



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

ACÓRDÃO
SbDI-1
GMJRP/ir

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

COMISSIONISTA MISTO. JORNADA EXTRAORDINÁRIA PRESTADA SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST.

Discute-se a base de cálculo das horas extras do empregado comissionista misto que desempenha, no período da jornada extraordinária, atividades internas meramente burocráticas, sem a realização efetiva de vendas. A Súmula nº 340 desta Corte estabelece que *"o empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à 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."* Nos termos da referida súmula, no momento em que o empregado vendedor comissionista está em jornada extraordinária executando a venda, a remuneração da hora de trabalho, de forma simples, já está abrangida pelas comissões, razão por que ele tem direito apenas ao adicional respectivo. Nesse contexto, é preciso analisar, em cada caso, se o vendedor, que trabalha em sobrejornada está ou não sendo remunerado pelo trabalho efetivamente realizado, de forma a impedir, inclusive, o pagamento em



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

duplicidade. *In casu*, extrai-se dos elementos fáticos registrados pelo Regional que o empregado, no momento da efetivação do labor extraordinário, não realizava vendas, porquanto laborava em atividade interna, meramente burocrática. Ao contrário do entendimento regional, corroborado pela decisão da Turma, ora embargada, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que esses trabalhos burocráticos realizados antes ou depois da jornada normal não são abrangidos pela atividade de vendas, de forma que a hora extra, com a realização de atividades internas, não caracterizadas como vendas, deve ser remunerada com valor da hora integral acrescido do adicional, e não apenas com o pagamento do adicional, como preceitua a súmula em questão. Portanto, a realização de tarefas internas, sejam elas preparatórias, de pós-venda, ou mesmo de participação em reuniões nas dependências da empresa ou, ainda, de preparação de relatórios ou de registros contábeis, as quais podem ser desempenhadas por qualquer outro empregado da empresa, não estão incluídas no conceito de venda, que é a tarefa central do empregado vendedor. Entender que toda e qualquer atividade interna está incluída no conceito de vendas é impedir que os vendedores externos tenham a jornada extraordinária remunerada com o pagamento da hora integral mais o adicional respectivo. Assim, uma vez que as comissões pagas mensalmente remuneram a jornada de trabalho do vendedor na execução das vendas, e tendo em vista que, no caso destes autos, durante o labor extraordinário, o reclamante não exercia essa atividade propriamente dita,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 100524B48EECA66BF7.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

as horas efetivamente trabalhadas nesse período não foram remuneradas, o que afasta a aplicação da Súmula nº 340 desta Corte. Precedentes.
Embargos **conhecidos e providos.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista com Agravo nº **TST-E-ED-ARR-599-17.2014.5.06.0143**, em que é Embargante **LEANDRO CANDIDO DA SILVA** e Embargado **BRASIL KIRIN INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA.**

O agravo interposto pela parte autora foi provido em sessão realizada em 30/09/2021 para determinar o processamento dos embargos.
É o relatório.

VOTO

AGRAVO CONTRA DECISÃO DE PRESIDENTE DE TURMA DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DE EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

COMISSIONISTA MISTO. JORNADA EXTRAORDINÁRIA PRESTADA SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST

A Turma não conheceu do recurso de revista do reclamante no tema em epígrafe, mediante os seguintes fundamentos:

COMISSIONISTA MISTO. PARTE VARIÁVEL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 340 DO TST

O Recorrente defende a inaplicabilidade da Súmula 340 do TST em relação ao período em que executava apenas serviços burocráticos, participando de reuniões e prestação de contas, sem que houvesse a



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

realização de vendas. Argumenta que este verbete deve incidir apenas quando o empregado, durante o trabalho extraordinário, recebe comissões, o que não é o caso dos autos. Aponta contrariedade à Súmula 340 do TST, por má aplicação. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Sem razão.

O Regional consignou, no particular:

‘Da súmula 340 do TST

Afirma a recorrente que deverá ser aplicada a Súmula 340 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho ao presente caso, haja vista que o entendimento sumulado não exige que as supostas horas extras estejam vinculadas às atividades externas desenvolvidas pelo recorrido, mas, apenas e tão-somente, determina que deverão incidir horas extras sobre o salário base, isso porque no que se refere as comissões e prêmios (remuneração variável), incidirá o adicional das horas extraordinárias. Diz que o salário-hora da parcela variável (comissões) deve ser calculado considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas, e não o 220.

O autor informou na inicial que, na qualidade de vendedor, percebia como remuneração um salário fixo mais comissões sobre as vendas. Analisando as fichas financeiras, vejo que, de fato, o autor percebia remuneração mista.

Ora, sendo a remuneração composta de parte fixa mais variável, deve incidir as horas extras mais o adicional sobre a parte fixa dos salários, e apenas o adicional sobre as comissões, conforme Súmula 340 do Colendo TST, *in verbis*:

‘Súmula nº340 do TST COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à 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.’

É necessário esclarecer que a diretriz contida na referida súmula não se dirige unicamente ao comissionista puro.

Nesse passo, se o demandante também era remunerado à base de comissões, atrai a incidência da orientação contida na precitada súmula, em relação à parte variável de sua remuneração, assim consideradas as comissões.

O escopo da Súmula nº 340 do C. TST reside na forma de remuneração recebida e não no *modus operandi* da prestação de serviços. Se o autor recebe também remuneração variável, sobre esta deve ser aplicado apenas o adicional de remuneração. Não



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

há distinção entre a forma de trabalho dispensada, se realizando vendas ou prestando serviços internos.

Tenho, ademais, que **as atividades realizadas internamente pelo empregado, antes e após o seu retorno à sede da reclamada, vinculam-se diretamente às vendas, encontrando-se cobertas não só pelo salário fixo como, também, pelas comissões auferidas com ditas vendas, sendo irrelevante, pois, distinguir entre o período em que eram realizadas vendas ou não.**

Aplicável, assim, a diretriz da Súmula nº 340 do TST, já que **mesmo nos períodos em que o autor estava em reuniões internas, as atividades eram relacionadas às vendas, vez que traçadas metas para a viabilização dos negócios, inexistindo motivo para se diferenciar da jornada de trabalho interregnos em que o mesmo estava ou não exercendo atividade de venda.**

Importante registrar que não altera esta conclusão a constatação de que a parcela variável da remuneração é constituída por parcela condicionada a um objetivo (metas); o que importa é a sua configuração como parcela variável, integrante da remuneração do obreiro. As especificidades próprias do título não desnaturam a sua qualidade, sobre ela incidindo a orientação da citada súmula.

