



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

ACÓRDÃO
(5ª Turma)
GMBM/JNR/DS

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. JULGAMENTO SUPRA PETITA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.467/2017. INDICAÇÃO DO TRECHO DA DECISÃO RECORRIDA QUE CONSUBSTANCIA O PREQUESTIONAMENTO DA CONTROVÉRSIA OBJETO DO RECURSO. DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NO ART. 896, § 1º-A, DA CLT. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA. O art. 896, § 1º-A, I, da CLT, incluído pela Lei nº 13.015/2014, dispõe ser ônus da parte, sob pena de não conhecimento, "*indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista*". Na presente hipótese, a parte recorrente não observou o requisito contido no dispositivo. A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades. **Agravo não provido. HORAS EXTRAS. APLICABILIDADE DA NORMA COLETIVA QUE ATRIBUIU AOS TRABALHADORES QUE EXERCEM ATIVIDADE EXTERNA A EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA**. Agravo a que se dá provimento para examinar o agravo de instrumento em recurso de revista. **Agravo provido. AGRAVO DE****



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. APLICABILIDADE DA NORMA COLETIVA QUE ATRIBUIU AOS TRABALHADORES QUE EXERCEM ATIVIDADE EXTERNA A EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. Em razão de provável ofensa ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recurso de revista. **Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. APLICABILIDADE DA NORMA COLETIVA QUE ATRIBUIU AOS TRABALHADORES QUE EXERCEM ATIVIDADE EXTERNA A EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA.** A Suprema Corte fixou a tese vinculante da constitucionalidade das normas coletivas que afastam direitos trabalhistas, independentemente de vantagens compensatórias explícitas, desde que observados os direitos absolutamente indisponíveis. Na presente hipótese, o instrumento coletivo estabeleceu que *“as partes aceitam e reconhecem que os empregados representados pelo SINDICATO acordante, que exercerem função externa e por terem total autonomia para definir seus horários de início e término de trabalho, assim como a forma de cumprimento de seu itinerário, não são subordinados a horário de trabalho, conforme preceitua o inciso I do art. 62 da CLT.”* Tal previsão não está circunscrita a direito absolutamente indisponível, tampouco

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10053191E4F95A84DE.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

constitui objeto ilícito, na esteira do rol do art. 611-B da CLT, com redação conferida pela Lei nº 13.467/2017. Nesse sentir, não há como desprestigiar a autonomia da vontade coletiva das partes, passando-se ao exame da exclusão do reclamante da norma pela Corte local. Com a devida vênia do Tribunal Regional, as premissas expressamente consignadas no acórdão que examinou o recurso ordinário do autor não importam na existência de um roteiro preestabelecido que indique a possibilidade de controle da jornada. O fato de a jornada de trabalho iniciar e terminar no estabelecimento do empregador em alguns dias; a existência de metas e de roteiros de visitação, de registros de atendimentos em dispositivos eletrônicos, sem dados objetivos de horários e de duração dos atendimentos; de um aparelho celular que permita uma comunicação entre empregado e empregador, caso necessária; e, por derradeiro, de um sistema de rastreamento de segurança em apenas alguns veículos da empresa, não afastam a autonomia do empregado *"para definir seus horários de início e término de trabalho, assim como a forma de cumprimento de seu itinerário"* expressamente prevista no instrumento coletivo. O Tribunal Regional, ao afastar a norma coletiva que atribuiu aos trabalhadores que exercem atividade externa a exceção do inciso I do art. 62 da CLT, acabou por desprestigiar a autonomia da vontade coletiva das partes, decidindo de forma contrária à tese vinculante do Supremo Tribunal Federal firmada no Tema nº 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, restando configurada a **transcendência política** da

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10053191E4F95A84DE.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

matéria. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-RRAg-20364-97.2018.5.04.0010**, em que é Agravante e Recorrente **SOUZA CRUZ LTDA** e é Agravado e Recorrido **JULIANO UBIRA DE OLIVEIRA MACEDO**.

Trata-se de agravo interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Na minuta de agravo, a parte defende a incorreção da r. decisão agravada.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

O Pleno do TST, ao julgar o Processo ArgInc - 1000845-52.2016.5.02.0461 em 6/11/2020, declarou a inconstitucionalidade do artigo 896-A, § 5º, da CLT, razão pela qual, com expressa ressalva de entendimento pessoal, **conheço** do agravo.

2 - MÉRITO

A decisão agravada negou seguimento ao recurso, por entender não caracterizada a transcendência da matéria nele veiculada, sob os seguintes fundamentos:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que negou seguimento a recurso de revista.

Examino.

O recurso de revista que se pretende destrancar foi interposto em face de acórdão publicado na vigência da Lei nº 13.467/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, havendo a necessidade de se evidenciar a transcendência das



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

matérias nele veiculadas, na forma do referido dispositivo e dos arts. 246 e seguintes do RITST.

Constato, no entanto, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame das questões veiculadas na revista e, por consectário lógico, a evidenciar a ausência de transcendência do recurso.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Recurso de: SOUZA CRUZ LTDA
PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS
Tempestivo o recurso.

