



PROCESSO Nº TST-AIRR-21146-51.2018.5.04.0351

A C Ó R D ã O

(8ª Turma)

GMDMC/Sc/Dmc/gl/ao

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CÁLCULO. SÚMULA Nº 340 DO TST. Verifica-se que o Regional não analisou a aplicação da Súmula nº 340 do TST e que essa questão sequer foi objeto dos embargos de declaração opostos pelo reclamante, razão pela qual o exame da questão está obstado pela ausência de prequestionamento, o que impede o exame da alegação recursal de má aplicação da Súmula nº 340 e da OJ nº 397 da SDI-1, ambas do TST. **Agravo de instrumento conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº **TST-AIRR-21146-51.2018.5.04.0351**, em que é Agravante **ANDERSON MARCOS LEITE** e são Agravados **OI S.A. (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL)** e **SEREDE - SERVIÇOS DE REDE S.A. E OUTRA**.

O Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, por meio da decisão de fls. 1038/1041, denegou seguimento ao recurso de revista interposto pelo reclamante.

Contra essa decisão o reclamante se insurge, mediante agravo de instrumento, às fls. 1044/1054, requerendo a admissão de sua revista.

Não foram apresentadas contraminuta ao agravo de instrumento ou contrarrazões ao recurso de revista.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95 do RITST.

É o relatório.

V O T O



PROCESSO Nº TST-AIRR-21146-51.2018.5.04.0351

I - CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, **conheço** do agravo de instrumento.

II - MÉRITO

HORAS EXTRAS. CÁLCULO. SÚMULA Nº 340 DO TST.

O Vice-Presidente do TRT da 4ª Região denegou seguimento ao recurso de revista do reclamante por entender incidente o óbice do art. 896, §1º-A, II e III, da CLT:

“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Duração do Trabalho / Horas Extras.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Prêmio.

Alegação(ões):

- contrariedade à Súmula 340 do Tribunal Superior do Trabalho.
- contrariedade à Orientação Jurisprudencial 397 da SDI-I/TST.
- divergência jurisprudencial.

Não admito o recurso de revista no item.

Não se recebe recurso de revista que deixar de indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto de inconformidade; que deixar de indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional, bem como que deixar de expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte (art. 896, § 1º-A, CLT).

Na análise do recurso, evidencia-se que a parte não observou o ônus que lhe foi atribuído pela lei, na medida em que a análise de divergência jurisprudencial sobre o tema se torna inviável quando a parte não procede ao



PROCESSO Nº TST-AIRR-21146-51.2018.5.04.0351

cotejo analítico entre a tese do Tribunal Regional e cada um dos paradigmas, súmula e orientação jurisprudencial trazidos à apreciação.

O entendimento pacífico no âmbito do TST é de que é imperioso que as razões recursais demonstrem de maneira explícita, fundamentada e analítica a divergência jurisprudencial ou a violação legal. Dessa forma, recursos com fundamentações genéricas, baseadas em meros apontamentos de dispositivos tidos como violados, e sem a indicação do ponto/trecho da decisão recorrida que a parte entende ser ofensivo à ordem legal ou divergente de outro julgado, não merecem seguimento. (Ag-AIRR-1857-42.2014.5.01.0421, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 16/03/2020; AIRR-554-27.2015.5.23.0071, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 21/02/2020; Ag-AIRR-11305-82.2017.5.15.0085, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 13/03/2020; Ag-AIRR-187-92.2017.5.17.0008, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 13/03/2020; Ag-AIRR-101372-41.2016.5.01.0078, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado João Pedro Silvestrin, DEJT 13/03/2020; Ag-AIRR-12364-39.2015.5.01.0482, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 13/03/2020; RR-1246-80.2010.5.04.0701, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 08/11/2019; Ag-AIRR-10026-97.2016.5.15.0052, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 21/02/2020; RR-2410-96.2013.5.03.0024, 8ª Turma, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 12/04/2019).

Nestes termos, nego seguimento ao recurso quanto aos tópicos "Da contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do TST(Súmula 340)e contrariedade a Orientação Jurisprudencial (OJ 397 da SDI-1)", "Da Divergência Jurisprudencial".

CONCLUSÃO

Nego seguimento.” (fls. 1040/1041)

Em sua minuta de agravo de instrumento (fls. 1044/1054), o reclamante afirma ter observado todos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT, razão pela qual requer o processamento de sua revista.



PROCESSO Nº TST-AIRR-21146-51.2018.5.04.0351

Ao exame.

Segundo preconiza o art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT, incluído pela Lei nº 13.015/2014, é ônus da parte, sob pena de não conhecimento do recurso, *"indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional"* e *"expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo da lei, da CF, de súmula ou de orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte"*.

Depreende-se, pois, que o dispositivo legal estabelece como pressupostos a imprescindibilidade de indicação de dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional e a exposição das razões do pedido de reforma, com a impugnação da fundamentação recorrida.

In casu, constata-se que esse requisito foi atendido satisfatoriamente na forma articulada pelo agravante nas razões do recurso de revista, porque indicou os motivos de reforma da decisão regional e a violação de dispositivos legal e constitucional, bem como trouxe arestos a confronto de teses, tendo impugnado os fundamentos jurídicos da decisão recorrida quanto aos objetos da insurgência (horas extras/cálculo/Súmula nº 340 do TST).

Desse modo, não há falar em inobservância dos requisitos previstos no artigo 896, § 1º-A, II e III, da CLT.

Assim, superado o óbice imposto na decisão denegatória, no aspecto, prossegue-se na análise dos pressupostos intrínsecos remanescentes do recurso de revista, nos termos da OJ nº 282 da SDI-1 deste Tribunal Superior.

