



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

ACÓRDÃO
(5ª Turma)
GMBM/JNR/STF/ld

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Com fundamento no artigo 282, § 2º, do CPC, deixa-se de examinar a preliminar em epígrafe. **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 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.**



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

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 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 da reclamada não indicam a possibilidade de controle da jornada. O fato de o reclamante comparecer à empresa, durante a sua jornada, para acompanhar a chegada e saída de caminhões (rotas) não afasta a autonomia do empregado *"para definir seus horários de início e término de trabalho, assim como a forma de cumprimento de seu itinerário"*, tal como

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.tst.jus.br/validador> sob código 10059C2A248065EB00.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

expressamente previsto 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. Precedente da 5ª Turma. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-705-78.2020.5.10.0103**, em que é Recorrente **SOUZA CRUZ LTDA.** e é Recorrido **GERALDO ROBSON DOS SANTOS.**

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



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

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 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:

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso (publicação em 31/01/2023 - fls. 583C242; recurso apresentado em 09/02/2023 - fls. b8b1200).

Regular a representação processual (fls. dbbdc3a).

Satisfeito o preparo (fl(s). bf4673b, c99902c e a3dcc30).

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Atos Processuais / Nulidade / Negativa de Prestação Jurisdicional.

Alegação(ões):

- violação ao(s) incisos II, XXXV, LIV e LV do artigo 5º; §5º do artigo 100; inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

- violação ao(s) artigo 832 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015.

A reclamada acena com a nulidade do acórdão prolatado pela egr. Turma por negativa de prestação jurisdicional, ao argumento de que o colegiado, apesar de devidamente instado a se manifestar por meio de embargos de declaração, deixou de se pronunciar adequadamente sobre aspectos que entende relevantes ao desate da controvérsia, mormente no que diz respeito à questão relativa à jornada de trabalho e seu controle, estritamente sobo prisma da prevalência do negociado face ao legislado, à luz do quanto decidido pela Suprema Corte no Tema 1.046 de repercussão geral.

Colho do decisum que apreciou os embargos declaratórios o seguinte excerto:

"[...]Noto, em outro quadrante, que apreciando a alegação recursal de que os acordos coletivos de trabalho enquadrariam todos os trabalhadores da categoria que exercem função externa na regra



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

exceptiva do art. 62, I, da CLT, a e. Turma, após análise de todos os ACTS apresentados pela ré, adotou tese explícita no sentido de que as normas coletivas enquadraram na regra do art. 62, I, da CLT somente os trabalhadores externos que possuíam total autonomia para definir seus horários de início e término de trabalho, assim, como a forma de cumprimento de seu itinerários, o que não era o caso do reclamante, conforme revelou a prova testemunhal.

Conclui-se, nessa perspectiva, que o obreiro não se inseria dentre aqueles trabalhadores alcançados pela disposição da norma coletiva, sendo este o fundamento para afastar-se a incidência dos comandos normativos no caso concreto. Dispensável, portanto, pronunciamento quanto à "prevalência do negociado face ao legislado".. [...]"

Vale gizar que o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes se já tiver exposto motivo suficiente para fundamentar a decisão, tampouco há obrigação de se ater aos fundamentos indicados pelos litigantes e a responder um a um todos os seus argumentos. Isso mesmo na vigência do atual CPC 2015.

Nessa trilha, o exc. Supremo Tribunal Federal (AGAIRR 215.976-2/PE; Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ de 2.10.1998, seção 1, pág. 008); o STJ (EDcl no MS 21.315-DF, Relatora Ministra Diva Malerbi Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, Ac. 1ª Seção. Julgado em 8/6/2016); bem como col. TST (AIRR-1001070-86.2014.5.02.0382, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Ac. 3ª T., Data de Publicação: DEJT 28/10/2016).

Decisão desfavorável não pode ser confundida com decisão insuficiente ou omissa.

Em tal cenário, não se evidencia mácula ao dispositivo constitucional invocado.

Nego, pois, seguimento ao recurso, no particular.

Duração do Trabalho / Horas Extras.

Duração do Trabalho / Trabalho Externo.

Duração do Trabalho / Intervalo Intra-jornada.

Alegação(ões):

- violação ao(s) inciso XXVI do artigo 7º; inciso III do artigo 8º da Constituição Federal.

- violação ao(s) incisos II e III do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho; inciso II do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho; §4º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015.

- divergência jurisprudencial.

TEMA 1046



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

A 1ª Turma manteve a sentença que tendo a afastado o enquadramento obreiro nas regras de exceção previstas nos incisos I e II do art. 62, da CLT, condenou a reclamada ao pagamento de horas extras e intervalares.