(feriado forense - dia 11 de agosto -, conforme Leis 5.010/66 e 6.741/79, para fins da Súmula 385, II, do TST).

Representação processual regular.

Preparo satisfeito.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Julgamento Extra / Ultra / Citra Petita.

Não admito o recurso de revista no item.

O fundamento do acórdão recorrido (ratio decidendi) não foi clara e diretamente impugnado pela parte recorrente. As razões recursais enfocam a matéria a partir de outra perspectiva, distinta daquela adotada pelo Tribunal Regional. Assim, a falta de dialeticidade entre a tese recursal e a tese recorrida obsta o seguimento do recurso de revista, nos termos do art. 896, § 1º-A, I e III, da CLT e da Súmula n. 422, I, do TST.

Nestes termos, nego seguimento ao recurso quanto ao tópico "4.0 DO JULGAMENTO SUPRA PETITA. DA APLICAÇÃO DA LEI 13.467/2017".

Duração do Trabalho / Trabalho Externo.

Quanto ao afastamento da exceção do controle de jornada pela realização de trabalho externo, prevista no art. 62, I, da CLT, constata-se que a decisão da Turma está de acordo com a iterativa, notória e atual jurisprudência do C. TST, segundo a qual a realização de jornada externa, por si só, não basta para enquadramento no art. 62, I, da CLT, sendo necessária a efetiva impraticabilidade material do controle da jornada de trabalho, tal como constatado no acórdão recorrido. Nesse sentido: E-RR - 1350-44.2011.5.05.0011, SBDI-1, DEJT 31/3/2017; E-RR - 45900-29.2011.5.17.0161, SBDI-1, DEJT 10/3/2017; E-ED-RR - 68500-09.2006.5.09.0657, SBDI-1, DEJT 17/6/2016; RR-1126-74.2010.5.01.0263, 2ª Turma, DEJT 28/8/2020; RR-10881-12.2015.5.01.0049, 3ª Turma, DEJT 29/10/2020; e, RRAg-1001021-09.2018.5.02.0090, 6ª Turma, DEJT 18/9/2020.

Assim, o recurso de revista não merece seguimento, nos termos da Súmula n. 333 do E. TST e do art. 896, § 7º, da CLT.



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

Para chegar a conclusão de que o controle da jornada era materialmente impraticável, contrariando a premissa assentada pelo Regional, soberano do exame das circunstâncias fáticas, seria necessário reexaminar fatos e provas, o que é vedado pela via extraordinária, consoante dispõe a Súmula n. 126 do E. TST.

Nestes termos, nego seguimento ao recurso quanto ao tópico "5.0 DA JORNADA. DO SISTEMA DE TRABALHO".

Não admito o recurso de revista no item.

Duração do Trabalho / Intervalo Intrajornada.

O Tribunal Pleno, na sessão do dia 25/05/2015, apreciando o processo administrativo nº 000399-71.2015.5.04.0000, instaurado por sua Comissão de Jurisprudência, no dia 27/01/2015, aprovou a Súmula de nº 63, publicada no DEJT nos dias 03, 05 e 08 de junho de 2015, com o seguinte teor: "INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL. A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT".

A decisão da Turma está de acordo com a Súmula 437, I, do TST, assim, inviável o recebimento do recurso de revista, nos termos do §7º do art. 896 da CLT e da Súmula 333 do TST.

Nestes termos, nego seguimento ao recurso quanto ao tópico "6.0 DOS INTERVALOS INTRAJORNADA".

Não admito o recurso de revista no item.

CONCLUSÃO

Nego seguimento.

Examinando as matérias em discussão, em especial aquelas devolvidas no agravo de instrumento (art. 254 do RITST), observa-se que as alegações nele contidas não logram êxito em infirmar os obstáculos processuais invocados na decisão que não admitiu o recurso de revista.

Dessa forma, inviável se torna o exame da matéria de fundo veiculada no recurso de revista.

Pois bem.

O critério de transcendência é verificado considerando a questão jurídica posta no recurso de revista, de maneira que tal análise somente se dá por esta Corte superior se caracterizada uma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Assim, a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades.

Isso porque não se justificaria a intervenção desta Corte superior a fim de examinar feito no qual não se estaria: **a)** prevenindo desrespeito à sua jurisprudência consolidada (**transcendência política**); **b)** fixando tese sobre



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista (**transcendência jurídica**); **c**) revendo valor excessivo de condenação, apto a ensejar o comprometimento da higidez financeira da empresa demandada ou de determinada categoria profissional (**transcendência econômica**); **d**) acolhendo pretensão recursal obreira que diga respeito a direito social assegurado na Constituição Federal, com plausibilidade na alegada ofensa a dispositivo nela contido (**transcendência social**).

