



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

A C Ó R D ã O

SDI-1

JOD/tb/vm/fv

**AGRAVO REGIMENTAL DO RECLAMADO.
EMBARGOS. DESERÇÃO. COMPROVAÇÃO
DO DEPÓSITO RECURSAL NO PRAZO
ALUSIVO AO RECURSO. MANUTENÇÃO
DA DECISÃO DENEGATÓRIA POR
FUNDAMENTO DIVERSO. DIVERGÊNCIA
JURISPRUDENCIAL.**

INESPECIFICIDADE

1. De conformidade com a Súmula nº 245 do TST, incumbe à parte recorrente, no prazo alusivo à interposição do recurso, efetuar e comprovar o depósito recursal.

2. Conquanto afastada a deserção, os embargos somente se viabilizam acaso demonstrado o atendimento às disposições do art. 894 da CLT.

3. Não atende à diretriz perfilhada na Súmula nº 296, I, do TST a transcrição, em sede de embargos, de arestos que não contemplam as mesmas premissas fáticas descritas no acórdão turmário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento, por fundamento diverso.

**EMBARGOS DO RECLAMANTE.
COMISSÕES. NATUREZA JURÍDICA.
SALÁRIO. REPERCUSSÃO NA BASE DE
CÁLCULO DE GRATIFICAÇÃO DE
FUNÇÃO. ACORDO COLETIVO DE
TRABALHO.**

1. De conformidade com o



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

disposto no art. 457, § 1º, da CLT, entende-se como "salário" o salário-base acrescido de comissões auferidas pelo empregado. Por constituir salário *stricto sensu*, as comissões auferidas no curso do contrato de trabalho integram a base de cálculo da gratificação de função percebida pelo Reclamante.

2. Não afasta o reconhecimento do direito vindicado a existência de acordo coletivo de trabalho em que se estipula o "salário do cargo efetivo" como base de cálculo da gratificação de função. Em decorrência de expressa previsão legal, na locução "salário do cargo efetivo", contida em acordo coletivo de trabalho, inserem-se as comissões a que faz jus o Reclamante.

3. Embargos de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Regimental em Embargos em Recurso de Revista nº **TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007**, em que é Agravante e Embargado **BANCO ITAÚ S.A.** e Agravado e Embargante **JOSÉ ROBERTO DE CARVALHO**.

Mediante a v. decisão monocrática de fls.



PROCESSO Nº TST-Agr-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

1.604/1.608 da visualização eletrônica, o Exmo. Ministro Walmir Oliveira da Costa, na condição de Presidente da Primeira Turma do TST, admitiu os embargos do Reclamante.

De outro lado, denegou seguimento aos embargos interpostos pelo Reclamado, em virtude de deserção.

Inconformado, o Reclamado interpõe agravo regimental (fls. 1.610/1.614).

Apresenta, ainda, impugnação aos embargos do Reclamante (fls. 1.616/1.620).

O Reclamante, por sua vez, apresenta impugnação aos embargos do Banco Reclamado (fls. 1.623/1.629).

É o relatório.

A) AGRAVO REGIMENTAL DO RECLAMADO

1. CONHECIMENTO

Determino, de início, a reautuação do presente processo, a fim de que constem como Agravante e Embargado **ITAÚ UNIBANCO S.A.** e Agravado e Embargante **JOSÉ ROBERTO DE CARVALHO**.

Conheço do agravo regimental, porquanto bem formalizado.

2. MÉRITO DO AGRAVO REGIMENTAL

O Exmo. Ministro Walmir Oliveira da Costa, na condição de Presidente da Primeira Turma do TST, denegou seguimento aos embargos do Banco Reclamado,



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

asseverando:

“O apelo é tempestivo. O acórdão foi publicado em 18/10/2013, sexta-feira, conforme certidão lavrada à sequência 717, e as razões recursais protocolizadas em 23/10/2013, à p. 1 da sequência 694. O subscritor do recurso encontra-se devidamente habilitado, consoante procuração acostada à p. 28, sequência 694. Custas processuais já recolhidas pelo reclamado às pp. 773 e 1.189, da sequência 651. O presente recurso, todavia, não reúne condições de prosseguir, porque deserto.