Dessa forma, dou provimento ao apelo patronal, no ponto, para que em relação à incidência de horas extras incida sobre as comissões apenas o adicional de horas extras, na forma da Súmula 340, do TST.' (fls. 1292/1294).

Os embargos de declaração opostos pelo reclamante foram rejeitados, sem nenhum acréscimo relevante (fls. 1363/1365).

Conforme se verifica, a decisão Regional que deferiu apenas o adicional de horas extras em relação à parte variável da remuneração, encontra-se em consonância com a OJ 397 da SbDI-1 do TST, segundo a qual 'O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula 340 do TST'.

Desse modo, o processamento do recurso de revista encontra óbice na Súmula 333 do TST e no art. 896, § 7º, da CLT.

Não conheço." (págs. 1.548-1.550, grifou-se e destacou-se).

Os embargos de declaração interpostos pelo reclamante foram assim decididos:



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

“O embargante sustenta que o acórdão embargado padece de omissão, ao argumento de que a Súmula 340 do TST não seria aplicável às horas extraordinárias, durante as quais, o reclamante não estaria realizando vendas, apenas laborando em atividades internas. Aduz que o seu argumento principal do recurso não foi apreciado pela Turma.

Sem razão.

Esta Turma, ao analisar a matéria, assim se manifestou:

(...)

A finalidade dos embargos de declaração é sanar vício existente na decisão, visando o aprimoramento do julgado, não se prestando a rediscutir as questões já devidamente examinadas no acórdão embargado ou para impugnar a fundamentação adotada pelo juízo.

Pontue-se, ainda, que a decisão é omissa quando o órgão julgador é instado a se pronunciar sobre questão debatida nos autos e não o faz.

Em prosseguimento, verifica-se que não há omissão a ser sanada, tendo em vista que restou expressamente consignado no acórdão ora embargado, conforme a situação fática descrita pelo Regional, que as atividades realizadas internamente pelo reclamante, vinculavam-se diretamente a sua atividade de vendedor e estavam cobertas não só pelo salário fixo, como pelas comissões auferidas com as vendas realizadas, o que acarretou a aplicação do disposto na OJ 397 da SbdI-1 do TST ao caso.

Assim, conclui-se que a pretensão do embargante é a revisão do julgado, o que é incompatível com a natureza dos embargos de declaração, por não estar caracterizada nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 897-A da CLT e 1022 do CPC/2015.” (págs. 1.564-1.568).

O reclamante interpôs embargos, em que alegou que não realizava vendas durante o labor em jornada extraordinária, mas apenas desempenhava atividades internas burocráticas, e sustentou que a parte variável da remuneração não era composta por comissões, mas por prêmios pelo atingimento de metas, consistindo em salário-condição. Apontou contrariedade à Súmula nº 340 e à Orientação Jurisprudencial nº 397 da SbdI-1 do TST e colacionou arestos para o cotejo de teses.

A Presidência da Oitava Turma denegou seguimento aos embargos do reclamante, nos seguintes termos:

“D E C I S Ã O

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade referentes à tempestividade (fls. 1.569 e 1.594) e à regularidade de representação (fl. 56), passo ao exame dos intrínsecos.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

A C. Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão às fls. 1.544/1.551, complementado às fls. 1.564/1.568, não conheceu do Recurso de Revista do Reclamante no tema 'Comissionista misto', em acórdão assim ementado (fls. 1.544/1.545):

III - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 – COMMISSIONISTA MISTO. PARTE VARIÁVEL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 340 DO TST. APLICABILIDADE. A decisão recorrida está em consonância com a OJ 397 da SbDI-1 do TST. Recurso de revista não conhecido.

Na fundamentação, a C. Oitava Turma consignou, à fl. 1.550:

(...) a decisão Regional que deferiu apenas o adicional de horas extras em relação à parte variável da remuneração, encontra-se em consonância com a OJ 397 da SbDI-1 do TST, segundo a qual 'O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula 340 do TST'.

Opostos Embargos de Declaração pelo Reclamante, a C. Oitava Turma fez os seguintes esclarecimentos:

[...] restou expressamente consignado no acórdão ora embargado, conforme a situação fática descrita pelo Regional, que as atividades realizadas internamente pelo reclamante, vinculavam-se diretamente a sua atividade de vendedor e estavam cobertas não só pelo salário fixo, como pelas comissões auferidas com as vendas realizadas, o que acarretou a aplicação do disposto na OJ 397 da SbDI-1 do TST ao caso (fls. 1.567/1.568)

O Reclamante interpõe Embargos às fls. 1.571/1.593. Sustenta ser inaplicável a Súmula nº 340 do TST quanto ao período em que executava apenas serviços burocráticos, participando de reuniões e prestações de contas, sem que houvesse a realização de vendas. Requer seja afastada a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 397 da SDI-1. Aponta contrariedade à citada OJ e à Súmula nº 340 do TST e transcreve arestos.

A pretensão ampara-se na premissa fática de que 'a parcela variável da sua remuneração não era constituída por comissões, mas por prêmios pelo atingimento de metas' (fl. 1.575), não guardando, assim, nenhuma correlação com o quadro fático de que se valeu a C. Oitava Turma, que revela situação em que 'as atividades realizadas internamente pelo reclamante, vinculavam-se



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

diretamente a sua atividade de vendedor e estavam cobertas não só pelo salário fixo, como pelas comissões auferidas com as vendas realizadas’.

Nesse contexto, inviável o processamento dos Embargos, ante o óbice previsto no artigo 894, II, § 2º, da CLT, pois o acórdão embargado encontra-se conforme à OJ nº 397, à luz de premissas fáticas que não comportam alteração na atual fase processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos Embargos, com fundamento nos artigos 894, II, § 2º, da CLT, 93, VIII, do RITST e 2º, § 2º, da Instrução Normativa nº 35/2012 do TST.” (págs. 1.596 e 1.597).

Contra essa decisão, o reclamante interpôs embargos de declaração, que foram assim decididos:

“D E C I S Ã O

Conheço dos embargos de declaração, porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Trata-se de embargos de declaração (fls. 1599/1602) opostos em face de decisão denegatória de embargos (fls. 1596/1597).

Nos presentes embargos de declaração, o reclamante alega omissão no tocante ao exame do item 5 dos embargos ‘inaplicabilidade da Súmula 340 do TST em virtude da natureza da parcela variável (prêmio por vendas).’

