



A C Ó R D ã O
(Ac. SBDI1-3324/97)
LS/amao/emf

PRELIMINAR DE NULIDADE - CABIMENTO.

Estádo a decisão impugnada em obediência ao comando do artigo 832 da CLT, não há que se falar em nulidade do julgado.

Recurso não conhecido.

HORAS EXTRAS - ÔNUS DA PROVA.

Não havendo determinação judicial para que o empregador apresentasse os cartões de ponto, a omissão de sua juntada não implica necessariamente prova da jornada extraordinária alegada na exordial, cujo ônus é do reclamante. Inteligência do Enunciado nº 338.

Recurso não conhecido.

ISONOMIA SALARIAL - OCUPAÇÃO DE CARGO VAGO.

Inexiste no ordenamento jurídico pátrio lei que obrigue o empregador a pagar ao empregado que passa a ocupar cargo vago, em caráter definitivo, o mesmo salário do antecessor.

Recurso a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista, nº TST-E-RR-71.183/93.4, em que é Embargante **SÉRGIO BORGES COELHO** e é Embargada **LOJAS AMERICANAS S/A**.

A C. 2ª Turma desta Corte, pelo v. Acórdão de fls. 684/688, complementado pela decisão proferida às fls. 704/706 em sede de Embargos Declaratórios, conheceu do Recurso de Revista obreiro apenas no tocante à isonomia salarial e, no mérito, negou-lhe provimento.

Daí, insurge-se o Reclamante, ingressando com Embargos para a SDI, com base no artigo 894, alínea "b", da CLT, pugnando pela nulidade do v. Acórdão embargado por negativa de prestação jurisdicional, com afronta aos artigos 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal e 832 da CLT.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-E-RR-71.183/93.4

Por outro lado, aponta ofensa ao artigo 896 da CLT, considerando o não-conhecimento da Revista quanto à nulidade da decisão Regional e no que diz respeito às horas extras.

Em relação à isonomia salarial, busca a reforma do julgado, embasando-se em divergência jurisprudencial e afronta aos artigos 5° e 460 da CLT.

Os Embargos foram admitidos pelo despacho de fl. 724, sendo contrariados às fls. 726/738.

Dispensada a remessa dos autos à D. Procuradoria-Geral do Trabalho por força da Resolução Administrativa n° 322/96.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

1.1 - NULIDADE DO V. ACÓRDÃO EMBARGADO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Afirma o Reclamante que o v. Acórdão embargado deve ser declarado nulo, por ofensa aos artigos 5°, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal e 832 da CLT, visto que, não obstante a oposição de Embargos de Declaração, permaneceu silente quanto aos vícios e obscuridades apontadas pelo Regional, já que ao mesmo tempo que afirma que o Obreiro, ao ser promovido de subchefe para chefe, ficou percebendo o mesmo salário, em um segundo momento assevera que este teve melhoria de salário.

Afora isso, aduz que demonstrou que os argumentos de fato que embasaram as decisões não encontravam amparo nas provas produzidas nos autos, além do que, em relação à isonomia, afirmou que a assertiva lançada no sentido de que o Reclamante passou a ocupar o cargo de outrem em caráter definitivo, não levou em consideração que tal alteração se deu a nível de promoção, questões essas que não mereceram apreciação.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-E-RR-71.183/93.4

A C. 2ª Turma deste Tribunal, ao apreciar os Embargos de Declaração opostos pelo Reclamante, prestou a devida jurisdição, enfatizando que restou assentado no v. Acórdão que o Tribunal Regional, mediante os sucessivos acórdãos proferidos em sede de Embargos de Declaração, afastou as indagações formuladas, esclarecendo, ainda, que no Acórdão de fls. 586/588 foram esclarecidos os problemas e a dúvida suscitada, inexistindo, portanto, contradições e omissões a serem sanadas.

Nesses termos, o v. Acórdão embargado não peca por negativa de prestação jurisdicional, não havendo que se falar em nulidade do julgado por ofensa aos dispositivos constitucionais e legal invocados.

NÃO CONHEÇO pela preliminar.

1.2 - NULIDADE DO V. ACÓRDÃO REGIONAL - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 896 DA CLT

Sustenta o Embargante que, embora demonstradas as contradições e obscuridades que embasavam o pedido de nulidade da decisão Regional, com base na violação dos artigos 832 da CLT, 131 e 458, inciso II, do CPC, 5º, incisos XXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, o Recurso de Revista não foi conhecido, vulnecendo o artigo 896 da CLT.

Argumenta que a C. Turma ao assim decidir implicou nos mesmos vícios em que incorreu o E. Regional, o qual admitiu que o Reclamante teve o seu cargo alterado de auditor subchefe para auditor chefe, não declinando, contudo, qual a prova dos autos que fundamentou o seu convencimento no sentido de que o Obreiro teve aumento salarial ao assumir o referido cargo, já que deixou claro que o laudo pericial era contraditório.