A MM. Vara de origem julgou parcialmente procedente a reclamatória, atribuindo ao reclamado a responsabilidade pelo recolhimento das custas processuais, no importe de R\$ 2.000,00(dois mil reais), calculadas sobre o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) - valor atribuído à condenação (p. 685 da sequência 651).

Quando do julgamento dos recursos ordinários interpostos pelo reclamante e pelo reclamado, o egrégio Tribunal Regional da 9ª Região deu parcial provimento a ambos os recursos, acrescentando ao valor da condenação mais R\$ 100.00,00 (cem mil reais) (p. 1.069 da sequência 651). Havendo o reclamado efetuado o pagamento das custas acrescidas, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à p. 1.189 da sequência 651.

A egrégia Primeira Turma desta Corte superior, examinando o recurso de revista obreiro, conheceu parcialmente do apelo, sem, contudo, alterar o valor da condenação (p. 45 da sequência 692).

Interposto o presente recurso de embargos às pp. 1/32 da sequência 694, o valor recolhido pelo reclamado a título de depósito recursal foi efetuado fora do prazo, pois em face da greve dos bancários - a qual perdurou de 19/9/2013 a 15/10/2013, em Brasília-DF -, a Presidência do Tribunal Superior do Trabalho editou o Ato n.º 638/SEGJUD.GP, de 24 de setembro de 2013, que estabeleceu o prazo para efetuar-se o depósito recursal e pagamento de custas, até o terceiro dia útil subsequente ao término do movimento grevista da categoria profissional dos bancários, devendo este depósito recursal ser comprovado nos autos, até o quinto dia útil subsequente ao da



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

sua efetivação, sob pena de deserção. Ônus do qual não se desincumbiu o ora embargante.

Verifica-se, do exposto, que, para fins de interposição do recurso de embargos, o reclamado deveria ter recolhido a importância de R\$ 14.116,21(quatorze mil cento e dezesseis reais e vinte e um centavos), **até o dia 18/10/2013**, porquanto este foi o terceiro dia útil após a greve, mas assim não procedeu, **deixando de garantir o juízo dentro do prazo estabelecido**. Tem-se, contudo, que somente efetuou o depósito recursal em 24 de outubro de 2013, como se verifica à p. 3 da sequência 694, ou seja, seis dias após o término do prazo determinado, **inobservando, assim, o artigo 1º do Ato nº 638/SEGJUD.GP, de 24 de setembro de 2013**, de seguinte teor:

Art. 1º Fica prorrogado o prazo para recolhimento dos depósitos (prévio e recursal) e das custas processuais para o terceiro dia útil subsequente ao término do movimento grevista da categoria profissional dos bancários.

A obrigatoriedade da adoção de tal procedimento decorre da diretriz estabelecida na Súmula nº 128, I, desta Corte uniformizadora, que dispõe:

É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso.

Imperioso concluir, assim, que a ausência do recolhimento do depósito recursal **no prazo estabelecido pelo Ato nº 638/SEGJUD.GP, de 24 de setembro de 2013**, importa na deserção dos embargos, não se justificando o processamento do recurso.” (fls. 1.604/1.605)

Daí a interposição do presente agravo regimental (fls. 1.610/1.614).

O ora Agravante argumenta que não incide, na espécie, o Ato nº 638/SEGJUD.GP, “porque se refere a



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

período anterior ao prazo recursal". Assevera que, publicado o v. acórdão turmário em 18/10/2013, o recolhimento do depósito recursal, comprovado nos autos em 25/10/2013, observou o prazo legalmente fixado para tanto. Alega que a r. decisão denegatória contraria a diretriz perfilhada nas Súmulas nºs 128, I, e 245 do TST.

Data venia do entendimento externado na r. decisão denegatória, entendo que, de fato, resulta inviável a incidência do Ato nº 638/SEGJUD.GP, de 24 de setembro de 2013 à espécie.

Como se sabe, o Ato em apreço prorrogou o prazo para recolhimento dos depósitos (prévio e recursal) e das custas processuais, em virtude da greve deflagrada pelos bancários no ano de 2013.

Determinou, outrossim, a comprovação dos depósitos até o quinto dia útil subsequente ao da sua efetivação.

No caso concreto, consoante a certidão de fl. 1.517, a publicação do v. acórdão turmário deu-se em 18/10/2013, sexta-feira.

