



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

TST-Emb-RRAg-1487-24.2019.5.17.0007

Embargante **ALEXSANDRO DOS SANTOS ALVARENGA**

Embargado **TRANSPORTADORA JOLIVAN LTDA**

MALR/vln

VOTO DIVERGENTE
Ministro Alexandre Luiz Ramos

Trata-se de recurso de embargos contra decisão exarada pela 6ª Turma desta Corte, que conheceu e deu provimento ao recurso de revista da Reclamada quanto ao tema: "COMISSIONISTA MISTO. PARTE VARIÁVEL DA REMUNERAÇÃO. SÚMULA 340 DO TST".

O eminente Relator apresenta voto no sentido de conhecer do recurso por divergência jurisprudencial, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer o acórdão regional, pela qual se deferiu o pagamento de horas extraordinárias sem a incidência da Súmula nº 340 do TST. Eis o teor da ementa dessa decisão:

"AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REMUNERAÇÃO CALCULADA SOBRE O VALOR DA CARGA TRANSPORTADA. AUSÊNCIA DE VARIAÇÃO PELO NÚMERO DE HORAS TRABALHADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST. O reclamante logrou desconstituir os fundamentos da decisão agravada, demonstrando divergência jurisprudencial formalmente válida e específica, de maneira que merece trânsito o seu recurso de embargos.

Agravo conhecido e provido.

RECURSO DE EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. REMUNERAÇÃO CALCULADA SOBRE O VALOR DA CARGA TRANSPORTADA. AUSÊNCIA DE VARIAÇÃO PELO NÚMERO DE HORAS TRABALHADAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340 DO TST. 1. Nos termos da Súmula 340 do TST, "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". 2. Conforme se verifica dos precedentes que originaram esse verbete, foi considerada a situação dos empregados que recebem comissões pelos serviços prestados no período suplementar, em especial dos vendedores, que aumentam seus ganhos como comissionista em razão do trabalho extraordinário. 3. Essa não é, contudo, a hipótese dos autos. Com efeito, o reclamante era motorista e a comissão era calculada sobre elemento fixo – a saber, o valor da carga transportada. Desse modo, a remuneração percebida não aumentava de acordo com a quilometragem percorrida, tampouco com o tempo despendido no transporte, que sofre variação. Ou seja, as horas extras prestadas, no cumprimento de rota preestabelecida pelo empregador, não impactavam no valor do frete, não significando um ganho concreto ao trabalhador, com proporcional aumento da sua remuneração. 4. Nesse contexto, é inviável considerar que as horas extras do



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

reclamante já se encontram remuneradas pelas comissões percebidas, sendo inaplicável a Súmula 340 do TST.

Recurso de embargos conhecido e provido.”

A decisão proferida pela 6ª Turma, que conheceu do recurso de revista da Reclamada, foi assim fundamentada:

“RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMADA. HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE CAMINHÃO. COMMISSIONISTA PURO. APLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 340 DO TST 1 - O TRT registrou que o reclamante era remunerado exclusivamente por comissão calculada pelo valor da carga transportada, durante todo o contrato de trabalho. Porém, afastou a aplicação da Súmula nº 340 do TST ao motorista de caminhão, comissionista puro, considerando que “o cálculo da comissão é realizado pelo valor da carga transportada, ou seja, a rota a ser percorrida pelo trabalhador é preestabelecida pelo empregador, assim como o frete que será pago pelo transporte da mercadoria, razão pela qual, se o motorista precisa laborar em sobrejornada para percorrer a mesma distância, o frete não aumenta, o que não ocorre com as comissões do vendedor comissionado, já que este incrementa suas vendas no período de labor extraordinário”, sendo que o cálculo das horas extras deve observar o valor da hora normal acrescidas do adicional. 2 - Uma vez registrado que o reclamante era comissionista puro, verifica-se que, sob o enfoque de direito, a decisão do TRT está em dissonância com o entendimento desta Corte consubstanciado na Súmula nº 340 do TST, que assim dispõe: “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.” 3 - Registra-se que essa Corte Superior tem se manifestado no sentido de que, quanto às horas extras, a Súmula nº 340 do TST é aplicável também aos motoristas de caminhão remunerados exclusivamente por meio de comissões, as quais são calculadas sobre o valor do frete ou da carga transportada. 4 – Recurso de revista a que se dá provimento”

A Súmula nº 340 desta Corte orienta no sentido de 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”*.