Eis a ementa do acórdão:

TRABALHO EXTERNO. DURAÇÃO DO TRABALHO. Para o enquadramento do empregado na regra exceptiva do art. 62, I, da CLT, não basta a simples existência de trabalho externo e a sua anotação no registro do empregado e na CTPS, mas é necessário, principalmente, que haja impossibilidade de se coadunar a atividade do empregado com o estabelecimento de um horário rígido de trabalho. E o ônus de demonstrar que o empregado efetivamente se encontrava enquadrado na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, incumbe à reclamada, por se tratar de fato modificativo do direito obreiro. Hipótese em que a prova oral demonstrou que havia plena possibilidade de a reclamada promover o controle da jornada do reclamante, posto que este, em que pese laborar externamente, como regra geral iniciava e encerrava sua jornada na sede da empresa.

Nas razões de recurso de revista, a reclamada almeja a exclusão da parcela objeto de condenação. Argumenta que o obreiro efetivamente enquadrava-se na regra de exceção do art. 62, I, da CLT, pois realizava trabalho externo. Argumenta que "Tendo havido expressa previsão na norma coletiva que rege a categoria do recorrido, de que os empregados que exercem funções externas estariam enquadrados na exceção legal de que trata o artigo 62, I, da CLT, não há que se falar em possibilidade de fiscalização, conforme entendeu o Juízo a quo, já que os acordos coletivos devem ser respeitados, pois assim entenderam as partes."

Em suas razões de insurgência a parte recorrente indica as violações supra indicadas, bem como invoca dissenso jurisprudencial em proveito de suas teses recursais.

Todavia o Colegiado expressamente consignou: "

"A cláusula foi expungida do ACT 2018/2020.

Como se observa, a cláusula invocada não promoveu o enquadramento de todos os trabalhadores externos na regra do art. 62, I, da CLT, indistintamente. Em consonância com o acordo celebrado, somente os trabalhadores externos que possuíam total autonomia para definir seus horários de início e término de trabalho, assim, como a forma de cumprimento de seu itinerários seriam excluídos do regime previsto no Capítulo II da CLT.

Nessa circunstância, o obreiro não se inseria dentre aqueles trabalhadores alcançados pelas disposições da cláusula normativa, não se enquadrando automaticamente na regra exceptiva do art. 62, I, da CLT."



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

Portanto, depreende-se que o "decisum" originou-se do exame do suporte fático produzido nos autos. Nesse passo, a prevalência da tese recursal demandaria o revolvimento de fatos e provas, vedado neste momento processual (Súmula nº 126/TST).

Prescindível o cotejo jurisprudencial, porquanto o lastro fático da decisão impugnada demonstre a especificidade dos arestos juntados frente ao caso concreto.

Nego seguimento ao recurso de revista.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Penalidades Processuais / Multa por ED Protelatórios.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s): Súmula nº 297 do Tribunal Superior do Trabalho.

- violação ao(s) incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal.

- violação ao(s) artigo 1026 do Código de Processo Civil de 2015.

O Colegiado, por considerar que os embargos declaratórios foram opostos com nítido efeito procrastinatório, condenou a embargante ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa, com base no parágrafo 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil.

A reclamada almeja a exclusão da multa imposta.

Contudo, não se constata as violações indicadas já que a imposição da multa em comento derivou de exegese regular e adequada diante da interposição de embargos de declaração manifestamente procrastinatórios.

Nego seguimento.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, DENEGO seguimento ao recurso de revista.

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



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

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 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. 118, X, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO

JURISDICIONAL.

Com fundamento no artigo 282, § 2º, do CPC, deixa-se de examinar a preliminar em epígrafe.

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.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos arts. 7º, XXVI, 8º, III, 102, § 2º, da Constituição Federal; 62, I, 71, § 4º, 611-A, caput, I e III, da CLT. 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 na norma coletiva que *"regulamentou solução pacífica de não exigência de controle de jornada para aqueles que laboram externamente"*.

Pugnou pelo *"reconhecimento da validade do Acordo Coletivo que autoriza a exceção prevista no artigo 62, inciso I da CLT, afastando o pagamento de horas extras por ausência de anotação de jornada"*.

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:

TRABALHO EXTERNO. ART. 62, I, DA CLT. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS E INTERVALARES

O juízo de origem, tendo afastado o enquadramento obreiro nas regras de exceção previstas nos incisos I e II da CLT, condenou a reclamada ao pagamento de horas extras e intervalares.

Eis os termos da decisão:

"III - HORAS EXTRAS E REFLEXOS

Considerando o período imprescrito, e os limites da peça de ingresso, a discussão dos presentes autos diz respeito aos interregnos de tempo compreendidos entre 17 de julho de 2015 até 31 de dezembro de 2017 e de 1º de janeiro de 2018 até 30 de junho de 2018, durante os quais o autor exerceu as funções de Coordenador de Segurança Corporativa e Gerente Territorial de Segurança Corporativa, respectivamente.