De sorte que, publicado o acórdão impugnado em 18/10/2013 (sexta-feira), o prazo para interposição de embargos teve início em 21/10/2013 (segunda-feira), primeiro dia útil subsequente, findando, portanto, em 28/10/2013.

Logo, carreado aos autos o comprovante de



PROCESSO N° TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

depósito recursal em 25/10/2013 (fls. 1.599 e 1.601), tem-se que a comprovação do depósito recursal observou a diretriz sufragada na Súmula n° 245 do TST, de seguinte teor:

“DEPÓSITO RECURSAL. PRAZO.

O depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal.” (*grifo nosso*)

De toda sorte, conquanto afastada a deserção, os embargos não alcançariam o conhecimento.

Senão, vejamos.

O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região deu provimento parcial ao recurso ordinário do Reclamado tão somente para determinar que, na apuração das horas extras, fossem observados os dias efetivamente laborados. Manteve, contudo, a condenação ao pagamento de horas extras além da 8ª (oitava) diária e 40ª (quadragésima) semanal e reflexos.

A propósito, asseverou:

“Horas extras - gerente geral - art. 62, inc. II, da CLT

Irresignado com a sentença que entendeu pelo não enquadramento do autor na exceção do art. 62, inciso II, da CLT, mas apenas do artigo 224, §2º, da CLT, deferindo o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 40ª semanal, recorre o reclamado ao argumento de que o autor confessou em seu depoimento pessoal que realmente se enquadrava na exceção do art. 62, II, da CLT, reconhecendo que possuía subordinados, distribuía metas e tarefas aos gerentes de conta, que possuía assinatura autorizada tipo "A", bem como padrão salarial muito superior aos demais funcionários. Ressalta o reclamado que o



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

autor laborou na função de gerente de agência, inclusive recebendo gratificações de cargo, não fazendo jus ao pagamento de horas extraordinárias.

O enquadramento do trabalhador no art. 62, inc. II da CLT deve ser analisado com restrições, considerando que o exclui das normas atinentes à jornada de trabalho. Para tanto, mister esteja robustamente comprovado que o empregado é ocupante de cargo de confiança excepcional, exercendo amplos poderes de mando e representação, sendo que a prova testemunhal não logrou comprovar tal aspecto, mas sim que a autonomia do reclamante era limitada.

De todo modo, prevalece nesta e. Turma o entendimento de que o artigo 62, inciso II, da CLT configura norma geral, que não se aplica aos empregados bancários, que possuem normas especiais de tutela do trabalho, inseridas no Título III, Capítulo I, Seção I, do texto consolidado. O artigo 224, § 2.º da CLT, deixa claro que são devidas como extras as horas excedentes da 8ª diária aos bancários que exercem funções inclusive de "gerência", o que confirma a inaplicabilidade do artigo 62, inciso II, ao bancário e equiparados.

Corroborando esse entendimento, ressalte-se que o art. 57 da mesma Consolidação estabelece que: "*os preceitos deste Capítulo (onde se encontra inserto o art. 62) aplicam-se a todas as atividades, salvo as expressamente excluídas, constituindo exceção as disposições especiais, concernentes estritamente a peculiaridades profissionais constantes do Capítulo I do Título III*" (em que se encontram reguladas as atividades dos bancários).

Apesar da nova redação da Súmula 287 do TST, somente se aplicaria o artigo 62, II da CLT caso a prova produzida demonstrasse a existência de amplos poderes de mando e gestão, a ponto de figurar o empregado como o próprio empregador. Contrariamente, exercendo o empregado apenas a função de confiança sem se confundir com o empregador, o enquadramento ocorre no artigo 224, § 2.º da CLT.

No caso em tela, não há nos autos prova de que o reclamante



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

possuísse poderes suficientes para autorizar o seu enquadramento na referida exceção.

Com efeito, o art. 62 da CLT, em seu inciso II, na redação dada pela Lei n.º 8.966/94, dispõe que não são abrangidos pelo regime deste capítulo: *"os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento e/ou filial"*.

Assim, para se enquadrar nesta exceção, o empregado deve ser detentor de autonomia no exercício de sua função, assim como de amplos poderes de comando e gestão, a ponto de figurar como o próprio empregador.

