



A C Ó R D ã O
(Ac.SBDI1-681/97)
VA/bz/sa

**DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL -
COMPROVAÇÃO.**

Para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do conhecimento da revista ou dos embargos é necessário que a parte indique a origem e a fonte de publicação, nos termos do Enunciado 38 desta Corte, hoje Enunciado 337. No caso dos autos, tendo a recorrente indicado a fonte de publicação, tem-se que mal aplicada a orientação do Enunciado 38 para o não conhecimento da revista.

Recurso de embargos parcialmente conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista n° TST-E-RR-117.865/94.5, em que é Embargante **BANCO ECONÔMICO S/A** e Embargado **JOAQUIM FLÁVIO TEIXEIRA SIQUEIRA**.

"A Eg. 5ª Turma (fls. 278/279) não conheceu integralmente do recurso de revista do reclamado. No tópico alusivo às horas extras de gerente da agência, porque a matéria demandaria reexame do conjunto fático-probatório, incidindo, pois, o Enunciado 126/TST. Relativamente à parcela ajuda-alimentação deu por prejudicado, o tema, em razão da jornada de trabalho de seis horas fixada pelo Regional. Com relação às diferenças resilitórias, aplicou o Enunciado 297/TST. E no que se refere à cumulatividade de multas, empregou o Enunciado 38 desta Corte.

Declaratórios foram opostos, e rejeitados às fls. 287/288, embora esclarecendo que a aplicação do Verbete 126/TST, em relação à função de confiança, impedia o exame das alegadas violações.

Contra tal decisão, o Banco ingressa com embargos (fls. 290/293) sob a alegação de que o reclamante exercia função de gerente geral, com percepção de gratificação de função, sendo, portanto, inviável o deferimento de horas extras. Insiste na ofensa do art. 224, § 2º, da CLT e contrariedade aos Enunciados 233 e 237 desta Corte, uma vez que a matéria gira em torno do enquadramento jurídico do empregado, não subsistindo o óbice do Verbete 126/TST. Afirma serem específicos os julgados



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-E-RR-117.865/94.5

colacionados. Diz não ter procedência a ajuda-alimentação, dado que o autor enquadrava-se na exceção do § 2º do art. 224 consolidado. Quanto às multas convencionais, defende a especificidade dos paradigmas acostados. Assevera que a questão relativa às diferenças resilitórias não estava preclusa, razão pela qual renova a tese de que o empregado não fazia jus ao aumento salarial a título de antecipação, porque concedido à categoria profissional no curso de seu aviso prévio.

Admitido (fls. 295/296). Não há impugnação.

A douta Procuradoria Geral do Trabalho opina pelo prosseguimento do feito (fls. 298)".

É o relatório aprovado em Sessão.

V O T O

I - HORAS EXTRAS - GERENTE - GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

Entende o reclamado não ser viável o deferimento de horas extras ao empregado que exercia a função de gerente geral, com percepção de gratificação de função. E que assim sua revista merecia conhecimento por violação ao art. 224, § 2º, da CLT e contrariedade aos Enunciados 233 e 237/TST, bem como por divergência jurisprudencial.

O acórdão regional decidiu a questão sob o seguinte enfoque:

"O recorrido foi contratado como gerente adjunto - cargo de confiança específica - para cumprir jornada de trabalho de 6 horas, conforme contrato de fls. 9. Mesmo passando a exercer as funções de gerente geral da agência, aquela jornada contratual continuou prevalecendo. É que o novo cargo, também, é de confiança específica, não se enquadrando na exceção da alínea "b" do art. 62. Para que tal ocorresse necessário seria que ao Recorrido fosse outorgado mandato formal concedendo-lhe amplos poderes de gestão, com possibilidade, inclusive, de afetar a própria existência da empresa. É de se salientar, ainda, que o contrato de fls. 149 faz remissão ao anterior". (fls. 255/256)

A decisão da Turma concluiu que:

"A matéria como decidida não comporta revisão, pois para concluir se o bancário recebia ou não gratificação superior a 1/3 do salário do cargo efetivo seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, procedimento vedado nesta esfera recursal, a teor do disposto no Enunciado 126 desta Casa". (fls. 278/279).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-E-RR-117.865/94.5

Como se verifica das transcrições acima, o enquadramento do empregado em momento algum foi feito tomando-se por base o art. 224, § 2º, da CLT, mas sim com base na prova constante dos autos. Por outro lado, não ficou expresso, nem houve qualquer pronunciamento a respeito da percepção da gratificação, se era igual ou superior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Portanto, para se enquadrar o reclamante na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT, necessário seria o revolvimento dos elementos fáticos-probatórios, o que é vedado nesta Instância Superior.