Sem razão.

Deneguei seguimento aos embargos interpostos pelo reclamante, pelos fundamentos a seguir expostos:

‘O Reclamante interpõe Embargos às fls. 1.571/1.593. Sustenta ser inaplicável a Súmula nº 340 do TST quanto ao período em que executava apenas serviços burocráticos, participando de reuniões e prestações de contas, sem que houvesse a realização de vendas. Requer seja afastada a aplicação da Orientação Jurisprudencial nº 397 da SDI-1. Aponta contrariedade à citada OJ e à Súmula nº 340 do TST e transcreve arestos.

A pretensão ampara-se na premissa fática de que ‘a parcela variável da sua remuneração não era constituída por comissões, mas por prêmios pelo atingimento de metas’ (fl. 1.575), não guardando, assim, nenhuma correlação com o quadro fático de que se valeu a C. Oitava Turma, que revela situação em que ‘as atividades realizadas internamente pelo reclamante, vinculavam-se diretamente a sua atividade de vendedor e estavam cobertas não só pelo salário fixo, como pelas comissões auferidas com as vendas realizadas’.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

Nesse contexto, inviável o processamento dos Embargos, ante o óbice previsto no artigo 894, II, § 2º, da CLT, pois o acórdão embargado encontra-se conforme à OJ nº 397, à luz de premissas fáticas que não comportam alteração na atual fase processual.' (g.n).

De plano, cumpre esclarecer que os embargos de declaração têm a sua área de atuação bastante restrita, limitando-se aos casos em que presente no julgado omissão, contradição, obscuridade, erro material ou manifesto equívoco na apreciação dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Pontue-se, ainda, que a decisão é omissa quando se resente de pronunciamento sobre ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

No caso em exame, invocou-se o art. 894, II, § 2º, da CLT, porque o acórdão embargado encontra-se em conformidade com a OJ 397 da SbdI-1 do TST. Concluiu-se que a Turma examinou a premissa de 'comissões auferidas com as vendas realizadas' e que a pretensão nos embargos se amparava em 'parcela variável componente da remuneração constituída por prêmios por atingimento de metas', sem correspondência, portanto, com o quadro fático apreciado pela Oitava Turma, de tal sorte que a decisão denegatória não se resente de omissão sobre o item 5 dos embargos.

Assim, inexistente qualquer omissão a ser sanada na decisão que denegou seguimento aos embargos.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração." (págs. 1.605 e 1.606).

Nas razões de agravo (págs. 1.608-1.631), o reclamante sustenta que seu recurso de embargos deve ser admitido. Afirma, para tanto, que a Súmula nº 340 e a Orientação Jurisprudencial nº 397 da SbdI-1 do TST são inaplicáveis ao caso, tendo em vista que durante o labor em sobrejornada não realizava vendas, mas apenas atividades internas burocráticas, bem como que a parte variável da remuneração não era composta por comissões, mas por prêmios pelo atingimento de metas, consistindo em salário-condição. Aponta contrariedade à Súmula nº 340 e à Orientação Jurisprudencial nº 397 da SbdI-1 do TST e colaciona arestos para o cotejo de teses.

Examina-se.

Inicialmente, salienta-se que as alegações autorais acerca da natureza da parte variável da sua remuneração, que alega ser salário-condição e não comissão, carecem do devido prequestionamento, porquanto a Turma não emitiu tese sobre essa questão no julgamento do recurso de revista e a parte, na petição de embargos de declaração (págs. 1.554-1.559), não alegou omissão no aspecto, de modo



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

que o Colegiado *a quo* não estava obrigado a se manifestar. Incidência da Súmula nº 297, itens I e II, do TST.

Trata-se de controvérsia acerca da forma de pagamento das horas extras incidentes sobre as comissões, cujas diferenças foram deferidas nesta demanda.

A Turma, ao julgar os embargos de declaração, afastou a omissão apontada pela parte autora ao fundamento de que, segundo o Regional, as atividades internas realizadas pelo reclamante estavam vinculadas diretamente a sua atividade de vendedor.

Com efeito, consta no acórdão regional transcrito na decisão embargada que *"as atividades realizadas internamente pelo empregado, antes e após o seu retorno à sede da reclamada, vinculam-se diretamente às vendas, encontrando-se cobertas não só pelo salário fixo como, também, pelas comissões auferidas com ditas vendas, sendo irrelevante, pois, distinguir entre o período em que eram realizadas vendas ou não"* (pág. 1.549), bem como que *"mesmo nos períodos em que o autor estava em reuniões internas, as atividades eram relacionadas às vendas, vez que traçadas metas para a viabilização dos negócios, inexistindo motivo para se diferenciar da jornada de trabalho interregnos em que o mesmo estava ou não exercendo atividade de venda."* (1.550).

A parte autora logrou êxito em demonstrar a divergência jurisprudencial, por meio dos arestos indicados ao cotejo de teses, especialmente aqueles indicados às págs. 1.576 - 1.579 da petição de embargos e renovados neste agravo (págs. 1.615 e 1.617), oriundos, respectivamente, da Sétima Turma e desta Subseção, RR -1524-58.2010.5.06.0141 e E-ED-RR - 62500-88.2009.5.06.0101, publicados no DEJT em 4/12/2018 e 1/6/2018, conforme ementas a seguir transcritas:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. COMMISSIONISTA MISTO. JORNADA EXTRAORDINÁRIA PRESTADA SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. SÚMULA 340/TST. INAPLICABILIDADE. A jurisprudência prevalente no âmbito desta Corte é no sentido de que a aplicação da Súmula 340/TST no que tange à parte variável da remuneração percebida pelo comissionista misto decorre do fato de a hora simples já ter sido remunerada pelas comissões recebidas pelas vendas realizadas durante o labor extraordinário, sendo inaplicável a limitação contida no referido verbete sumular ao período da jornada extraordinária em que não havia realização de vendas. Recurso de embargos conhecido e provido".