O Regional adotou os seguintes fundamentos:

"2. SÚMULA 340 DO TST. INAPLICABILIDADE.

Insurge-se o autor contra a aplicação da Súmula 340 do TST. Assevera que não recebia o pagamento de comissões, mas sim prêmio por produção por atingimento de metas, o que não se confunde. Destaca que os ACT's



PROCESSO Nº TST-AIRR-21146-51.2018.5.04.0351

especificam que o valor deveria ser pago pelas instalações (OS's), reparos (BD's), manutenções, das linhas telefônicas, conforme as metas estipuladas, não se confundindo com comissão. Assim, entende que a parcela possui nítido caráter remuneratório, não sendo, pois, aplicável a Súmula 340 e a OJ 397 da SDI—I do TST, como entendido pela sentença ora atacada, devendo, in casu, ser aplicada a Súmula 264 do TST.

Examino.

Quanto ao aspecto, a decisão restou assim fundamentada (ID. 573107e - Pág. 12):

“Ante o exposto, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras com base nas jornadas de trabalho fixadas, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal (de forma não cumulativa), sendo devido a hora com o correspondente adicional quanto a parcela salarial fixa - adicional previsto em norma coletiva ou no mínimo adicional de 50% - e somente o adicional quanto a parcela variável e, diante da habitualidade, reflexos em férias acrescidas de 1/3, décimo terceiro salário e aviso prévio.

No que se refere ao divisor, deve ser considerado o seguinte critério: toma-se o valor da parte fixa do salário e divide-se pela carga horária mensal normal para a obtenção do valor do salário-hora relativo a parte fixa do salário, e, paralelamente, toma-se o valor da parte variável do salário e divide-se pela carga horária efetivamente trabalhada no mês sob exame para a obtenção do valor do salário-hora relativo a parte variável do salário. Na liquidação de sentença, na apuração em comento, devem ser observados os dias efetivamente laborados (desconsideração dos dias em que não houve prestação de serviços).

O valor da hora normal deve ser calculado sobre o salário do empregado acrescido dos adicionais legais e convencionais com natureza remuneratória, nos termos da Súmula nº 264 do TST, sempre observada a evolução da remuneração durante o contrato de emprego.”

Ou seja, o que restou estabelecido na origem foi o critério para apurar o valor do salário-hora do autor e não a aplicação do entendimento contido na Súmula 340 (*"COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS. O empregado, sujeito a*



PROCESSO Nº TST-AIRR-21146-51.2018.5.04.0351

controle de horário, remunerado a base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas).

Saliento que em momento algum da fundamentação da sentença e da decisão dos embargos declaratórios, o Juízo de primeiro grau determinou a aplicação da Súmula 340 do TST. E, para cálculo das horas extras deferidas, o Juízo de origem determinou a observância da Súmula 264 do TST.

Nesse contexto, entendo que não prospera a insurgência do autor.
Provimento negado.” (fls. 955/957)

Contra essa decisão o reclamante se insurge (fls. 977/984). Afirma, para tanto, que *“postulou na inicial o pagamento das horas extras com o respectivo adicional, calculadas com a integração ao valor resultante de todas as parcelas que compõem o seu salário e a sua remuneração mensal, inclusive do prêmio-produção”*.

Segundo entende, o Regional, ao manter a sentença que deferiu as horas extras postuladas observando, para fins de cálculo, *“a hora com o correspondente adicional quanto a parcela salarial fixa - adicional previsto em norma coletiva ou no mínimo adicional de 50% - e somente o adicional quanto a parcela variável”* (fl. 978), adotou implicitamente a diretriz consubstanciada na Súmula nº 340 do TST e na OJ nº 397 da SDI-1 do TST. Nesse aspecto, afirma que as parcelas *“prêmio produção”* e *“comissão”* não se confundem, por terem fatos geradores diversos.

Aponta contrariedade à Súmula nº 340 e à OJ nº 397 da SDI-1, ambas do TST. Traz arestos a confronto de teses.

Ao exame.

Conforme se observa da decisão recorrida, o Tribunal de origem manteve a sentença que determinou que o cálculo das horas extras observasse o valor da hora com o correspondente adicional, quanto à parcela salarial fixa, e somente o adicional, quanto à parcela variável, explicitando, ainda, que o Juízo de primeiro grau determinou a aplicação da Súmula nº 264 do TST.



PROCESSO N° TST-AIRR-21146-51.2018.5.04.0351

Entretanto, verifica-se dessa decisão que não houve o exame das parcelas remuneratórias recebidas pelo reclamante e a aplicação da Súmula n° 340 do TST e que essa questão sequer foi objeto dos embargos de declaração opostos pelo reclamante, seja contra a sentença, seja contra o acórdão regional, razão pela qual o exame da questão está obstado pela ausência de prequestionamento, o que impede a análise da alegação recursal de contrariedade à Súmula n° 340 e à OJ n° 397 da SDI-1, ambas do TST.

O aresto indicado às fls. 982 é oriundo de Turma desta Corte, órgão não elencado no rol do art. 896 da CLT.

O julgado à fl. 983, do TRT da 1ª Região, apesar de válido, é inespecífico, porque retrata situação na qual houve o detalhamento da parcela de remuneração variável sobre a qual foi determinado apenas o cômputo do adicional para fins de cálculo das horas extras, situação diversa da ora analisada. Incidência da Súmula n° 296 do TST.

Nego provimento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **negar-lhe provimento**.

Brasília, 25 de novembro de 2020.

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

DORA MARIA DA COSTA
Ministra Relatora