Nesse sentido já se posicionou a maioria das Turmas deste TST: Ag-RR - 1003-77.2015.5.05.0461, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 07/11/2018, **5ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; AIRR - 1270-20.2015.5.09.0661, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 07/11/2018, **6ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; ARR - 36-94.2017.5.08.0132, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2018, **4ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018; RR - 11200-04.2016.5.18.0103, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 12/12/2018, **1ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018; AIRR - 499-03.2017.5.11.0019, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 29/04/2019).

Logo, diante do óbice processual já mencionado, não reputo verificada nenhuma das hipóteses previstas no art. 896-A da CLT.

Ante o exposto, com fulcro no art. 896-A, § 2º, da CLT, c/c art. 247 do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

JULGAMENTO SUPRA PETITA. APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.467/2017. AUSÊNCIA DE TRANSCENDÊNCIA.

Não merece reforma a decisão agravada.

A SBDI-1 desta Corte, interpretando o alcance da previsão contida no art. 896, § 1º-A, I, da CLT, firmou-se no sentido de ser imprescindível a transcrição textual do fragmento específico da decisão regional que consubstancie o prequestionamento da matéria contida nas razões recursais, do qual seja possível extrair todos os fundamentos de fato e de direito contidos na decisão recorrida (E-ED-RR- 60300-98.2013.5.21.0021, DEJT 25/05/2018), assentando, também, não ser admissível "a mera indicação das páginas correspondentes, paráfrase, sinopse, transcrição integral do acórdão recorrido, do relatório, da ementa ou apenas da parte dispositiva" (TST-E-ED-RR-242-79.2013.5.04.0611, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, DEJT 25/5/2018).



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

Na presente hipótese, a parte recorrente não observou o requisito contido no dispositivo, uma vez que não indica, nas razões de revista, o trecho que entende consubstanciar o prequestionamento das questões veiculadas.

A existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame da matéria de fundo veiculada, como no caso, acaba por evidenciar, em última análise, a própria **ausência de transcendência** do recurso de revista, em qualquer das suas modalidades.

Nesse sentido já se posicionou a maioria das Turmas deste TST: Ag-RR - 1003-77.2015.5.05.0461, Relator Ministro: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 07/11/2018, **5ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; AIRR - 1270-20.2015.5.09.0661, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, Data de Julgamento: 07/11/2018, **6ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 09/11/2018; ARR - 36-94.2017.5.08.0132, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, Data de Julgamento: 24/10/2018, **4ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018; RR - 11200-04.2016.5.18.0103, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 12/12/2018, **1ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 14/12/2018; AIRR - 499-03.2017.5.11.0019, Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 24/04/2019, **8ª Turma**, Data de Publicação: DEJT 29/04/2019).

Nesse contexto, não tendo sido apresentados argumentos suficientes à reforma da r. decisão impugnada, deve ser desprovido o agravo.

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

HORAS EXTRAS. APLICABILIDADE DA NORMA COLETIVA QUE ATRIBUIU AOS TRABALHADORES QUE EXERCEM ATIVIDADE EXTERNA A EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA.

No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos art. 5º, XXXVI, 7º, XXVI, da Constituição Federal; 611, § 1º, 619, da CLT; 422, do CC; 6º, § 1º, da LICC. Transcreveu arestos.

No referido recurso, sustentou, em síntese, que as atividades desenvolvidas pelo reclamante, externamente e sem fiscalização, não estão sujeitas ao controle de jornada, nos termos do art. 62, I, da CLT, enquadrando-se "*perfeitamente à previsão inserida nos ordenamentos coletivos aplicáveis à relação sob comento*".



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

Aduziu que *"a negativa de validade e eficácia das normas coletivas em apreço viola, frontalmente, os preceitos constitucionais e legais ora invocados, além de privilegiar a prevalência de interesses individuais em detrimento da ordem pública e dos interesses coletivos da categoria, o que jamais poderá ser admitido"*.

Na minuta de agravo interno, assevera que o seu recurso ostenta condições de prosseguimento.

A decisão agravada merece reforma.

O e. TRT consignou, quanto ao tema:

"2. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. VENDEDOR. ART. 62, I, DA CLT. INTERVALO ENTREJORNADAS.

A sentença considerou que o contrato de trabalho não sofreu controle de horário, descabendo reconhecer a realização de horas extras.

O autor destaca que a reclamada não contestou as alegações da petição inicial de que laborava com "equipamento eletrônico (PALM), dotado com um sistema automatizado (sistema Emobi), por onde recebia pela manhã diariamente o roteiro de vendas e onde registra o resultado das vendas, produtos devolvidos, etc. a cada visita realizada, de forma ON LINE e em TEMPO REAL". Ainda, também refere que restou incontroverso que, diariamente, comparecia no "PA da reclamada em Pelotas para prestar contas e carregar material de merchandising" e uma vez por mês participava de reuniões na cidade de Santa Maria, saindo às 6ª-feiras e retornando na segunda-feira seguinte. No ajuizamento da ação, o autor aduziu que laborou das 07hs às 19hs, de segunda à sexta-feira, "nas três primeiras semanas do mês, e até às 21hs na última semana de cada mês" e das 07hs às 15hs aos sábados, em média em 02 sábados/mês. Disse que "um para compensar o feriado e outro para realização de reuniões e cumprimento de metas de mercado". Afirmou que comparecia diariamente no "PA da reclamada em Pelotas" para prestar contas e carregar material de merchandising", além das participações nas reuniões mensais na cidade de Santa Maria. Sustentou que a reclamada sempre acompanhou controle de vendas e cobranças, assim como de quilômetros rodados, fiscalizando o contrato e o volume de trabalho. Ou seja, afirmou a existência de controle da jornada, de labor extraordinário e a ausência de pagamento de hora extras.