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADO COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADES DESVINCULADAS DO PAGAMENTO DE COMISSÕES. SÚMULA Nº 340 DO TST. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Conforme a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte Superior, a limitação ao pagamento apenas do adicional das horas extras prestadas pelo empregado comissionista pressupõe a efetiva percepção de comissões durante o labor extraordinário. Na hipótese de o comissionista participar de reuniões e realizar atividades internas desvinculadas do fato gerador das comissões, não incide a diretriz perfilhada na Súmula nº 340 do TST, fazendo jus o empregado ao pagamento da hora trabalhada acrescida do respectivo adicional. 2. O Tribunal Regional, ao assentar que, " mesmo nos períodos em que o autor estava em reuniões internas, as atividades eram relacionadas às vendas, vez que traçadas metas para a viabilização dos negócios ", e adotar tese no sentido de que não há " motivo para se diferenciar da jornada de trabalho interregnos em que o mesmo estava ou não exercendo atividade de venda " (fl. 1.035), incorreu em contrariedade, por má aplicação da Súmula nº 340 do TST. 3. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Súmula nº 340 do TST, e a que se dá provimento".

Nesse contexto, os embargos mereciam seguimento, porque demonstrada a divergência jurisprudencial invocada, à luz da Súmula nº 296, item I, do TST.

Com esses fundamentos, ante a constatação de divergência jurisprudencial, **dou provimento** ao agravo para determinar o processamento do recurso de embargos a ser julgado na primeira sessão ordinária subsequente à data da publicação desta certidão, nos termos do artigo 3º da IN nº 35/2012.

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 39/2016 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

COMISSIONISTA MISTO. JORNADA EXTRAORDINÁRIA PRESTADA SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST

I - CONHECIMENTO

A Turma não conheceu do recurso de revista do reclamante no tema em epígrafe, mediante os seguintes fundamentos:

Firmado por assinatura digital em 26/04/2023 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

**COMISSIONISTA MISTO. PARTE VARIÁVEL DA REMUNERAÇÃO.
SÚMULA 340 DO TST**

O Recorrente defende a inaplicabilidade da Súmula 340 do TST em relação ao período em que executava apenas serviços burocráticos, participando de reuniões e prestação de contas, sem que houvesse a realização de vendas. Argumenta que este verbete deve incidir apenas quando o empregado, durante o trabalho extraordinário, recebe comissões, o que não é o caso dos autos. Aponta contrariedade à Súmula 340 do TST, por má aplicação. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Sem razão.

O Regional consignou, no particular:

‘Da súmula 340 do TST

Afirma a recorrente que deverá ser aplicada a Súmula 340 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho ao presente caso, haja vista que o entendimento sumulado não exige que as supostas horas extras estejam vinculadas às atividades externas desenvolvidas pelo recorrido, mas, apenas e tão-somente, determina que deverão incidir horas extras sobre o salário base, isso porque no que se refere as comissões e prêmios (remuneração variável), incidirá o adicional das horas extraordinárias. Diz que o salário-hora da parcela variável (comissões) deve ser calculado considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas, e não o 220.

O autor informou na inicial que, na qualidade de vendedor, percebia como remuneração um salário fixo mais comissões sobre as vendas. Analisando as fichas financeiras, vejo que, de fato, o autor percebia remuneração mista.

Ora, sendo a remuneração composta de parte fixa mais variável, deve incidir as horas extras mais o adicional sobre a parte fixa dos salários, e apenas o adicional sobre as comissões, conforme Súmula 340 do Colendo TST, *in verbis*:

‘Súmula n’340 do TST COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à 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.’

É necessário esclarecer que a diretriz contida na referida súmula não se dirige unicamente ao comissionista puro.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

Nesse passo, se o demandante também era remunerado à base de comissões, atrai a incidência da orientação contida na precitada súmula, em relação à parte variável de sua remuneração, assim consideradas as comissões.

O escopo da Súmula nº 340 do C. TST reside na forma de remuneração recebida e não no *modus operandi* da prestação de serviços. Se o autor recebe também remuneração variável, sobre esta deve ser aplicado apenas o adicional de remuneração. Não há distinção entre a forma de trabalho dispensada, se realizando vendas ou prestando serviços internos.

Tenho, ademais, que **as atividades realizadas internamente pelo empregado, antes e após o seu retorno à sede da reclamada, vinculam-se diretamente às vendas, encontrando-se cobertas não só pelo salário fixo como, também, pelas comissões auferidas com ditas vendas, sendo irrelevante, pois, distinguir entre o período em que eram realizadas vendas ou não.**

Aplicável, assim, a diretriz da Súmula nº 340 do TST, já que **mesmo nos períodos em que o autor estava em reuniões internas, as atividades eram relacionadas às vendas, vez que traçadas metas para a viabilização dos negócios, inexistindo motivo para se diferenciar da jornada de trabalho interregnos em que o mesmo estava ou não exercendo atividade de venda.**

Importante registrar que não altera esta conclusão a constatação de que a parcela variável da remuneração é constituída por parcela condicionada a um objetivo (metas); o que importa é a sua configuração como parcela variável, integrante da remuneração do obreiro. As especificidades próprias do título não desnaturam a sua qualidade, sobre ela incidindo a orientação da citada súmula.

Dessa forma, dou provimento ao apelo patronal, no ponto, para que em relação à incidência de horas extras incida sobre as comissões apenas o adicional de horas extras, na forma da Súmula 340, do TST.' (fls. 1292/1294).

Os embargos de declaração opostos pelo reclamante foram rejeitados, sem nenhum acréscimo relevante (fls. 1363/1365).

Conforme se verifica, a decisão Regional que deferiu apenas o adicional de horas extras em relação à parte variável da remuneração, encontra-se em consonância com a OJ 397 da SbDI-1 do TST, segundo a qual 'O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula 340 do TST'.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

Desse modo, o processamento do recurso de revista encontra óbice na Súmula 333 do TST e no art. 896, § 7º, da CLT.

Não conheço." (págs. 1.548-1.550, grifou-se e destacou-se).

Os embargos de declaração interpostos pelo reclamante foram assim decididos:

"O embargante sustenta que o acórdão embargado padece de omissão, ao argumento de que a Súmula 340 do TST não seria aplicável às horas extraordinárias, durante as quais, o reclamante não estaria realizando vendas, apenas laborando em atividades internas. Aduz que o seu argumento principal do recurso não foi apreciado pela Turma.

Sem razão.

Esta Turma, ao analisar a matéria, assim se manifestou:

(...)

A finalidade dos embargos de declaração é sanar vício existente na decisão, visando o aprimoramento do julgado, não se prestando a rediscutir as questões já devidamente examinadas no acórdão embargado ou para impugnar a fundamentação adotada pelo juízo.

Pontue-se, ainda, que a decisão é omissa quando o órgão julgador é instado a se pronunciar sobre questão debatida nos autos e não o faz.