Note-se o que se extrai da r. decisão resolutiva de embargos declaratórios, que bem sintetiza a prova a respeito do tema: *"...a prova oral indica que havia um comitê que tomava as decisões sobre créditos, não poderia o autor admitir ou dispensar empregados porque eventuais situações disciplinares eram passadas para a Superintendência e a alçada o autor era indicada pela Superintendência (item "24" do depoimento da testemunha do reclamado, fl. 187)." - fl. 357.*

Insta consignar, de outro prisma, que a Súmula 287, do C. TST, trata especificamente do gerente de agência e do gerente-geral de instituição bancária, o que não era o caso do reclamante, responsável apenas pela área de crédito. Note-se que o próprio preposto esclarece isso em seu depoimento ao afirmar que as áreas comerciais e operacionais são independentes e que a escala hierárquica da área operacional era Diretor, Superintendente, gerente operacional, CONEG, caixas e empregados abaixo e na área comercial, era Diretor, Superintendente, gerente, gerentes de contas, assistentes de gerência. Em que pese fazer referência a "demais funcionários", não foi expresso quanto a quais seriam. Assim, o autor não era gerente geral, mas apenas da área comercial.

O fato de ter acesso a informações sigilosas não comprova qualquer fidúcia especial. Os caixas também têm acesso a informações sigilosas dos clientes e nem por isso sua função é



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

considerada de confiança.[...]” (fls. 1.030/1.032, grifos no original)

Aos embargos de declaração interpostos pelo Reclamante e pelo Reclamado, o Tribunal Regional negou provimento (fls. 1.114/1.118).

A Eg. Primeira Turma do TST, por intermédio de acórdão da lavra do Exmo. Ministro Walmir Oliveira da Costa, não conheceu do recurso de revista interposto pelo Reclamado quanto ao tema.

Eis os fundamentos do v. acórdão turmário, na fração de interesse:

“[...] Consoante já assinado na análise da preliminar de nulidade, o reclamante não era gerente geral da agência bancária, mas apenas gerente comercial, responsável pela área de crédito, com autonomia limitada, não sendo, portanto, a autoridade máxima da agência, tendo o próprio preposto esclarecido que *“as áreas comerciais e operacionais são independentes e que a escala hierárquica da área operacional era Diretor, Superintendente, gerente operacional, CONEG, caixas e empregados abaixo e na área comercial, era Diretor, Superintendente, gerente, gerentes de contas, assistentes de gerência”*.

Nessa perspectiva, a Corte de origem, ao confirmar o entendimento de que a jornada do autor não se enquadrava no art. 62, II, da CLT, mas apenas no art. 224, § 2º, da CLT e, em consequência, manter a condenação do reclamado ao pagamento de horas extras além da 8ª diária e 40ª semanal, proferiu decisão em perfeita consonância com a primeira parte da Súmula nº 287 do TST, *verbis*:

[...]

Logo, revelando a decisão do Tribunal *a quo* conformidade com a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte Superior, a pretensão recursal não se viabiliza, ante os termos do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Afastadas, em consequência, a alegação de violação do art. 62, II, da CLT, a contrariedade à Súmula nº 287 do TST, bem como os arestos



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

transcritos para o cotejo de teses, porquanto alcançado o objetivo precípuo do recurso de revista, que é a uniformização da jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Note-se que, tendo o Tribunal Regional concluído que o autor não era gerente geral da agência, bem como que não restou demonstrado poderes de gestão suficientes para autorizar o enquadramento de sua jornada no art. 62, II, da CLT, os arestos colacionados para o pretendido dissenso jurisprudencial não se prestam ao fim colimado, por inespecíficos, à míngua da indispensável identidade fática, o que atrai a incidência da Súmula nº 296, I, desta Corte.

NÃO CONHEÇO.” (fls. 1.507/1.508, grifo nosso)

Nos embargos de fls. 1.518/1.530, interpostos sob a égide da Lei nº 11.496/2007, o Reclamado indicou contrariedade à Súmula nº 287 do TST, por má aplicação, além de transcrever arestos para o cotejo de teses.

Por divergência jurisprudencial os embargos não se viabilizam.

O aresto de fl. 1.526 assevera a incidência do disposto no art. 62, inciso II, da CLT em hipótese em que o Reclamante, gerente comercial, **“era a maior autoridade na agência em que trabalhava”**, uma vez que *“detinha poderes de mando e gestão, tinha subordinados, recebia gratificação de função, participava do comitê de crédito e não possuía controle de jornada”* (grifei).

