



PROCESSO N° TST-RR-1041-39.2010.5.04.0026 - FASE ATUAL: ED

**A C Ó R D ã O**  
**(8ª Turma)**

GMDMC/Dm/Vb/gr/bh

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. DIVISOR APLICÁVEL PARA CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS DE COMISSÕES.** O acórdão embargado registrou que, em face do entendimento da SDI-1 sobre a controvérsia do divisor de horas extras, passou-se a reconhecer que, se a norma coletiva determinar a repercussão das horas extras no sábado, tem-se por conferida a feição do sábado como dia de repouso semanal remunerado, com a conseqüente aplicação do disposto no item I da Súmula 124 desta Corte Superior, razão pela qual a insurgência do reclamado, no aspecto, encontra óbice na Súmula 333 do TST e no artigo 896, § 4º, da CLT. No tocante à diferença de comissões, consignou-se que a matéria contida no art. 468 da CLT carece de prequestionamento e que a alegada violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC esbarra no óbice contido na Súmula 126 desta Corte. Ausentes, no acórdão embargado, os vícios inscritos nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT.  
**Embargos de declaração rejeitados.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Recurso de Revista n° **TST-ED-RR-1041-39.2010.5.04.0026**, em que é Embargante **ITAU UNIBANCO S.A.** e Embargado **THIAGO LUPETI THORSTENBERG**.

Ao acórdão desta 8ª Turma que não conheceu do seu recurso de revista, o reclamado opôs embargos de declaração, sustentando omissão no julgado.

Conclusos, os embargos de declaração foram recebidos e postos em mesa para julgamento.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-RR-1041-39.2010.5.04.0026 - FASE ATUAL: ED

**V O T O**

**I - CONHECIMENTO**

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade atinentes à tempestividade e à regularidade de representação, **conheço** dos embargos de declaração.

**II - MÉRITO**

O reclamado aduz que houve diversas omissões no acórdão embargado, quais sejam: a) a inexistência de previsão normativa de que o sábado seja equiparado a dia de repouso semanal, pois a norma coletiva estabelece apenas que o adicional de horas extras incidirá também sobre o valor do RSR, não havendo falar em aplicação do divisor 150; b) falta de análise da controvérsia sobre o divisor de horas extras à luz das matérias dos arts. 7º, XXVI, da CF, 61 da CLT e 114 do CC e do entendimento contido nos arestos do TST colacionados; c) o fato de o reclamante não ter comprovado o fato constitutivo do alegado direito às diferenças de comissões, o que viola os arts. 468 da CLT, 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Ao exame.

Consta da decisão embargada:

**“5. DIVISOR APLICÁVEL PARA CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS**

Consta do acórdão recorrido:

[...]

Às fls. 907/923, o reclamado sustenta que o divisor aplicável às horas extras é o 180 ou o 220, uma vez que a CCT não contém previsão de considerar o sábado como dia de repouso semanal remunerado, mas apenas de incidência dos reflexos das horas extras nesse dia. Alega que a nova redação da Súmula 124 do TST não pode ser aplicada ao caso, uma vez que a



**PROCESSO Nº TST-RR-1041-39.2010.5.04.0026 - FASE ATUAL: ED**

ação foi ajuizada na época em que a controvérsia estava pacificada pelo entendimento contido na Súmula 343 desta Corte.

Aponta violação dos arts. 5º, II e XXXVI, e 7º, XXVI, da CF, 64 da CLT e 114, 884 e 885 do CC e contrariedade às Súmulas 113 e 124, II, do TST. Colaciona arestos.

Sem razão.

De plano, registre-se que a alegação de afronta ao princípio da legalidade, insculpido no artigo 5º, II, da Constituição Federal, não impulsiona o recurso de revista, segundo a dicção do art. 896, “c”, da CLT, pois sua constatação demandaria incursão na legislação infraconstitucional, podendo configurar hipótese de violação meramente reflexa (Súmula nº 636 do STF).

A Súmula 124 desta Corte Superior dispõe in verbis:

[...]

Como se observa, havendo ajuste individual expresso ou coletivo no sentido de considerar o sábado como dia de descanso remunerado, o divisor aplicável para o cálculo das horas extras do trabalhador bancário será 150 ou 200, de acordo com a jornada laborada.

Sempre entendi que, se a norma coletiva apenas determina a repercussão das horas extras no sábado, tal fato não o desnatura como dia útil não trabalhado e, por conseguinte, não tem o condão de alterar o divisor mensal para efeito de apuração das horas extras, de modo que, não existindo previsão explícita acerca da condição do sábado como dia de repouso remunerado, tampouco cláusula regulando o divisor de horas extras, não havia como incidir o disposto no item I do verbete sumulado supramencionado, sendo aplicável, na verdade, o item II da referida súmula (conf. TST-ARR-69200-03.2009.5.01.0301, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 13/6/2014; TST-RR-916-43.2012.5.03.0151, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 23/5/2014; e TST-AIRR-1140-54.2011.5.09.0084, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 16/5/2014).