O v. Acórdão Regional de fls. 586/588, analisando os primeiros Embargos de Declaração opostos pelo ora Embargante, sobre a questão, assim se pronunciou "in verbis":

"Correto o acórdão atacado quando, às fls. 562, declara que o autor teve aumento salarial ao assumir o cargo de auditor-chefe. As fls. 110, o Sr. Perito.

K:\LSDI\ERR\71183.SAM



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-E-RR-71.183/93.4

em resposta a quesito formulado pelo próprio reclamante, declara que: '...Quando de sua ascensão ao cargo... e, nesta mesma data como arredondamento salarial, de acordo com a tabela de cargos, passou para Cr\$ 330.900,00'. Vê-se, claramente, da leitura deste trecho do laudo pericial que o autor teve, além do aumento normal dado pelo dissídio coletivo, uma majoração em seu salário, o que torna sanada a alegada falta de fundamentação do acórdão atacado quanto a este aspecto."

Dessa forma, não socorre o Embargante a alegada nulidade do "decisum" Regional, já que deixa claro que as suas razões de convencimento levaram em conta a prova pericial.

Logo, correto o v. Acórdão embargado ao não conhecer do Apelo revisional pelas apontadas transgressões aos dispositivos legais e constitucionais, permanecendo intacto o artigo 896 da CLT.

NÃO CONHEÇO dos Embargos.

1.3 - HORAS EXTRAS

A Turma não conheceu do Recurso de Revista, consignando que, nos termos do v. Acórdão Regional, embargado que a prova da dilatação horária cabia ao Reclamante, ao invés de pretender que a Empresa o fizesse, encontrando-se a decisão em consonância com o Enunciado n° 338.

O Embargante aduz que havia prova pré-constituída da jornada, em poder do empregador, por força da norma cogente estabelecida no disposto no artigo 74, § 2°, da CLT, cabendo à Empresa, independentemente de intimação judicial, fazer a prova da jornada de trabalho. Por esse prisma diz ter acostado à Revista inúmeros paradigmas que estariam a autorizar o seu conhecimento, não se chocando com o referido Verbete Sumular, tendo, pois, a decisão afrontado o artigo 896 da CLT.

Consoante o preceituado no artigo 818 da CLT, cabe ao autor a prova constitutiva do seu direito. Assim, incumbe ao Reclamante provar a jornada declinada na inicial.

Em contrapartida, o artigo 74, § 2°, do mesmo Diploma disciplina apenas sobre a obrigatoriedade do registro da jornada de trabalho quando houver mais de dez empregados na empresa, não fazendo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-E-RR-71.183/93.4

referência à obrigatoriedade da juntada dos controles de frequência. Tal procedimento depende de requerimento da parte ou de determinação do juiz, não constituindo, por si só, prova do labor extraordinário aventado, conforme se extrai da jurisprudência desta Corte cristalizada no Enunciado nº 338, o qual supera todos os arestos acostados no Apelo revisional, tendo sido muito bem aplicado à espécie, já que não há notícia nos autos de determinação judicial para apresentação dos cartões de ponto.

NÃO CONHEÇO dos Embargos ante a não-configuração de violação do artigo 896 da CLT.

1.4 - ISONOMIA SALARIAL

Alega o Reclamante que fora promovido de auditor sub-chefe para auditor chefe, sem merecer majoração salarial daquele que ocupava a vaga, dissentindo a decisão embargada dos julgados acostados às fls. 718/719 e ofendendo os artigos 5º e 460 da CLT, em face da alteração qualitativa do contrato.

O v. Acórdão embargado manteve o entendimento de que o empregado que passa a ocupar o cargo de outrem, em caráter definitivo, não como substituição, mas suprimindo a vaga, não tem o direito de receber os mesmos salários daquele que já se afastou da empresa.

Pela violação dos preceitos legais apontados, o Recurso não prospera ante o óbice do Enunciado nº 221.

Todavia, o 2º aresto transcrito à fl. 719 conflita com a decisão da Turma ao conferir ao substituto em caráter definitivo o direito ao salário daquele que ocupava o cargo anteriormente.

CONHEÇO dos Embargos pela divergência.

2 - MÉRITO

2.1 - ISONOMIA SALARIAL

Trata-se "in casu" de ocupação ou preenchimento de cargo vago, na acepção legal e não de substituição.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-E-RR-71.183/93.4

Conforme registrado no v. Acórdão embargado o Reclamante passou a ocupar o cargo de auditor chefe na vaga de outrem, em caráter definitivo.

Logo, não há no ordenamento jurídico pátrio lei que obrigue a Reclamada a pagar ao ocupante do referido cargo vago o mesmo salário pactuado com o antecessor, até porque as condições salariais se prendem a cada contrato de per si.

Nesses termos, NEGO PROVIMENTO aos Embargos.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer dos embargos apenas quanto ao tema Isonomia Salarial, por divergência jurisprudencial, mas negar-lhes provimento.

Brasília, 04 de agosto de 1997.

WAGNER PIMENTA

**VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO
DA PRESIDÊNCIA**


LEONALDO SILVA

RELATOR