O aresto de fl. 1.528, por sua vez, assenta a incidência da Súmula nº 126 do TST como óbice ao



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

revolvimento de matéria fática no intuito de afastar a aplicação do disposto no art. 62, inciso II, da CLT ao Reclamante, gerente comercial, pelo Tribunal de origem.

No caso concreto, como se recorda, a Eg. Turma, reportando-se ao quadro fático delineado pelo Tribunal *a quo*, expressamente afasta a aplicação da exceção contemplada no art. 62, inciso II, da CLT na espécie.

Entendeu a Eg. Primeira Turma que o Reclamante gozava de autonomia limitada, uma vez que não ocupava o cargo de gerente-geral de agência, mas de gerente comercial.

Asseverou, outrossim, que o depoimento do preposto elucida que o Reclamante não era a autoridade máxima da agência, porquanto *"as áreas comerciais e operacionais são independentes"*.

Percebe-se, assim, que os vv. acórdãos colacionados aos embargos não contemplam as mesmas premissas fáticas descritas no v. acórdão turmário, atraindo a incidência da Súmula nº 296, item I, do TST.

Não se divisa, ainda, contrariedade, senão observância à Súmula nº 287 do TST.

A Súmula em apreço perfilha diretriz no seguinte sentido:

“Nº 287 JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.”

A Eg. Primeira Turma, amparada no acervo fático-probatório descrito no acórdão regional, concluiu que o Reclamante, ao par de não se encontrar investido da função de gerente-geral de agência, não detinha poderes de mando e gestão, com o que não se insere nas disposições do art. 62 da CLT.

De sorte que a controvérsia se resolve pela aplicação da primeira parte da Súmula nº 287 do TST, uma vez que o quadro fático delineado indica o exercício de função de confiança nos termos do art. 224, § 2º, da CLT.

Merece ser mantida, portanto, a v. decisão que denegou seguimento aos embargos, ainda que por fundamento diverso.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

B) EMBARGOS DO RECLAMANTE

1. CONHECIMENTO

Satisfeito os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos aos embargos.

1.1. COMISSÕES. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. REFLEXOS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO

O Eg. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, **de um lado**, reconheceu a natureza salarial das



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

comissões auferidas pelo Reclamante em decorrência da venda de papéis da instituição financeira no curso do contrato de trabalho. Tanto assim que manteve a condenação ao pagamento de *"reflexos das comissões recebidas ao título de 'BCS FUN', 'Preposto BCS', 'BEP Corret Seguros', 'CIASEG', 'Capita', 'Capitaliza Emp Cap', 'Capitaliza Pagtos', 'Comiss Capitaliza', 'Capitaliza Comiss', Comissões BCL' e 'Seguro', conforme convencionado pelas partes à fl. 181, bem como das comissões recebidas pela empresa Gralha Azul"*, em repouso semanais remunerados, férias acrescidas de um terço, 13º salário, aviso prévio e FGTS.

No particular, assim decidiu o Tribunal a quo:

"(...) Incontroverso nos autos que o Reclamante recebeu comissões do conglomerado do Banco Banestado, como convencionado pelas partes (...).

Portanto, as comissões pelas vendas de papéis realizadas durante o vínculo de emprego com o Banestado, mesmo que pagas por outras empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico, devem ser tidas como parcela salarial, pois nada mais representam que contraprestação pelo labor realizado.

(...)

Frise-se que as comissões possuem indiscutível natureza salarial, nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, gerando reflexos em repouso semanais remunerados (...), com relação ao período laborado para o Banco Banestado." (fls. 1.026/1.027)

De outro lado, a Corte Regional manteve a improcedência do pedido de reflexos das comissões



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

recebidas na base de cálculo da gratificação de função.

Decidiu sob o seguinte entendimento, no particular:

“(…)

Não merece reforma a r. sentença recorrida.

Em situação análoga esta E. Turma já se posicionou nos autos TRT-PR-10314-2005-651-09-00-6, publicado em 20-05-2008, em voto da lavra do Exmo. Des. Dirceu Buyz Pinto Júnior, a quem peço vênica para citar e adotar como razões de decidir:

‘Insurge-se o reclamante contra a decisão de primeiro grau no que indeferiu os reflexos das comissões na gratificação de função.

Sem razão.