O contrato de trabalho vigeu de 08.04.2016 a 11.06.2018, no qual o reclamante foi admitido na função de "vendedor parceria" (Id. d598915), tendo passado a "vendedor" (Id. 1dc016a). Prevê o labor externo, "em qualquer horário diurno ou noturno, não estando subordinado a qualquer controle de horário", nos termos do art. 62, I, da CLT; bem como a ficha de registro de empregado (Id. 1dc016a, pg. 2).

A reclamada defendeu-se (Id. 8049203, pg. 23), negando tivesse controle sobre a jornada do reclamante, sustentando a tese de que o autor se atvou integralmente em trabalhos externos e sem fiscalização, quer direta, quer



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

indireta. Afirmou que a condição prevista no art. 62, I, da CLT consta registrada na CTPS e na Ficha de Registro de Empregado, assim como no contrato de trabalho. Disse que o autor definia suas rotas; que sempre esteve vinculado ao Sind. dos Emp. Vendedores e Viajantes do Com. no Est. do Rio Grande do Sul, sendo que as normas coletivas reconhecem o labor externo, sem controle de jornada, conforme consta da cláusula 26ª do ACT 2016/2018; que os "relatórios ou documentos produzidos pelo autor não tinham qualquer vinculação com o controle dos horários trabalhados"; que "os percursos realizados, os horários dos transportes e de chegada aos destinos, bem como o tempo de visita ao cliente, eram variados"; que "mesmo que em algumas oportunidades fosse possível iniciar e/ou findar a jornada no estabelecimento da reclamada, o cumprimento dos horários ficava condicionado ao andamento das viagens e ao tempo de carregamento e descarregamento"; que "mesmo que alguns veículos estivessem equipados com rastreamento via satélite, o mesmo não serviria para controle da jornada de trabalho, até mesmo porque tal controle era/é efetuado por empresa terceirizada e com o intuito de prevenir roubos das cargas transportadas"; que "o fato de a empresa disponibilizar um aparelho celular para poder entrar em contato com o obreiro ou vice-versa, não implica na conclusão de que havia controle de jornada"; que "o sistema de bloqueio das portas dos veículos, controle de velocidade, ligação de pisca alerta, sirene, etc., em realidade, comprovam apenas as medidas de segurança adotadas pela empresa, visando à segurança do trabalhador, a fim de evitar a ocorrência de assaltos"; que "a existência de roteiros de visitação e de metas a serem cumpridas deve ser considerada como forma de organização do trabalho dos empregados da reclamada" e que "o estabelecimento dos roteiros e das metas a serem cumpridos por cada empregado decorre da absoluta necessidade que tem a demandada em administrar eficientemente a prestação dos seus serviços, consoante o fluxo dos pedidos dos clientes"; que "a prestação de contas, através da emissão de relatórios diários de atendimentos, visava tão somente a verificação das vendas efetuadas ou das atividades desenvolvidas"; e que "no que se refere ao fechamento diário das vendas efetuado mediante o 'Palm Top' ou 'Pall Quest', destaca a demandada que essa tarefa era efetuada no momento em que o autor desejasse, inclusive no dia seguinte" (Id. 8049203, pg. 26/34, gifou-se).

Há duas maneiras de se verificar a existência de controle de horários. A primeira, é o controle direto, propriamente dito, efetuado mediante o registro de horário - o que não ocorreu no caso dos autos. A segunda, é pelo controle das tarefas executadas pelo empregado ao longo do dia, o que permite calcular o tempo que será despendido para efetuá-las.

Dispõe o art. 62, *caput* e inciso I, da CLT:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

Da norma, tem-se que a exigência para sua incidência é que exista incompatibilidade de fixação de jornada, desservindo a circunstância do mero não registro de horários, ou seja, da não fiscalização.

É dever da reclamada demonstrar os registros de jornada de seus empregados, nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu. Logo, ante a ausência de registros de horários, competia à reclamada demonstrar a impossibilidade de realizar o controle sobre a jornada realizada pelo autor, para que se pudesse aplicar a exceção acima transcrita.

Do exposto, ressalta-se que, indene de dúvidas, o ônus de prova é da reclamada.