Em prosseguimento, verifica-se que não há omissão a ser sanada, tendo em vista que restou expressamente consignado no acórdão ora embargado, conforme a situação fática descrita pelo Regional, que as atividades realizadas internamente pelo reclamante, vinculavam-se diretamente a sua atividade de vendedor e estavam cobertas não só pelo salário fixo, como pelas comissões auferidas com as vendas realizadas, o que acarretou a aplicação do disposto na OJ 397 da SbdI-1 do TST ao caso.

Assim, conclui-se que a pretensão do embargante é a revisão do julgado, o que é incompatível com a natureza dos embargos de declaração, por não estar caracterizada nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 897-A da CLT e 1022 do CPC/2015." (págs. 1.564-1.568).

O reclamante interpõe embargos, em que alega que não realizava vendas durante o labor em jornada extraordinária, mas apenas desempenhava atividades internas burocráticas, e sustenta que a parte variável da remuneração não era composta por comissões, mas por prêmios pelo atingimento de metas, consistindo em salário-condição. Aponta contrariedade à Súmula nº 340 e à Orientação Jurisprudencial nº 397 da SbdI-1 do TST e colaciona arestos para o cotejo de teses.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

Examina-se.

Inicialmente, salienta-se que as alegações autorais acerca da natureza da parte variável da sua remuneração, que alega ser salário-condição e não comissão, carecem do devido prequestionamento, porquanto a Turma não emitiu tese sobre essa questão no julgamento do recurso de revista e a parte, na petição de embargos de declaração (págs. 1.554-1.559), não alegou omissão no aspecto, de modo que o Colegiado *a quo* não estava obrigado a se manifestar. Incidência da Súmula nº 297, itens I e II, do TST.

Trata-se de controvérsia acerca da forma de pagamento das horas extras incidentes sobre as comissões, cujas diferenças foram deferidas nesta demanda.

A Turma, ao julgar os embargos de declaração, afastou a omissão apontada pela parte autora ao fundamento de que, segundo o Regional, as atividades internas realizadas pelo reclamante estavam vinculadas diretamente a sua atividade de vendedor.

Com efeito, consta no acórdão regional transcrito na decisão embargada que *"as atividades realizadas internamente pelo empregado, antes e após o seu retorno à sede da reclamada, vinculam-se diretamente às vendas, encontrando-se cobertas não só pelo salário fixo como, também, pelas comissões auferidas com ditas vendas, sendo irrelevante, pois, distinguir entre o período em que eram realizadas vendas ou não"* (pág. 1.549), bem como que *"mesmo nos períodos em que o autor estava em reuniões internas, as atividades eram relacionadas às vendas, vez que traçadas metas para a viabilização dos negócios, inexistindo motivo para se diferenciar da jornada de trabalho interregnos em que o mesmo estava ou não exercendo atividade de venda."* (1.550).

Salienta-se que tais premissas fático-jurídicas descritas pelo Regional não atraem o óbice da Súmula nº 126 desta Corte, porquanto não impedem o correto enquadramento jurídico dos fatos da causa trazidos ao debate.

A parte autora logrou êxito em demonstrar a divergência jurisprudencial, por meio dos arestos indicados ao cotejo de teses, especialmente aqueles indicados às págs. 1.576 - 1.579, oriundos, respectivamente, da Sétima Turma e desta Subseção, RR -1524-58.2010.5.06.0141 e E-ED-RR - 62500-88.2009.5.06.0101, publicados no DEJT em 4/12/2018 e 1/6/2018, conforme ementas a seguir transcritas:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. COMMISSIONISTA MISTO. JORNADA



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

EXTRAORDINÁRIA PRESTADA SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. SÚMULA 340/TST. INAPLICABILIDADE. A jurisprudência prevalente no âmbito desta Corte é no sentido de que a aplicação da Súmula 340/TST no que tange à parte variável da remuneração percebida pelo comissionista misto decorre do fato de a hora simples já ter sido remunerada pelas comissões recebidas pelas vendas realizadas durante o labor extraordinário, sendo inaplicável a limitação contida no referido verbete sumular ao período da jornada extraordinária em que não havia realização de vendas. Recurso de embargos conhecido e provido".

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EMPREGADO COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADES DESVINCULADAS DO PAGAMENTO DE COMISSÕES. SÚMULA Nº 340 DO TST. NÃO INCIDÊNCIA. 1 . Conforme a atual, notória e iterativa jurisprudência desta Corte Superior, a limitação ao pagamento apenas do adicional das horas extras prestadas pelo empregado comissionista pressupõe a efetiva percepção de comissões durante o labor extraordinário. Na hipótese de o comissionista participar de reuniões e realizar atividades internas desvinculadas do fato gerador das comissões, não incide a diretriz perfilhada na Súmula nº 340 do TST, fazendo jus o empregado ao pagamento da hora trabalhada acrescida do respectivo adicional. 2. O Tribunal Regional, ao assentar que, " mesmo nos períodos em que o autor estava em reuniões internas , as atividades eram relacionadas às vendas, vez que traçadas metas para a viabilização dos negócios ", e adotar tese no sentido de que não há " motivo para se diferenciar da jornada de trabalho interregnos em que o mesmo estava ou não exercendo atividade de venda " (fl. 1.035), incorreu em contrariedade, por má aplicação da Súmula nº 340 do TST. 3. Recurso de revista de que se conhece, por contrariedade à Súmula nº 340 do TST, e a que se dá provimento".

Nesse contexto, os embargos alcançam conhecimento na divergência jurisprudencial demonstrada, à luz da Súmula nº 296, item I, do TST.

Conheço, por divergência jurisprudencial.

II - MÉRITO

Discute-se a base de cálculo das horas extras do empregado comissionista misto que desempenha, no período da jornada extraordinária, atividades internas meramente burocráticas, sem a realização efetiva de vendas.

Segundo a diretriz da Súmula nº 340 do Tribunal Superior do Trabalho, é imprescindível que o empregado comissionista, no cumprimento das horas



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

extras, tenha permanecido trabalhando na execução das atividades que ensejam o pagamento de comissões e para as quais foi contratado.

Confere-se:

"COMISSIONISTA. HORAS EXTRAS - NOVA REDAÇÃO - RES. 121/2003, DJ 21.11.2003.

O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à 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."

Nos termos da referida súmula, no momento em que o empregado vendedor comissionista está em jornada extraordinária executando a venda, a remuneração da hora de trabalho, de forma simples, já está abrangida pelas comissões, razão por que ele tem direito apenas ao adicional respectivo.