Segundo os termos da inicial, entre 17 de julho de 2015 até 31 de dezembro de 2017, o reclamante iniciava suas atividades às 05h45min e finalizava às 19h00min, de segunda a sexta-feira. Além disso, uma vez por mês, aos sábados, o reclamante laborava das 05h45min às 19h00min. Não havia gozo regular de intervalo intrajornada e não foi observado o intervalo mínimo de 11 horas entre o término de um expediente e o início de outro. Na condição de gerente, o autor, segundo alega, trabalhava das 7h30min às 19h, com uma hora de intervalo, de segunda a sexta-feira, e em um sábado por mês no mesmo horário.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

A reclamada, por seu turno, propugna pela consideração da exceção versada no art. 62, I, CLT, no período como Coordenador de Segurança, pois exercia atividade externa cujo horário de prestação não podia ser controlado, e também da exceção do inciso II, do mesmo dispositivo celetista, no período como Gerente Territorial de Segurança Corporativa, porquanto exercia o trabalhador cargo de confiança e não tinha seus horários fiscalizados. Havia gozo regular do intervalo intrajornada.

De início, relevante destacar que as hipóteses lançadas no art. 62 da CLT constituem situações excepcionais, à vista da regra pertinente ao controle de horário e ao pagamento pelos excessos verificados, que tem matriz constitucional (art. 7º, XIII).

Considerando a delimitação argumentativa das partes, convém divisar a análise da pretensão do autor em relação à época em que era Coordenador de Segurança Corporativa (de julho de 2015 até dezembro de 2017) e no que concerne ao tempo em que passou ao posto de Gerente Territorial de Segurança Corporativa (janeiro a junho de 2018).

III.i Coordenador de Segurança Corporativa:

Da prova produzida, extrai-se que ficou claro que embora não houvesse controle formal de ponto, o autor não era trabalhador externo em que houvesse impossibilidade de controle. A respeito, tem-se a testemunha Delmon Fonseca, motorista, o qual declarou que, todos os dias, chegava na empresa um pouco antes do início da rota às 6 horas, e que retornava à empresa no final da rota, para prestação de contas. Afirmou que o reclamante tinha uma mesa em uma sala na empresa, junto com os demais coordenadores de distribuição.

Afirmou, outrossim, que a recarga de rastreadores é feita antes do início da rota do caminhão, dentro da empresa, sendo esta uma atribuição do reclamante, que ainda ficava à disposição até que o último caminhão encerrasse a prestação de contas, ao final da rota. No mesmo sentido, a testemunha Carlos Eduardo, que também já atuou na empresa como Coordenador, declarou que "[...] O reclamante teria que estar na empresa todos os dias para a atividade de liberação da operação no início do expediente e 'briefing' de segurança". As narrativas são coerentes e expressivas de uma rotina laboral observada no âmbito da reclamada. Fica claro, portanto, que o reclamante, ao contrário do afirmado na defesa, não tinha liberdade na condução de seu horário de trabalho. Na verdade, tinha horário para entrar e sair da empresa, vinculado à realização da rota pelos caminhões cujo controle diário era sua atribuição.

Além disso, a exclusão do regime de duração do trabalho, ao contrário do que pretende a ré, não decorre tão somente do trabalho externo ou da inexistência de fiscalização da jornada



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

pelo empregador, mas da impossibilidade na prática da fixação de horários. O fato é que a empresa optou pelo não-controle, embora tivesse meios de avaliar e quantificar a disponibilidade do trabalhador. Aliás, em janeiro de 2019, observando tal circunstância, e sem que houvesse mudança na rotina ou na realidade de trabalho dos coordenadores, a empresa passou a adotar controle por medição biométrica no celular. Não há prova da mudança de atribuições entre o período sem controle formal e o período com controle por medição no celular. Aliás, a preposta confessou o fato: *"Na área de segurança não mantinha controle de horário em relação a nenhum trabalhador. A partir de janeiro de 2019 a empresa adotou sistema formal de controle de ponto para os trabalhadores da área de segurança. A empresa mudou sua postura, neste tema, em razão de acordo coletivo. As condições de trabalho do setor de segurança não se alterou antes ou depois de janeiro de 2019 [...] Depois de janeiro de 2019, quando implementado o sistema de ponto, para quem era externo ou coordenador de segurança, se fazia por biometria no celular"*. O uso de celular corporativo para controle da operação e disponibilidade do reclamante com a finalidade de atuar em toda e qualquer circunstância de segurança está devidamente comprovado nos autos, até pelo que declarou a testemunha: *"O reclamante tinha que ficar atento ao telefone até o último caminhão chegar para a hipótese de alguma ocorrência ou sinistro"*. Portanto, embora à época inexistente, o controle era plenamente possível.