Afora o já referido, foi produzida prova oral, conforme ata de audiência, dia 05.11.2018 (Id. 252f749), na qual o reclamante disse que:

[...] nunca foi assaltado; que em determinados bairros, se observava alguma movimentação estranha, avisava o cliente e o supervisor que faria a visita em outro dia; que atendia mercearias, postos de gasolina, mercados, mini mercados, farmácias; que fazia uma média de 50 visitas por dia; que demorava em média de 15/20min por visita; que baixava o roteiro entre 06h15/06h30min, no palmtop; que começava o roteiro às 07h; que ia até as 19h nas 3 primeira semanas e na última do mês, por conta das metas, terminava a jornada às 21h na média; que estudava a noite na época; que as aulas começavam às 19h15min; que ia na sede da reclamada todos os dias, no início quando havia propagandas a receber e no final do dia diariamente para prestação de contas; que atendia a cidade de Pelotas, um pouco da colônia e o Capão do Leão; que a empresa sabia a localização do depoente, pois toda vez que registrava a venda no palmitop o supervisor tinha ciência de onde ele estava; [...] uma vez por mês Altair acompanhava na rota; que Altair tinha em média 12 vendedores; que baixava o nome dos clientes que devia fazer no dia e o depoente preparava a rota que faria; que precisava da autorização do supervisor para deixar de atender alguém; que não tinha liberdade para compromissos particulares durante o dia; que no final do dia permanecia entre 1h/1h30min na sede da empresa; que Altair não estava presente, só no dia que fizeram as visitas juntos; que desconhece se o veículo utilizado tinha rastreador; que fazia intervalo de 20min para dar tempo de atender todos; que a única orientação era que precisava atender todos; que trabalhava no sábado quando havia feriado durante a semana e uma vez por mês quando havia reuniões em Santa Maria; que trabalhava sozinho na rota.

O preposto da reclamada disse que:

[...] vendedor de parceria tinha em torno de 32 visitas por dia e só vendia produtos que não eram de tabaco, mas de empresas parceiras; que o vendedor de cigarros vendia produtos da própria empresa e em determinadas regiões de parceiros; que via de regra o vendedor de parceria demora mais nas visitas; que tanto assim que o vendedor de cigarros tinha a meta de 40 visitas por dia.

A testemunha ouvida a convite do autor, Luiz Fernando da Costa Porto, disse que:

[...] trabalhou na reclamada por 4 anos e meio, tendo saído em 2016, na função de vendedora, inicialmente de cigarro e depois no projeto de parceria; que



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

o reclamante era do projeto parceria; que o depoente também trabalhou no roteiro atendido pelo reclamante; [...] que recebia o nome de 45/50 clientes para visitar no dia; que nos postos demorava mais que nos outros lugares, em torno de 15/20min; [...] de manhã por vezes encontrava o reclamante na empresa e a noite quase sempre, pois tinha que fazer prestação de contas, sempre a partir das 19h/20h; que pela manhã encontrava o reclamante por volta das 07h; que trabalhava um sábado por mês era certo, para angariar novos clientes e fechar metas; que um sábado por mês havia reunião em Santa Maria; que se deslocava na sexta a tardinha e voltavam no sábado, no final da tarde; que registrava no palm as vendas e as visitas realizadas no dia; que o sistema era on line; que sabiam que hora havia estado no cliente; que fazia uma transmissão geral no final do dia; que fazia intervalo conforme dava, de acordo com o roteiro; que não chegava a 15 minutos; que pegava só um lanche e saía atendendo; que o veículo do depoente tinha rastreador; que a cada 15 minutos tinha que informar que estava tudo ok; que não havia rastreador no veículo do reclamante.

(grifou-se)

A testemunha ouvida a convite da reclamada, Alanderson Amorim Schuanke, disse que:

[...] trabalha na reclamada desde 14/10/2009, na função de representante de marketing; [...] que encontrava o reclamante em clientes, em diversos horários diferentes; que quando ia na sede encontrava o reclamante, às vezes; que o depoente sempre ia na sede no final do dia; que vai na sede em horários bem variáveis, às 17h/18h ou em outros se necessário; que não sabe a frequência da reuniões em que o reclamante participava; que eram em Santa Maria e o reclamante se deslocava na sexta; que às vezes precisa trabalhar no sábado, não em todos; que os vendedores de cigarros faziam entre 40/50 visitas por dia; que não tem como dizer quantas visitas o reclamante fazia por dia, pois era de outro setor; que as reuniões em Santa Maria eram dos vendedores de parceria; que o depoente não trabalhou como vendedor de parceria exclusivamente. [...]

(grifou-se)

A prova oral conforta a tese do autor. Ainda, a prova oral dá conta da previsibilidade em relação à quantidade de visitas/clientes e o tempo estimado à cada visita, do que se depreende claramente factível a fixação de jornada.

Em verdade, **considerando-se o já referido anteriormente, constante da defesa, no sentido de que havia oportunidades nas quais ocorria de o reclamante "iniciar e/ou findar a jornada no estabelecimento da reclamada"; que há "roteiros de visitação e de metas a serem cumpridas"; que há "prestação de contas, através da emissão de relatórios diários de atendimentos", por meio de "Palm Top ou Pall Quest"; que a empresa "disponibiliza aparelho celular para poder entrar em contato com o obreiro ou vice-versa"; e que "alguns veículos estivessem equipados com rastreamento" (Id. 8049203, pg. 26/34), a rigor, tais afirmações da própria reclamada já seriam suficientes para firmar convencimento quanto à compatibilidade existente entre as atividades**



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

de trabalho do autor e a realização de controle de jornadas - observado que é essa a condição da norma a ser perquirida.