‘A gratificação de função, conforme estabelecido em cláusula coletiva (por exemplo, cláusula 9ª do ACT 2000 - fl. 494), "não será inferior a 55%... do salário do cargo efetivo...", sendo que as comissões não integram o salário do cargo efetivo, tratando-se de remuneração variável. De qualquer modo, a gratificação em questão é devida pela função de confiança exercida, o que aliás, foi objeto de discussão nestes autos.

Não vislumbro, nestes termos, violação à Súmula e ao dispositivo legal mencionados’.

[...]

Nada a reformar.” (fls. 1.049/1.050; grifamos)

A Eg. Primeira Turma do TST não conheceu do recurso de revista do Reclamante, no particular.

Eis o teor do v. acórdão turmário, no que interessa:

“O Tribunal Regional manteve a sentença em que o Juízo de 1º grau, com amparo em normas coletivas, indeferiu os reflexos



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

das comissões na gratificação de função.

A decisão não viola a literalidade do art. 457, § 1º, da CLT, tampouco contraria a Súmula nº 93 do TST, tendo em vista que, além do dispositivo e da Súmula indicados nada referirem acerca de reflexos das comissões na base de cálculo da gratificação de função, a Corte Regional conferiu aplicabilidade à norma coletiva que previa apenas o salário efetivo como base de cálculo da gratificação de função.

NÃO CONHEÇO.” (fl. 1.481; grifamos)

Nos presentes embargos (fls. 1.550/1.562), **interpostos sob a égide da Lei nº 11.496/2007**, o Reclamante acena com divergência jurisprudencial, além de apontar contrariedade à Súmula nº 93 do TST. Indica, ainda, violação de dispositivo de lei.

Anoto, de início, que, consoante a redação emprestada ao art. 894, II, da CLT pela Lei nº 11.496/2007, a admissibilidade do recurso de embargos encontra-se jungida à demonstração de divergência jurisprudencial entre Turmas ou entre Turma e a Seção de Dissídios Individuais, ou, ainda, de contrariedade a Súmula ou a Orientação Jurisprudencial da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho.

Logo, não se viabiliza o exame da arguição de afronta de dispositivo de lei.

De outro lado, não diviso contrariedade à Súmula nº 93 do TST, uma vez que não mais se discute, nos autos, o direito do Reclamante às comissões auferidas na venda de papéis do conglomerado do Banco Banestado



PROCESSO N° TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

(acórdão regional - fl. 1.026).

Passo ao exame dos arestos indicados nos embargos.

Os arestos de fls. 1.555/1.558, 1.558/1.559 e 1.559/1.562, respectivamente, todos da Oitava Turma do TST, **não** enfrentam a tese central exposta no v. acórdão turmário, ora impugnado. Como se recorda, na espécie, a Eg. Primeira Turma consignou que não se viabiliza o reflexo das comissões recebidas pelo Reclamante na gratificação de função, na medida em que a norma coletiva previu apenas o salário efetivo como base de cálculo da gratificação em apreço.

Em contrapartida, o aresto de fls. 1.555/1.558 cinge-se a assentar que, de conformidade com o Tribunal Regional, as comissões detêm caráter salarial e, por isso, devem refletir no cálculo da gratificação de função.

O aresto de fls. 1.558/1.559, ao asseverar que *"integra a remuneração do bancário a vantagem pecuniária por ele auferida na colocação ou na venda de papéis ou valores mobiliários de empresas pertencentes ao mesmo grupo econômico"*, apenas reproduz o entendimento contido na Súmula n° 93 do TST.

O aresto de fls. 1.559/1.562, por sua vez, assenta que contraria a Súmula n° 93 do TST o acórdão regional que, não obstante reconheça o caráter salarial



PROCESSO N° TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

das comissões, indefere seus reflexos na gratificação de função. **Inespecíficos, portanto.**

Não obstante, a meu juízo, o aresto paradigma cuja ementa encontra-se transcrita às fls. 1.553/1.555 dos embargos, da Sexta Turma, viabiliza o conhecimento dos embargos, por divergência jurisprudencial.

Em primeiro lugar, referido julgado afigura-se-me formalmente válido.