Entretanto, a SDI-1, órgão uniformizador de jurisprudência interna corporis desta Corte Superior, em recente julgado (TST-E-ED-RR-754-24.2011.5.03.0138, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, SDI-1, DEJT de 13/6/2014), entendeu que, não obstante não tenha



**PROCESSO Nº TST-RR-1041-39.2010.5.04.0026 - FASE ATUAL: ED**

havido alusão ao sábado como dia de repouso semanal remunerado, a norma coletiva remetia à repercussão das horas extras nos sábados, restando evidente, assim, que se encontrava dentro dos parâmetros trazidos pela Súmula nº 124 para reconhecer a incidência do divisor 150.

A referida decisão está assim ementada, in verbis:

[...]

Dentro desse contexto, e em face do entendimento da SDI-1, altero meu posicionamento, passando a reconhecer que, se a norma coletiva determinar a repercussão das horas extras no sábado, tem-se por conferida a feição do sábado como dia de repouso semanal remunerado, com consequente aplicação do disposto no item I da Súmula 124 desta Corte Superior.

Logo, estando a decisão regional em sintonia com a atual jurisprudência desta Corte Superior, o conhecimento da revista encontra óbice na Súmula 333 do TST e no artigo 896, § 4º, da CLT.

Ademais, conforme consignado pelo Regional, o princípio constitucional da irretroatividade se destina às leis e, portanto, não alcança as súmulas e orientações jurisprudenciais editadas pelos tribunais superiores, que não ostentam status de lei, mas apenas representam a consolidação de posicionamentos jurídicos. Incólume, portanto o art. 5º, XXXVI, da CF.

O aresto de fl. 913 é oriundo de Turma do TST, órgão judicante não elencado no art. 896 da CLT.

Não conheço.

#### 6. DIFERENÇAS DE COMISSÕES

O Regional decidiu em relação ao tema:

[...]

Às fls. 923/931, o reclamado alega que não restou comprovada a existência das diferenças de comissões apontadas pelo reclamante. Afirma que houve indevida inversão do ônus da prova, pois apresentou toda a documentação relativa à remuneração variável, e que tal parcela era auferida com base no cumprimento de metas pré-estabelecidas, e não no recebimento de comissões e prêmios decorrentes de venda de produtos.

Aponta violação dos arts. 468 e 818 da CLT e 333, I, do CPC e divergência jurisprudencial.

Sem razão.



**PROCESSO Nº TST-RR-1041-39.2010.5.04.0026 - FASE ATUAL: ED**

A matéria contida no art. 468 da CLT carece de prequestionamento, nos termos da Súmula 297 desta Corte.

A Corte de origem asseverou que, segundo o laudo pericial, para se verificar a correção do pagamento da remuneração variável (comissões, prêmios, campanhas), era necessário que o reclamado se desincumbisse do ônus de fornecer a documentação relativa às metas e ao seu cumprimento de forma mensal, o que não foi feito por ele, inviabilizando a análise do correto pagamento da premiação. Assim, concluiu que não há provas do adequado pagamento da remuneração variável nem das suas integrações.

Diante do quadro fático delineado, cujo teor é insuscetível de reexame nesta instância superior, nos termos da Súmula 126 do TST, descabe cogitar de violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Os julgados de fls. 927/929 são inespecíficos, seja porque tratam genericamente sobre o ônus da prova, ou porque não registram a premissa do caso vertente de que o reclamado não comprovou o correto pagamento da remuneração variável. Incidência da Súmula 296 do TST.

Não conheço.” (fls. 19/30 – seq. 6)

Verifica-se que o acórdão embargado registrou que, em face do entendimento da SDI-1 sobre a controvérsia do divisor de horas extras, passou-se a reconhecer que, se a norma coletiva determinar a repercussão das horas extras no sábado, tem-se por conferida a feição do sábado como dia de repouso semanal remunerado, com consequente aplicação do disposto no item I da Súmula 124 desta Corte Superior, razão pela qual a insurgência do reclamado, no aspecto, encontra óbice na Súmula 333 do TST e no artigo 896, § 4º, da CLT, afastando-se a alegada violação dos dispositivos apontados e a divergência jurisprudencial invocada.

No tocante à diferença de comissões, consignou-se que a matéria contida no art. 468 da CLT carece de prequestionamento e que a alegada violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC esbarra no óbice contido na Súmula 126 desta Corte, porquanto o quadro fático delineado pelo Regional demonstrou que, para se verificar a correção do pagamento da remuneração variável (comissões, prêmios, campanhas), era necessário que o reclamado se desincumbisse do ônus de fornecer a documentação relativa às metas e ao seu cumprimento de forma mensal, o que não foi



**PROCESSO N° TST-RR-1041-39.2010.5.04.0026 - FASE ATUAL: ED**

feito por ele, inviabilizando a análise do correto pagamento da premiação.

Constata-se, assim, que a irresignação do reclamado com a decisão embargada não encontra respaldo nas hipóteses dos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, visto que não ficou configurada a existência de nenhum vício a justificar a oposição da presente medida, mas apenas o inconformismo da parte com a conclusão do julgado, contrária ao seu interesse, levando-a a lançar mão dos embargos declaratórios para fim diverso a que se destinam.

Assim, ausentes, no acórdão embargado, os vícios inscritos nos arts. 535 do CPC e 897-A da CLT, **rejeito** os embargos de declaração.

**ISTO POSTO**

**ACORDAM** os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração.

Brasília, 10 de dezembro de 2014.

Firmado por assinatura digital (Lei n° 11.419/2006)

**DORA MARIA DA COSTA**

**Ministra Relatora**