A partir disso, considerando que não vieram os cartões de ponto, observada a Súmula 338 do TST, há de verificar-se o conjunto de provas, no cotejo com as alegações da petição inicial e os limites do recurso.

Assim, ante o conjunto de provas, conclui-se razoável, arbitrar-se que, medianamente, o reclamante laborou de segunda à sexta-feira, das 07h às 19h - abarcando, inclusive a tarefa de prestação de contas -, e, nos sábados, conforme fundamentos acima, devendo ser considerados os deslocamentos, também, nos termos examinados.

Na hipótese, não há falar em consideração de regime de compensação semanal, ausentes os cartões ponto.

Nessa esteira, faz jus o autor ao pagamento de horas extras, assim consideradas aquelas excedentes à 8ª hora diária e à 40ª hora semanal, não cumulativamente. Quanto ao divisor, embora se cogitasse da adoção do divisor 200, considerado que o labor em sábados não ocorreu de forma habitual, assim como os próprios termos da defesa, de que se algum sábado foi laborado, "tal ocorreu de forma eventual" (Id. 8049203, pg. 32) e a decorrente condenação às horas extras excedentes à 40ª hora semanal, determina-se a adoção do divisor 220 - uma vez que aplicado a todos os cálculos apresentados na petição inicial (Id. 0836a8d, pg. 18).

Determina-se, para o cálculo das horas extras, que seja adotado o divisor 220 e aplicada a Súmula 264 do TST, quanto à base de cálculo.

Quanto aos reflexos, cabem em repouso semanal remunerado, em férias com um terço constitucional, em 13ºs salários, e FGTS, conforme os limites da inicial (Id. 0836a8d, pg. 27).(...)" (destaques acrescidos)

Consignou, ainda, em sede de embargos de declaração:

NORMA COLETIVA. RESTRIÇÃO DE DIREITOS. OBSERVÂNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

A reclamada opõe embargos de declaração (Id. e88a635) reputando o acórdão omissivo, considerando que os ordenamentos coletivos preveem que os empregados que atuam na área de vendas, não estão sujeitos a controle de jornada, conforme o art. 62, I, da CLT. Aduz que a Turma não se pronunciou acerca do art. 7º, XXVI, da CF. Ainda, invoca decisão da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais, em 11.10.2019, superveniente à interposição do recurso ordinário da reclamada, relativamente à determinação do TST de suspensão de todos os processos nos quais a norma coletiva limita, ou restringe direitos trabalhistas, hipótese dos autos.

A cláusula normativa 26ª, do ACT 2016/2018, de fato não foi transcrita no acórdão, tendo sido apenas referida. A norma dispõe que (Id. df574a7, pg. 10/11):

As partes aceitam e reconhecem que os empregados representados pelo SINDICATO acordante, que exercerem função externa e por terem total



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

autonomia para definir seus horários de início e término de trabalho, assim como a forma de cumprimento de seu itinerário, não são subordinados a horário de trabalho, conforme preceitua o inciso I do art. 62 da CLT. Por conseguinte, as partes ratificam os termos aditivos ao contrato de trabalho, assinado em Dezembro de 1994 e os Contratos Individuais de Trabalho firmados posteriormente a esta data, cujos teores passam a fazerem parte integralmente do presente instrumento.

(grifou-se)

De todo modo, não há a omissão apontada. Isso porque, **a hipótese dos autos não se subsume na previsão do instrumento normativo**, bastando para tal conclusão a leitura atenta do acórdão, no cotejo com a norma acima transcrita.

Em exame detalhado dos elementos de prova, **a decisão embargada analisou as circunstâncias concretas do caso, no qual a própria reclamada admite e afirma no sentido de que o autor não tinha autonomia para definir seu itinerário (hipótese na norma coletiva) e, sim, seguia roteiro preestabelecido - circunstância que, expressamente, afasta a incidência da norma referida quanto ao enquadramento do contrato no tocante à jornada.**

Tal argumento e afirmação da reclamada, constam, minuciosamente, descritos no acórdão, o qual deixa-se de transcrever na íntegra, por despiciendo. De todo modo, abaixo, segue trecho referente à defesa da reclamada, constante da decisão (Id. a173581, pg. 5/11):