Com efeito. Trata-se de aresto cuja ementa encontra-se reproduzida nas razões dos embargos, *ipsis litteris*:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. COMISSÕES POR VENDA DE PAPÉIS. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. Reconhecida a natureza salarial das comissões pela venda de papéis, se o cálculo da gratificação de função tem por base o salário do cargo efetivo, conforme norma coletiva, e se o salário é integrado pelas comissões, nos termos do art. 457, §1º, da CLT, a conclusão inevitável é a de que as comissões integram a base de cálculo da gratificação de função, devendo repercutir em seu valor, já que se trata de parcela que tem o salário como base de cálculo. Recurso de revista conhecido e provido. (Proc TST ARR 243-49.2010.5.09.0411; 6ª Turma; Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga; Acórdão: 04/09/2013; Publicado em 06/09/2013; extraído do site do TST www.tst.jus.br , grifos nossos, inteiro teor em anexo).”

O mesmo julgado paradigma encontra-se juntado aos autos na íntegra, sem autenticação, mediante cópia extraída do sítio do TST na Internet (www.tst.jus.br), às fls. 1.563/1.597. No canto lateral



PROCESSO N° TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

direito da cópia há a seguinte informação: "Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob o código [100082FBF790743526](http://www.tst.jus.br/validador)". Cuida-se, portanto, de informação que viabiliza a constatação da autenticidade do documento, de modo a suprir a exigência de declaração de autenticidade firmada pelo advogado, bem como a formalidade requerida na Súmula n° 337, IV, "c", do TST, no tocante à indicação da *"data da respectiva publicação no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho"*.

Uma vez que as informações apresentadas pela parte embargante permitem aferir a autenticidade do conteúdo do acórdão paradigma apresentado em seu inteiro teor, às fls. 1.563/1.597, parece-me que a ausência de indicação da fonte de publicação (DEJT) constitui mero defeito formal, plenamente suprável, a teor do que dispõe a norma do artigo 896, § 11, da CLT, com a redação da Lei n° 13.015/2014, igualmente aplicável ao recurso de embargos.

Destaco, ainda, que, por força do que dispõe o Ato n° 491/SEGJUD.GP do TST, as disposições da Lei n° 13.015/2014 aplicam-se mesmo em relação aos embargos interpostos anteriormente à sua vigência, desde que não afetem "o direito processual adquirido de qualquer das partes". **É o caso dos autos.**

Ademais, ao apresentar impugnação, às fls.



PROCESSO N° TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

1.616/1.620, o Reclamado nada questionou acerca da validade formal dos arestos indicados nos embargos do Reclamante.

Pondero, por fim, que, recentemente esta Eg. Seção deparou-se com situação muito assemelhada, no julgamento do Agravo Regimental n° AgREEDEDRR-23500-15-2009-5-17-0121, em que figurou como Relator o Exmo. Ministro Aloysio Corrêa da Veiga.

Como se há de recordar, no julgamento do mencionado precedente, em 20/8/2015, a SbDI-1 do TST, decidiu, por maioria de votos, vencidos os Exmos. Ministros José Roberto Freire Pimenta e Hugo Carlos Scheuermann, dar provimento ao agravo regimental do Reclamante para determinar o processamento dos embargos, em face de divergência jurisprudencial (acórdão publicado no DEJT 19/8/2016).

Na oportunidade, a SbDI-1 igualmente invocou a norma do artigo 896, § 11, da CLT para superar a ausência da indicação da fonte de publicação de aresto paradigma apontado nos embargos, consoante sinaliza a Súmula n° 337, IV, "c", do TST. Esta Eg. Seção entendeu que se tratava de simples defeito formal, ultrapassado, naquele caso, em face da juntada aos autos da cópia do aresto extraída do sítio do TST na Internet, ainda que sem declaração de autenticidade firmada pelo advogado.

Na mesma assentada, esta Eg. Seção



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

posicionou-se no sentido de que a adoção de tal entendimento não implica contrariar a diretriz da Súmula nº 337, IV, "c", do TST, precisamente em virtude da invocação do § 11 do artigo 896 da CLT como fundamento para afastar o defeito formal detectado no aresto paradigma.

Reputo superada, assim, **no caso concreto**, qualquer discussão acerca da validade formal do aresto paradigma cujo inteiro teor encontra-se colacionado às fls. 1.563/1.597.

Quanto à especificidade, referido julgado, **ao apreciar caso substancialmente idêntico**, em que figurou no polo passivo da demanda o mesmo Banco Reclamado, conferiu interpretação diversa à norma do artigo 457, § 1º, da CLT.