Já a Orientação Jurisprudencial nº 397 da SBDI-I desta Corte preconiza de que o empregado comissionista tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada, ressaltando que, em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras e, em relação à parte variável, é devido apenas o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula nº 340 do TST.

O entendimento desta Corte Superior é de que o comissionista misto tem direito à hora extra integral sobre a parte fixa e tão somente ao adicional sobre a parte



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

variável. Aplica-se a Súmula nº 340 apenas quanto à parcela variável da remuneração. Nesse sentido, a jurisprudência da SBDI-1 - Orientação Jurisprudencial nº 397, a saber:

COMISSIONISTA MISTO. HORAS EXTRAS. BASE DE CÁLCULO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 340 DO TST - 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 n.º 340 do TST.

O eg. Tribunal Regional assentou a premissa fática (incontroversa, aliás), de que o autor recebia salário como comissionista puro. Assim, resolveu sobre a aplicação da Súmula 340 do TST nos seguintes termos:

“Não controvertem as partes que o Reclamante era remunerado exclusivamente por comissão calculada pelo valor da carga transportada durante todo o contrato de trabalho.

Entendo que o pagamento exclusivamente por comissão para motorista é inválido, mesmo que calculado sobre o valor da carga transportada.

Primeiro porque a remuneração do Motorista exclusivamente por comissão compromete a segurança da rodovia e da coletividade. Isso porque, o pagamento da mesma remuneração independentemente do tempo de viagem, por óbvio, induz o trabalhador a realizar a atividade no menor tempo possível, o que compromete a segurança dos demais motoristas que trafegam nas rodovias.

Segundo porque o entendimento aplicável ao Vendedor que recebe somente comissões (comissionista puro) não pode ser aplicado ao Motorista de caminhão.

O vendedor, quando labora em sobrejornada, realiza vendas e isso incrementa seu salário, razão pela qual se entende que a hora trabalhada em si já está paga com o valor das comissões recebidas, sendo devido somente o adicional de horas extras (Súmula 340 do TST).

Entretanto, este entendimento não pode ser aplicado ao Motorista de caminhão, já que este não incrementa seu frete quando labora em sobrejornada.

Neste caso, o cálculo da comissão é realizado pelo valor da carga transportada, ou seja, a rota a ser percorrida pelo trabalhador é preestabelecida pelo empregador, assim como o frete que será pago pelo transporte da mercadoria, razão pela qual, se o motorista precisa laborar em sobrejornada para percorrer a mesma distância, o frete não aumenta, o que não ocorre com as comissões do vendedor comissionado, já que este incrementa suas vendas no período de labor extraordinário.

Desse modo, tratam-se de realidades diversas, não se aplica a Súmula 340 do TST para o cálculo das horas extras devidas ao Motorista de caminhão, razão pela qual as horas extras deverão ser calculadas sobre o valor integral (valor da hora normal acrescida do adicional).

Dou provimento na forma da fundamentação.”

Uma vez registrado que o Reclamante era comissionista puro, verifica-se que, sob o enfoque de direito, a decisão do TRT esta em dissonância com o entendimento desta Corte consubstanciado na Súmula nº 340 do TST, que assim dispõe:



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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.

Registra-se que essa Corte Superior tem se manifestado no sentido de que, quanto às horas extras, a Súmula nº 340 do TST é aplicável também aos motoristas de caminhão remunerados exclusivamente por meio de comissões, as quais são calculadas sobre o valor do frete ou da carga transportada.