[...] A reclamada defendeu-se (Id. 8049203, pg. 23), [...] . Disse que o autor definia suas rotas; que sempre esteve vinculado ao Sind. dos Emp. Vendedores e Viajantes do Com. no Est. do Rio Grande do Sul, sendo que as normas coletivas reconhecem o labor externo, sem controle de jornada, conforme consta da cláusula 26ª do ACT 2016/2018; que os "relatórios ou documentos produzidos pelo autor não tinham qualquer vinculação com o controle dos horários trabalhados"; [...] que "a existência de roteiros de visitação e de metas a serem cumpridas deve ser considerada como forma de organização do trabalho dos empregados da reclamada" e que "o estabelecimento dos roteiros e das metas a serem cumpridos por cada empregado decorre da absoluta necessidade que tem a demandada em administrar eficientemente a prestação dos seus serviços, consoante o fluxo dos pedidos dos clientes"; que "a prestação de contas, através da emissão de relatórios diários de atendimentos, visava tão somente a verificação das vendas efetuadas ou das atividades desenvolvidas"; e que "no que se refere ao fechamento diário das vendas efetuado mediante o 'Palm Top' ou 'Pall Quest', destaca a demandada que essa tarefa era efetuada no momento em que o autor desejasse, inclusive no dia seguinte" (Id. 8049203, pg. 26/34, grifou-se).

[...] Dispõe o art. 62, caput e inciso I, da CLT:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

[...]



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

Em verdade, considerando-se o já referido anteriormente, constante da defesa, no sentido de que havia oportunidades nas quais ocorria de o reclamante "iniciar e/ou findar a jornada no estabelecimento da reclamada"; que há "roteiros de visitação e de metas a serem cumpridas"; que há "prestação de contas, através da emissão de relatórios diários de atendimentos", por meio de "Palm Top ou Pall Quest"; que a empresa "disponibiliza aparelho celular para poder entrar em contato com o obreiro ou vice-versa"; e que "alguns veículos estivessem equipados com rastreamento" (Id. 8049203, pg. 26/34), a rigor, tais afirmações da própria reclamada já seriam suficientes para firmar convencimento quanto à compatibilidade existente entre as atividades de trabalho do autor e a realização de controle de jornadas - observado que é essa a condição da norma a ser perquirida. [...]

Ou seja, não só a decisão lançou fundamentos claros, expressos e suficientes, no sentido de que **descabe concluir pelo enquadramento do contrato na previsão contida do art. 62, I, da CLT**, como a reclamada, por si só, alegou em sentido que afasta a cláusula normativa, que ora invoca.

Embora tenha-se transcrito acima a norma coletiva, tão somente citada no acórdão, inexistem quaisquer dos vícios ensejadores de embargos de declaração previstos legalmente: contradição, obscuridade, omissão, erro material ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso, consoante os artigos 897-A da CLT e 1.022 do CPC.

Em verdade, o que a parte pretende é a reforma do julgado, não sendo os embargos de declaração o remédio processual adequado, ressaltando-se que eles desservem, inclusive, para fins de prequestionamento.

Tampouco, há falar em suspensão do processo, presumivelmente, a partir das razões dos embargos, decorrente do decidido nos autos do ARE 1.121.633 RG/GO, Tema 1046, com repercussão geral reconhecida. Tal decisão alcança as demandas em que se discute a validade de norma coletiva de trabalho que limite, ou restrinja direito trabalhista não assegurado constitucionalmente, nos termos da decisão da SDI do TST, nos autos do processo nº RR-819-71.2017.5.10.0022, de 10/10/2019, hipótese distinta dos presentes autos, dada a matriz constitucional da matéria discutida.

Tem-se, ainda, por prequestionada, para todos os efeitos, especialmente aqueles da Súmula nº 297 e da Orientação Jurisprudencial nº 118 da SDI-I, ambas do TST, a matéria e as normas invocadas. (destaques acrescidos)

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1121633/GO, firmou a seguinte tese em sistemática de repercussão geral:

“São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

afastamentos de direitos trabalhistas, **independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias**, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

Com efeito, a Suprema Corte fixou a tese vinculante da constitucionalidade das normas coletivas que afastam direitos trabalhistas, independentemente de vantagens compensatórias explícitas, desde que observados os direitos absolutamente indisponíveis.

Na presente hipótese, o instrumento coletivo estabeleceu que *“as partes aceitam e reconhecem que os empregados representados pelo SINDICATO acordante, **que exercerem função externa e por terem total autonomia para definir seus horários de início e término de trabalho, assim como a forma de cumprimento de seu itinerário, não são subordinados a horário de trabalho, conforme preceitua o inciso I do art. 62 da CLT.** Por conseguinte, as partes ratificam os termos aditivos ao contrato de trabalho, assinado em Dezembro de 1994 e os Contratos Individuais de Trabalho firmados posteriormente a esta data, cujos teores passam a fazer parte integralmente do presente instrumento”*.

Tal previsão não está circunscrita a direito absolutamente indisponível, tampouco constitui objeto ilícito, na esteira do rol do art. 611-B da CLT, com redação conferida pela Lei nº 13.467/2017.

Nesse sentir, não há como desprestigiar a autonomia da vontade coletiva das partes, passando-se ao exame da exclusão do reclamante da norma pela Corte Regional.

