte

Insurge-se o Reclamado, apontando ofensa ao art 896 da CLT, uma vez demonstrada a contrariedade ao Enunciado n° 294 desta Corte

O Embargante não consegue infirmar os fundamentos adotados pela E Turma, quais sejam, estar a decisão regional em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte e de acordo com o Enunciado n° 294/TST, considerado o ato único de alteração contratual

Correta a decisão turmaria, não conheço do Recurso por violação do art 896 da CLT

7 - ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA

7 1 - CONHECIMENTO

A E Turma, quanto ao tema, consignou que o direito ao adicional previsto no § 3°, do art 469 da CLT é definido pelo caráter da transferência, se definitiva ou provisória, e não tendo o Regional revelado, expressamente, de que forma se deu a transferência, negou provimento ao Apelo revisional

Aduz o Banco que o simples fato de o Empregado ocupar cargo de confiança, já retira qualquer possibilidade de o mesmo vir a ter direito ao adicional de transferência. Aponta violação do art 469, § 1°, da CLT e colaciona arestos



Conheço do Recurso, por divergência jurisprudencial com os dois últimos arestos transcritos a fls. 447.

7 2 - MERITO

Razão não assiste ao Embargante.

Entendo que o simples fato de o empregado ocupar cargo de confiança, ou a previsão da transferência no contrato de trabalho, apenas a torna lícita se houver a necessidade de serviço, mas isso não exclui o direito ao adicional.

Nego, assim, provimento ao Recurso.

I S T O P O S T O

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos apenas quanto ao adicional de transferência, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, por maioria, negar-lhes provimento, vencido o Excelentíssimo Senhor Ministro Nelson Antônio Daiha. Impedido o Excelentíssimo Senhor Ministro Leonaldo Silva.

Brasília, 20 de agosto de 1996

WAGNER PIMENTA

VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA

JOSÉ LUCIANO DE CASTILHO PEREIRA

RELATOR