Eis o teor da ementa do aresto paradigma em exame:

“RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. COMISSÕES POR VENDA DE PAPÉIS. INTEGRAÇÃO NO CÁLCULO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. Reconhecida a natureza salarial das comissões pela venda de papéis, se o cálculo da gratificação de função tem por base o salário do cargo efetivo, conforme norma coletiva, e se o salário é integrado pelas comissões, nos termos do art. 457, § 1º, da CLT, a conclusão inevitável é a de que as comissões integram a base de cálculo da gratificação de função, devendo repercutir em seu valor, já que se trata de parcela que tem o salário com base de cálculo. Recurso de revista conhecido e provido.”

Já no caso dos autos, como visto, a Eg. Primeira Turma não divisou afronta ao artigo 457, § 1º, da



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

CLT, ao fundamento de que "a Corte Regional conferiu aplicabilidade à norma coletiva que previa apenas o salário efetivo como base de cálculo da gratificação de função".

Estabelecido, portanto, o conflito de teses.

Conheço dos embargos, por divergência jurisprudencial.

2. MÉRITO DOS EMBARGOS

A presente controvérsia consiste em definir se as comissões auferidas pelo Reclamante, pela venda de títulos de capitalização e seguros do Reclamado, repercutem no cálculo da gratificação de função percebida.

Como é cediço, a parcela salarial paga ao empregado não se esgota no salário básico, englobando também **comissões**, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador (art. 457, § 1º, da CLT).

A propósito, a lição de JOSÉ MARTINS CATHARINO:

“Considerada como salário, isto é, como contraprestação ao trabalho prestado sob dependência de empregador, a comissão é uma forma específica de retribuição puramente contratual, paga em dinheiro e de variação contínua, dado o critério percentual de sua aferição.

(...)

A conceituação das comissões como salário tem grande alcance por vários motivos; (...) implica na incorporação para



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

pagamento de férias, de aviso prévio, de indenização por tempo de serviço, etc...". (In "Tratado Jurídico do Salário", LTR, "edição fac-similada", 1994, São Paulo, pgs. 519/524)

Na espécie, como visto, o Eg. Regional, não obstante reconhecesse a natureza salarial das comissões, à luz do artigo 457, § 1º, da CLT, não acolheu o pedido de reflexos das comissões na base de cálculo da gratificação de função.

Assim decidiu a Corte Regional, tendo em vista a expressão contida em cláusula de acordo coletivo de trabalho que, ao se reportar a gratificação de função, consignou que "*não será inferior a 55%... do **salário do cargo efetivo***".

Não obstante, entendo que não afasta o reconhecimento do direito vindicado a existência de acordo coletivo de trabalho em que se estipula o "salário do cargo efetivo" como base de cálculo da gratificação de função.

Em decorrência de expressa previsão legal, como visto, as comissões a que faz jus o Reclamante inserem no conceito de "salário do cargo efetivo", contida em acordo coletivo de trabalho.

De sorte que, por constituírem salário *stricto sensu*, as comissões auferidas no curso do contrato de trabalho integram a gratificação de função percebida pelo Reclamante.

À vista do exposto, **dou provimento** aos



PROCESSO Nº TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

embargos do Reclamante para condenar a Reclamada ao pagamento de diferenças de gratificação de função, em decorrência da repercussão, em sua base de cálculo, das comissões auferidas no curso do contrato de trabalho. Arbitra-se, provisoriamente, o valor da condenação em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Custas processuais pela Reclamada sobre o valor da condenação, de momento fixadas em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **I** - negar provimento ao agravo regimental do Reclamado; **II** -conhecer dos embargos do Reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhes provimento para condenar a Reclamada ao pagamento de diferenças de gratificação de função, em decorrência da repercussão, em sua base de cálculo, das comissões auferidas no curso do contrato de trabalho. Rearbitra-se, provisoriamente, o valor da condenação em R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). Custas processuais pela Reclamada sobre o valor da condenação, de momento fixadas em R\$ 3.000,00 (hum mil reais).

Brasília, 23 de fevereiro de 2017.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)



PROCESSO N° TST-AgR-E-RR-2109100-82.2005.5.09.0007

JOÃO ORESTE DALAZEN
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10015DF3CB11844D28.