O Tribunal local afastou a incidência da norma coletiva que atribui ao trabalhador externo representado pelo sindicato da categoria a exceção do inciso I do art. 62 da CLT, ao fundamento de que *“as circunstâncias concretas do caso, no qual a própria reclamada admite e afirma no sentido de que o autor não tinha autonomia para definir seu itinerário (hipótese na norma coletiva) e, sim, **seguia roteiro preestabelecido - circunstância que, expressamente, afasta a incidência da norma referida quanto ao enquadramento do contrato no tocante à jornada**”*.

Infere-se que a conclusão da Corte *a quo* de ausência de autonomia do reclamante para definir seus horários está calcada no fato de o recorrido supostamente seguir um roteiro preestabelecido.

Todavia, examinando o acórdão regional em que julgado o recurso ordinário interposto pelo reclamante, extraem-se as seguintes premissas



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

fáticas: i) *"oportunidades nas quais ocorria de o reclamante 'iniciar e/ou findar a jornada no estabelecimento da reclamada'"*; ii) *"que há 'roteiros de visitação e metas a serem cumpridas'"*; iii) *"que há 'prestação de contas, através da emissão de relatórios diários de atendimentos', por meio de 'Palm Top ou Pall Quest', que a empresa 'disponibiliza aparelho celular para poder entrar em contato com o obreiro ou vice-versa'; e iv) "que 'alguns veículos estivessem equipados com rastreamento'"*.

Com a devida vênia do Tribunal Regional, as premissas expressamente consignadas no acórdão que examinou o recurso ordinário do autor não importam na existência de um roteiro preestabelecido que indique a possibilidade de controle da jornada.

O fato de a jornada de trabalho iniciar e terminar no estabelecimento do empregador em alguns dias; a existência de metas e de roteiros de visitação, de registros de atendimentos em dispositivos eletrônicos, sem dados objetivos de horários e de duração dos atendimentos; de um aparelho celular que permita uma comunicação entre empregado e empregador, caso necessária; e, por derradeiro, de um sistema de rastreamento de segurança em apenas alguns veículos da empresa, não afastam a autonomia do empregado *"para definir seus horários de início e término de trabalho, assim como a forma de cumprimento de seu itinerário"* expressamente prevista no instrumento coletivo.

O Tribunal Regional, ao afastar a norma coletiva que atribuiu aos trabalhadores que exercem atividade externa a exceção do inciso I do art. 62 da CLT, acabou por desprestigiar a autonomia da vontade coletiva das partes, decidindo de forma contrária à tese vinculante do Supremo Tribunal Federal firmada no Tema nº 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, restando configurada a **transcendência política** da matéria.

Assim sendo, incorreu a decisão regional em possível violação do art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, razão pela qual **dou provimento** ao agravo para melhor exame do agravo de instrumento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

Preenchidos os pressupostos recursais, **conheço** do agravo de instrumento.

2 - MÉRITO

HORAS EXTRAS. APLICABILIDADE DA NORMA COLETIVA QUE ATRIBUIU AOS TRABALHADORES QUE EXERCEM ATIVIDADE EXTERNA A EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA.

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo, verifica-se potencial ofensa ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, razão pela qual **dou provimento** ao agravo de instrumento para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122).

RECURSO DE REVISTA

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passo ao exame dos específicos do recurso de revista.

HORAS EXTRAS. APLICABILIDADE DA NORMA COLETIVA QUE ATRIBUIU AOS TRABALHADORES QUE EXERCEM ATIVIDADE EXTERNA A EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA.

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo e do agravo de instrumento, restou evidenciada a ofensa ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

Logo, **conheço** do recurso de revista.

2 - MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RRAg - 20364-97.2018.5.04.0010

HORAS EXTRAS. APLICABILIDADE DA NORMA COLETIVA QUE ATRIBUIU AOS TRABALHADORES QUE EXERCEM ATIVIDADE EXTERNA A EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. TESE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIXADA NO TEMA Nº 1.046 DE REPERCUSSÃO GERAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA.

Conhecido o recurso, por ofensa ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, consequência lógica é **o seu provimento** para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de horas extras, diante do enquadramento do reclamante no art. 62, inciso I, da CLT. Prejudicado o exame do apelo quanto ao intervalo intrajornada.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: a) **conhecer** do agravo, quanto ao tema “julgamento *supra petita*”, e, no mérito, **negar-lhe provimento** b) **conhecer** do agravo, quanto ao tema “trabalho externo - aplicabilidade na norma coletiva - Art. 62, I, da CLT”, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para melhor exame do agravo de instrumento; c) **conhecer** do agravo de instrumento, quanto ao tema “trabalho externo - aplicabilidade na norma coletiva - Art. 62, I, da CLT”, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reatuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122); e d) **conhecer** do recurso de revista, quanto ao tema “trabalho externo - aplicabilidade na norma coletiva - Art. 62, I, da CLT”, por ofensa ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de horas extras, diante do enquadramento do reclamante no art. 62, inciso I, da CLT. Prejudicado o exame do apelo quanto ao intervalo intrajornada.

Brasília, 24 de maio de 2023.

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

BRENO MEDEIROS
Ministro Relator