Nesse contexto, é preciso analisar, em cada caso, se o vendedor, que trabalha em sobrejornada está ou não sendo remunerado pelo trabalho efetivamente realizado, de forma a impedir, inclusive, o pagamento em duplicidade.

In casu, extrai-se dos elementos fáticos registrados pelo Regional que o empregado, no momento da efetivação do labor em sobrejornada, não realizava vendas, porquanto laborava em atividade interna, meramente burocrática.

Ao contrário do entendimento regional, corroborado pela decisão da Turma, ora embargada, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que esses trabalhos burocráticos realizados antes ou depois da jornada normal não são abrangidos pela atividade de vendas, de forma que a hora extra, com a realização de atividades internas, não caracterizadas como vendas, deve ser remunerada com valor da hora integral acrescido do adicional, e não apenas com o pagamento do adicional, como preceitua a Súmula nº 340 em discussão.

Corroboram esse entendimento os seguintes julgados desta Subseção:

"RECURSOS DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. EMBARGOS DO AUTOR. COMISSIONISTA MISTO. BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS. LABOR EXTRAORDINÁRIO PRESTADO SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST. A controvérsia cinge-se na aplicabilidade da Súmula nº 340 do TST nos casos em que o empregado



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

comissionista misto, que recebe remuneração em parte fixa e variável, realiza funções diversas daquelas de vendedor no período da jornada extraordinária. Sobre o tema, esta Subseção firmou jurisprudência de ser inaplicável o referido verbete quando o empregado, durante o período extraordinário, não exerce funções que ensejam o pagamento das comissões, caso dos autos, em que na sobrejornada não havia a efetiva realização de vendas. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. EMBARGOS DA RÉ AMBEV. ENQUADRAMENTO SINDICAL. INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS. CATEGORIA DIFERENCIADA. VENDEDOR . Este Tribunal Superior tem se manifestado no sentido de que, na condição de vendedor (gênero), o empregado é regido pela legislação especial (Lei nº 3.207/57), sem a distinção imposta pela Egrégia Turma quanto à aplicação da referida norma apenas para duas espécies de vendedores, os viajantes e os praticistas. Dessa forma, o enquadramento sindical do autor não se fixa com base na atividade preponderante da empresa (produção de bebidas); é regido pela Lei nº 3.207/57, estatuto profissional especial que regulamenta as atividades dos empregados vendedores. Não há, portanto, como se lhe aplicar as normas coletivas do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Cerveja e Bebidas em Geral, do Vinho e Águas Minerais do Estado de Pernambuco - SINDBEB. Recurso de embargos conhecido e provido " (E-ED-RR-42800-26.2009.5.06.0102, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 19/03/2021, grifou-se).

"AGRAVO EM EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.015/2014. COMMISSIONISTA MISTO. JORNADA EXTRAORDINÁRIA PRESTADA SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. A Súmula nº 340 do Tribunal Superior do Trabalho considera imprescindível que o empregado comissionista, no cumprimento das horas extras, tenha permanecido trabalhando na execução das atividades que ensejam o pagamento de comissões e para as quais foi contratado. Ausentes essas circunstâncias fáticas nos autos, porquanto registrado que o autor não realizava vendas em determinado período da sua jornada de trabalho, a Turma afastou a Súmula nº 340 do Tribunal Superior do Trabalho, decisão que está em harmonia com o entendimento pacificado nesta Corte. Precedentes. Agravo desprovido" (Ag-E-Ag-RR-910-54.2011.5.06.0291, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 21/06/2019).

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. COMMISSIONISTA MISTO. JORNADA EXTRAORDINÁRIA PRESTADA SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. SÚMULA 340/TST. INAPLICABILIDADE. A jurisprudência prevalente no âmbito desta



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

Corte é no sentido de que a aplicação da Súmula 340/TST no que tange à parte variável da remuneração percebida pelo comissionista misto decorre do fato de a hora simples já ter sido remunerada pelas comissões recebidas pelas vendas realizadas durante o labor extraordinário, sendo inaplicável a limitação contida no referido verbete sumular ao período da jornada extraordinária em que não havia realização de vendas. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-ED-RR-62500-88.2009.5.06.0101, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 01/06/2018).

E, ainda, os seguintes julgados de todas as Turmas desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO. OMISSÃO DO DESPACHO DE ADMISSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 282, § 2º, DO CPC/2015. PREJUDICADO O EXAME DA TRANSCENDÊNCIA. Na hipótese, em relação ao tema "Uso de veículo próprio", não houve manifestação no despacho de admissibilidade. Omissos o despacho e não opostos os devidos embargos de declaração, resta precluso o exame da matéria. No tocante à negativa de prestação jurisdicional, evidenciada a possibilidade de julgamento meritório favorável à parte recorrente, deixa-se de pronunciar a nulidade, com fundamento no art. 282, § 2º, do CPC/2015. Agravo de instrumento a que se nega provimento. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. COMMISSIONISTA. HORAS EXTRAS. SOBRELAVOR EM ATIVIDADE INTERNA. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA Nº 340 DO TST. INAPLICABILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Esta Corte Superior possui o entendimento de que é inaplicável o teor da Súmula nº 340 do TST ao comissionista misto que, nas horas de sobrelavor, não executa atividades geradoras de comissão (vendas, por exemplo). Recurso de revista conhecido e provido" (ARR-254-64.2016.5.06.0019, **1ª Turma**, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamago Pertence, DEJT 04/08/2021).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ENQUADRAMENTO SINDICAL. No caso, o Regional, após analisar o conjunto probatório dos autos, concluiu, levando em consideração a atividade preponderante da reclamada, que deverão ser aplicadas ao autor as normas coletivas pactuadas pelo Sindbeb/PE (Sindicato dos Empregados nas Indústrias da Cerveja e Bebidas em Geral, do Vinho e Águas Minerais do Estado de Pernambuco), rechaçando, conseqüentemente, a tese da empresa de que o reclamante seria integrante de categoria profissional diferenciada. Com efeito, segundo constou da decisão regional, "considerando que o enquadramento sindical se perfaz em função da atividade preponderante do