Nesse sentido, citem-se os seguintes julgados desta Corte Superior:

"AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. (...). HORAS EXTRAS. MOTORISTA. COMISSIONISTA PURO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. DECISÃO EM DESCONFORMIDADE COM A SÚMULA Nº 340 DO TST. O e. TRT, ao concluir que, conquanto seja incontroverso que o autor era remunerado exclusivamente por comissão calculada pelo valor da carga transportada durante todo o contrato de trabalho, não deve ser aplicado a Súmula 340 desta Corte para o cálculo das horas extras devidas, decidiu de forma contrária ao entendimento pacificado nesta Corte por meio da Súmula 340, segundo a qual: "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". Todavia, no que se refere à incidência da Súmula nº 340 do TST às horas intervalares deferidas, a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de ser inaplicável o referido verbete às horas extras decorrentes da concessão parcial ou da supressão do intervalo intrajornada do empregado comissionista, seja ele puro ou misto. Precedentes. Agravo parcialmente provido." (Ag-RRAg - 1523-02.2015.5.17.0009 , Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 03/02/2021, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/02/2021 – g.n);

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. NOVO CPC. ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. (...) HORAS EXTRAORDINÁRIAS. MOTORISTA. A decisão denegatória do recurso de revista já havia registrado que a parte não cumpriu com o ônus previsto no art. 896, §1º-A, I, da CLT, já que não cuidou de indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia. Esclareça-se que não aproveita à parte a transcrição integral do acórdão do TRT no tópico, sem destaque da controvérsia objeto do recurso bem como da demonstração analítica das violações, remanescendo desatendido o art. 896, §§ 1º-A, I e III, e 8º da CLT em casos como tais. Precedentes. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DIVISOR. COMISSIONISTA PURO. SÚMULA Nº 340/TST. Diante de possível contrariedade à Súmula nº 340 do TST, deve-se dar provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista . Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DIVISOR. COMISSIONISTA PURO. SÚMULA Nº 340/TST. Considerando que o autor era comissionista puro, remunerado, portanto, por todas as horas trabalhadas, não comporta o caso o estabelecimento de divisor



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

fixo, o qual somente deve ser utilizado nos casos em que o empregado é remunerado à base de salário fixo mensal. Para o comissionista puro, aplica-se o comando contido na Súmula 340/TST, in verbis: " 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 ". Precedentes. Recurso de revista conhecido por contrariedade à Súmula nº 340 do TST e provido." (ARR-610-20.2015.5.17.0009, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 26/04/2019 – g.n);

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. DANO SOCIAL COLETIVO. MOTORISTAS DE CAMINHÃO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. 16 HORAS DIÁRIAS. INOBSERVÂNCIA DE INTERVALO INTRAJORNADA. TRABALHO EM TURNOS ININTERRUPTOS E EM FERIADOS. FALTA DE PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. Ante a possível violação dos artigos 5º, X, e 7º, XIII, da Constituição Federal, deve ser provido o agravo de instrumento. II - RECURSO DE REVISTA. (...) COMMISSIONISTA PURO. HORAS EXTRAS SOBRE COMISSÕES E DIVISOR. O Tribunal Regional, ao determinar o pagamento apenas do adicional de horas extras ao empregado (comissionista puro) e divisor de acordo com o número de horas efetivamente trabalhadas, decidiu em consonância com a Súmula nº 340 desta Corte. Recurso de revista não conhecido." (...) (RR-245-14.2011.5.18.0191, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, DEJT 09/12/2016);

"RECURSO DE REVISTA. (...) HORA EXTRA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FALTA DE CONTROLE DA JORNADA. A reclamada não conseguiu demonstrar que os reclamantes enquadrava-se na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, e para se decidir de forma contrária, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que é vedado, ante o óbice da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista de que não se conhece. HORA EXTRA. COMMISSIONISTA PURO. 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. Entendimento consolidado na Súmula nº 340 do TST. Recurso de revista a que se dá provimento. (...)" (RR - 119200-93.2007.5.17.0151 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 27/06/2012, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/07/2012).

Ante o exposto, apresento **VOTO DIVERGENTE** no sentido de não conhecer do recurso de embargos.

Brasília, 26 de novembro de 2024.

Ministro ALEXANDRE LUIZ RAMOS