Os Enunciados 233 e 237 desta Corte não se aplicavam à hipótese dos autos por versarem sobre bancário na função de chefia e na função de tesoureiro, enquanto que no caso **sub examine** o empregado exercia a função de gerente.

Assim, o Enunciado 126 desta Corte obstaculizava mesmo o conhecimento da revista no particular.

Intacto o art. 896 da CLT.

Não conheço dos embargos, restando prejudicado o exame do tema "ajuda-alimentação".

II - MULTAS CONVENCIONAIS - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT.

a) Conhecimento

A Eg. Turma não conheceu do apelo neste item, com fulcro no Enunciado 38/TST, sob o argumento de que o julgado de fls. 263 não continha a fonte de publicação, pois não apontava o órgão oficial ou repertório idôneo de jurisprudência.

Assevera o embargante que somente substituiu a expressão "**in** DJ/MG de 27.08.93" por "**in** Minas Gerais de 27.08.93", e que isto por si só não lhe retirava a especificidade.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-E-RR-117.865/94.5

Com efeito, embora a decisão atacada tenha aplicado o Enunciado 38 desta Corte, por entender que a fonte de publicação do referido aresto não vinha citada de forma adequada, verifica-se que o registro "TRT-RO-19.143/93 - 3ª Região, 1ª Turma - in Minas Gerais de 27.08.93, pág. 101", indica tratar-se de ementa publicada no Diário Oficial de Minas Gerais.

Assim sendo, tem-se que mal aplicado o citado verbete 38 da Súmula desta Corte, visto a indicação da fonte de publicação do aresto citado para a comprovação da divergência jurisprudencial.

Conheço dos embargos por violação do art. 896 da CLT.

b) Mérito

Conhecido o apelo por ofensa ao art. 896 consolidado, a consequência natural é o seu provimento a fim de restabelecer a devida ordem processual.

Dou, pois, provimento aos embargos para determinar o retorno dos autos à Turma de origem a fim de que prossiga no julgamento do recurso de revista neste tópico, afastado o óbice do Enunciado 38 desta Corte, hoje Enunciado 337.

III - DIFERENÇAS RESILITÓRIAS - VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

a) Conhecimento

Consignou a Turma de origem que a matéria não restava prequestionada no Regional, não merecendo conhecimento, nos termos do Enunciado 297 desta Casa.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-E-RR-117.865/94.5

Em suas razões de embargos o reclamado sustenta que a matéria foi devidamente decidida pelo Colegiado **a quo**, não havendo que se falar em preclusão.

O Regional, examinando esta questão, assim se posicionou:

O prazo do aviso prévio, ainda que indenizado é considerado tempo de serviço para todos os efeitos. Assim, tendo o Recorrido direito a qualquer vantagem obtida pela categoria profissional no curso dele".

Na revista, o reclamado alegava tão-somente que o aumento concedido a título de antecipação salarial não poderia atingir o reclamante, eis que teria que ser compensado obrigatoriamente na data-base da categoria, quando o autor já não se encontraria trabalhando na empresa.

E esta tese realmente não fora ventilada na Corte **a quo**, não havendo como se conhecer da revista por este fundamento, face ao óbice do Enunciado 297/TST.

Intacto o art. 896 da CLT.

Não conheço do tema.

É o meu voto.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, I - Por unanimidade, não conhecer dos embargos no tocante aos temas Horas Extras - Cargo de Confiança e Ajuda Alimentação; II - Por unanimidade, conhecer dos embargos quanto ao tópico Multas Convencionais, por violação do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho e dar-lhes provimento para determinar o retorno dos autos à Turma de origem a fim de que, afastado o óbice do Enunciado n° 38 desta Corte (atual Enunciado n° 337), prossiga no exame do recurso de revista em relação ao item Multas Convencionais, inclusive quanto ao conhecimento; III - Por maioria, não conhecer dos embargos no que tange ao tema Diferenças



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. N° TST-E-RR-117.865/94.5

Resilitórias, vencida a Excelentíssima Senhora Ministra Cnéa Moreira, relatora. Redigirá o acórdão o Excelentíssimo Senhor Ministro Vantuil Abdala.

Brasília, 03 de março de 1997.

WAGNER PIMENTA

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

VANTUIL ABDALA

Relator

Ciente:

LUIZ DA SILVA FLORES

Subprocurador-Geral do Trabalho