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

empregador (art. 511, §2 e 581, §2º, da CLT) e sendo ela destinada, dentre outras finalidades, à produção e o comércio de bebidas, patente a vinculação do reclamante ao SINDBEB". Dessa forma, diante da conclusão firmada na decisão recorrida, para se chegar a entendimento diverso, como pretende a agravante, seria necessário o reexame da valoração do conjunto fático-probatório feita pelas instâncias ordinárias, procedimento vedado a esta esfera recursal de natureza extraordinária, conforme os termos da Súmula nº 126 do Tribunal Superior do Trabalho, o que inviabiliza a verificação de afronta aos artigos 511, § 3º, e 577 da CLT. Agravo de instrumento desprovido . RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. CÁLCULO. COMISSIONISTA MISTO. VENDEDOR. A discussão dos autos gira em torno do cálculo das horas extraordinárias do empregado comissionista misto. A Súmula nº 340 do TST preconiza que "o empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à 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". Nota-se, portanto, que, nos termos do verbete sumular referido, o empregado comissionista, durante a realização de horas extras, tem direito apenas ao adicional de 50% quanto às horas laboradas em sobrejornada, em razão de esse período trabalhado em acréscimo à sua jornada normal já se encontrar remunerado pelas comissões pagas. O reclamante requer seja afastada a incidência da Súmula nº 340 do TST, que restringe o pagamento do labor prestado em sobrejornada ao adicional de 50%, mediante o argumento de que não realizava atividades relativas a vendas no momento da prestação das horas extraordinárias. O Regional concluiu pela aplicabilidade da Súmula nº 340 do TST, pois, consoante consignado no acórdão recorrido, " as atividades burocráticas desempenhadas internamente (participação em reuniões), eram diretamente relacionadas às vendas , notadamente porque ali é lugar para traçar diretrizes, inclusive, com vistas a permitir o fomento das vendas e, naturalmente, o incremento da parcela variável a elas correspondente e, naturalmente, o incremento da parcela variável a elas correspondente, razão pela qual ao período destinado a essa tarefa também há de ser aplicada a diretriz contida no verbete em referência" (destacou-se). Com efeito, para que haja a aplicação da Súmula nº 340 do TST, é necessário que o empregado comissionista, por ocasião da prestação das horas extras, labore na atividade que originou a percepção das comissões. Na hipótese destes autos, constou, expressamente, da decisão recorrida, que o empregado, durante a realização do labor em sobrejornada, não trabalhava na consecução de vendas, mas em "atividades burocráticas desempenhadas internamente (participação em reuniões)". A circunstância fática narrada pelo Regional, de que o empregado, no momento da efetivação do labor em sobrejornada, não efetivava vendas, obsta a aplicação da Súmula nº 340 do TST, com vistas a limitar a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de 50% quanto às horas laboradas em sobrejornada. Recurso de revista conhecido e provido " (ARR-534-



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

48.2014.5.06.0102, **2ª Turma**, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 27/04/2018).

"ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DO AUTOR . PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Não se constata a alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que o acórdão regional é claro ao consignar a ausência de provas de que o reclamante fosse desviado da função de vendas por determinado período do dia. Assim, no acórdão recorrido houve fundamentação suficiente sobre a matéria suscitada, apesar de tal decisão ser contrária ao interesse da agravante. Não se vislumbra nessa interpretação nenhuma ofensa à norma contida no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e desprovido . II - RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . HORAS EXTRAS. COMISSIONISTA MISTO. PERÍODO EM QUE NÃO REALIZAVA VENDAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o exercício de atividades diversas, pelo comissionista misto, que não lhe permita auferir comissões, durante o período de jornada extraordinária, enseja o pagamento da hora trabalhada acrescida do respectivo adicional, afastando-se a aplicação da Súmula 340 do TST. A Corte Regional registrou que "em relação ao horário que antecedia o período de vendas propriamente ditas, mesmo nas ocasiões em que o reclamante participava de reuniões, cumpria tarefa correlata às vendas, sendo de se observar que não se trata de horas improdutivas porque remuneradas pelo salário fixo " e que " em se tratando de empregado comissionista misto, aplicável o verbete sumular n.º 340 do C. TST, sobre a parte variável da remuneração, independentemente do fato de o autor não realizar vendas no período de sobrejornada". Tal entendimento não pode subsistir, na medida em que, reconhecido em Juízo que a jornada de trabalho do autor extrapolava o período destinado à promoção de vendas , todo o labor que sobeja o horário de vendas é extraordinário, e restando inviabilizada a percepção das comissões que justificariam a incidência apenas do adicional de horas extras nesse lapso, é devido o pagamento da hora extra trabalhada, acrescida do respectivo adicional. Nesse cenário, tem-se que a decisão da Corte de origem em sentido diverso destoia da jurisprudência deste Tribunal Superior, razão pela qual merece reforma. Recurso de revista conhecido por má aplicação da Súmula 340 do TST e provido" (ARR-570-54.2014.5.06.0017, **3ª Turma**, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 05/03/2021).

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC (LEI N.º 13.105/2015) E DA LEI N.º 13.015/2014. VENDEDOR. PAGAMENTO DE COMISSÕES. SÚMULA N.º 340 DO TST . O Verbetes Sumular n.º 340 determina que o empregado comissionista perceba



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

somente o adicional de horas extras, visto que, ao laborar em sobrejornada e perceber as comissões estipuladas em contrato, já tem remunerada a hora de trabalho de forma simples. In casu, constata-se que, no período em que o Reclamante laborava internamente em sobrejornada, não havia percepção de nenhuma comissão, dado que o Obreiro apenas desempenhava serviços diversos das vendas. Dessarte, não havendo, no período de prestação das horas extras, quando em labor interno, remuneração da hora trabalhada nem percepção das comissões, faz jus o Reclamante ao pagamento da hora de trabalho em si, acrescida do adicional legal ou convencional. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido" (ARR-1399-08.2015.5.06.0144, **4ª Turma**, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT 06/10/2017).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. COMMISSIONISTA MISTO. ATIVIDADES INTERNAS. BASE DE CÁLCULO. No caso, o egrégio Tribunal Regional, com fundamento nos fatos e provas dos autos, registrou que o reclamante recebia salário fixo acrescido de comissões, sendo que o labor extraordinário era prestado a partir das 17h30, período em que o reclamante fazia serviços burocráticos. Em razão disso, deferiu o pagamento das horas extraordinárias, assim considerada a hora simples acrescida do respectivo adicional. Contrariedade à Súmula nº 340 e divergência jurisprudencial não demonstradas. Agravo de instrumento a que se nega provimento" (ARR-28800-34.2008.5.06.0012, **5ª Turma**, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 08/05/2015).

"RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/17. APLICAÇÃO DA SÚMULA 340 DO TST. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. VENDEDOR. COMMISSIONISTA MISTO. ATIVIDADES INTERNAS DISTINTAS DE VENDAS. TRANSCENDÊNCIA. A causa relativa à aplicação da Súmula 340 do TST ao cálculo das horas extras do empregado comissionista misto no exercício de atividades internas não relacionadas a vendas, possui transcendência política, nos termos do art. 896-A, §1º, II, da CLT. Para fins de cálculo das horas extraordinárias do trabalhador comissionista e de aplicabilidade da Súmula 340 do TST à parte variável de sua remuneração (OJ 397 da SBDI/TST), torna-se necessária a distinção entre as horas extraordinárias prestadas especificamente na atividade que gere comissões (no caso concreto, a atividade de vendas) e aquelas prestadas em atividades desvinculadas do fato gerador das comissões propriamente ditas. Isso porque o verbete em questão, ao estabelecer que as horas extras prestadas pelo comissionista sejam remuneradas exclusivamente com o respectivo adicional, parte da premissa de que as comissões auferidas com as vendas durante a sobrejornada já remuneram o valor da hora simples. No caso dos autos, o reclamante, no exercício de funções diversas das de vendas no decorrer das horas extras, está impedido de receber comissões, fazendo jus, portanto, ao pagamento da hora trabalhada acrescida do respectivo



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

adicional (hora extra "cheia"). Necessário, assim, excepcionar o período da jornada extraordinária em que não havia realização de vendas, para afastar a aplicação da Súmula 340 do TST. Precedentes desta c. Corte. Transcendência reconhecida. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-434-79.2013.5.06.0021, **6ª Turma**, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 08/11/2019).

"RECURSO DE REVISTA COM AGRAVO . AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RÉ. LEI Nº 13.467/2017 . ENQUADRAMENTO SINDICAL - VENDEDOR - CATEGORIA DIFERENCIADA - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 511, §3º, da CLT. RECURSO DE REVISTA DA RÉ. LEI Nº 13.467/2017 . ENQUADRAMENTO SINDICAL - VENDEDOR - CATEGORIA DIFERENCIADA. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. Nos termos do artigo 511, § 3º, da CLT, "Categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares ." (destaque acrescido). No caso, embora a ré tenha como atividade a fabricação de bebidas, é incontroverso que o autor foi contratado para exercer a função de vendedor. Desse modo, em hipóteses que tais, o Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que o enquadramento do empregado não ocorre em razão da atividade preponderante desenvolvida pela empresa, mas com base na sua inclusão em categoria diferenciada, ante a existência de norma própria que regulamenta a profissão (Lei nº 3.207/57). Precedentes. Transcendência política constatada. Recurso de revista conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO AUTOR. LEI Nº 13.467/2017 . HORAS EXTRAS - INVALIDADE DE ESPELHOS DE PONTO - TRECHO TRANSCRITO QUE NÃO CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA - REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 896, §1º-A, I, DA CLT - TRANSCENDÊNCIA NÃO EXAMINADA. Na presente situação, o fragmento do julgado colacionado pela parte recorrente não representa, em específico, o prequestionamento da controvérsia objeto das razões do recurso de revista, fato que impede, por consequência, o atendimento dos demais requisitos previstos nos incisos II e III do artigo 896, § 1º-A, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento. RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI Nº 13.467/2017 . JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - COMISSIONISTA MISTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 340 DO TST - TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. A controvérsia cinge-se à aplicabilidade da Súmula nº 340 do TST aos casos em que o empregado comissionista misto, que recebe remuneração em parte fixa e variável, realiza funções diversas daquelas de vendedor no período da jornada extraordinária. Sobre o tema, a egrégia SBDI-1 desta Corte firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a mencionada Súmula quando o empregado, durante o período extraordinário, não exerce funções que demandem o pagamento das comissões. No caso concreto, o Tribunal



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

Regional assinalou que, apesar de não laborar por produtividade no período em questão, as atividades realizadas internamente pelo autor estavam vinculadas às vendas. Nesse contexto, ao aplicar a Súmula nº 340/TST aos períodos em que não havia a realização de vendas, contrariou a jurisprudência desta Corte Superior. Logo, conclui-se pela contrariedade em face da má aplicação do referido verbete. Transcendência política constatada. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-322-11.2016.5.06.0311, **7ª Turma**, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 19/03/2021).

"*omissis*.

COMISSIONISTA MISTO. JORNADA EXTRAORDINÁRIA SEM A REALIZAÇÃO DE VENDAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST - A Súmula 340 do TST é inaplicável ao cálculo das horas extras relacionadas ao período em que o trabalhador comissionista não está realizando vendas. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido." (RR-539-75.2013.5.06.0144, **8ª Turma**, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 27/04/2018).

Portanto, a realização de tarefas internas, sejam elas preparatórias, de pós-venda, ou mesmo de participação em reuniões nas dependências da empresa ou, ainda, de preparação de relatórios ou de registros contábeis, as quais podem ser desempenhadas por qualquer outro empregado da empresa, não estão incluídas no conceito de venda, que é a tarefa central do empregado vendedor.

Entender que toda e qualquer atividade interna está incluída no conceito de vendas é impedir que os vendedores externos tenham a jornada extraordinária remunerada com o pagamento da hora integral mais o adicional respectivo.

Assim, uma vez que as comissões pagas mensalmente remuneram a jornada de trabalho do vendedor na execução das vendas, e tendo em vista que, no caso destes autos, durante o labor extraordinário, o reclamante não exercia essa atividade propriamente dita, as horas efetivamente trabalhadas nesse período não foram remuneradas, o que afasta a aplicação da Súmula nº 340 desta Corte.

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos para restabelecer a sentença, pela qual se deferiu o pagamento de horas extraordinárias sem a incidência da Súmula nº 340 do TST.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 599-17.2014.5.06.0143

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por maioria, vencido o Ex.mo Ministro Alexandre Luiz Ramos, conhecer dos embargos por divergência jurisprudencial, e, no mérito, ainda por maioria, dar-lhes provimento para restabelecer a sentença, pela qual se deferiu o pagamento de horas extraordinárias sem a incidência da Súmula nº 340 do TST. Custas inalteradas, vencido o Ex.mo Ministro Alexandre Luiz Ramos.

Brasília, 13 de abril de 2023.

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

JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro Relator