Na espécie, não restou cumprido o requisito material da efetiva incompatibilidade de controle e fiscalização da jornada do autor.

A empresa disponibilizava recurso tecnológico para o desempenho das atividades do autor, qual seja, o telefone celular. O reclamante era acionado por essa via, inclusive para os casos de correção de rotas dos veículos ou na hipótese de algum infortúnio. Isso tudo evidencia que o controle de horário era viável e factível.

O fato de a empresa não manter controle formal não significa que o controle fosse inviável e muito menos que se tratava de jornada efetivamente externa. Na realidade, a reclamada não cumpriu com a obrigação do controle, quando isso efetivamente era viável e ocorria de outra forma, ou seja, em razão das tarefas e obrigações atribuídas ao reclamante.

A prova oral produzida, concernente ao período anterior ao exercício do cargo de gerência, revela que, ao contrário do afirmado na defesa, o autor não executava as atividades em serviço exclusivamente externo. A norma de acordo coletivo invocada na defesa é impertinente para o caso porque a premissa ali versada não se confirmou no plano dos fatos, ou seja, o



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

reclamante não era, verdadeiramente, exercente de função externa.

O reclamante não definia livremente os seus horários de trabalho porque, na realidade, deveria organizar o comparecimento à empresa e a respectiva disponibilidade a partir do fluxo definido para a saída, chegada e cumprimento de rotas pelos veículos.

Por fim, destaco que a prova oral produzida foi consistente e coerente. A reclamada não conseguiu apontar hipótese de fragilidade ou algum dado objetivo capaz de conduzir à sua desconsideração. O fato de a reclamada discordar do conteúdo dos depoimentos não é suficiente para esse fim.

III.ii Gerente Territorial de Segurança Cooperativa "

Em janeiro de 2018, o autor foi promovido ao cargo de Gerente de Segurança Corporativa, percebendo como remuneração a quantia de R\$ 8.503,9, sendo transferido na ocasião para Porto Alegre-RS, passando a atuar nos Estados do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

Sua jornada de trabalho, nesse período como Gerente de Segurança Corporativa, era das 7h30min às 19h00min, com 1h de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira. Além disso, trabalhava, uma vez por mês, na mesma jornada, aos sábados.

Tal situação, conforme a inicial, perdurou até 30 de junho de 2018 - limite da pretensão -, quando, após sucessivos aumentos, o reclamante passou a receber o salário mensal no valor de R\$ 11.041,00.

O enquadramento do empregado na exceção do artigo 62, II, da CLT demanda a verificação da existência de elevadas atribuições de gestão e comando, como nos casos de gerente de departamento ou filial, e, ainda, distinção remuneratória, materializada na percepção de um plus salarial, no mínimo, de 40% em relação ao cargo efetivo. Sobre o duplo requisito, são claras as lições de Maurício Godinho Delgado:

"Ora, a Lei n. 8.966/94 ampliou a já clássica concepção jurídica de gerente, exigindo-lhe, comparativamente, apenas os poderes de gestão (embora nestes se possam incluir os de mando), mas sem o requisito dos poderes de representação. Aduziu, ainda, o diploma legal de 1994 que a tais gerentes equiparam-se, para os fins previstos no art. 62, os chefes de departamento e/ou filial. Quantificou, por fim, o novo texto normativo a diferenciação salarial que deve existir entre o cargo/função de gerente e o cargo/função efetivo: pelo menos 40% de acréscimo salarial entre o 'respectivo salário efetivo' e o nível condizente com o cargo /função de gerente, considerada a gratificação de função, se houver." (CURSO DE DIREITO DO TRABALHO. 18. ed. São Paulo : Ltr, 2019).



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

A partir da análise dos contracheques juntados pela própria reclamada (Id 1c1624f), extrai-se que a empresa não observou o preenchimento do segundo requisito para a configuração da exceção prevista no art. 62, II, da CLT, qual seja, a do dever de providenciar incremento salarial compatível, pois houve meses em que o autor não recebeu remuneração superior, pelo menos, em 40% pelo desempenho do posto de Gerente de Segurança Corporativa. À guisa de exemplo, tem-se os meses de abril, maio e junho de 2018, nos quais a remuneração do autor atingiu R\$ 9.779,49, ou seja, 15% a mais em relação a dezembro de 2017, mês imediatamente anterior ao da alteração de cargo.

A partir de janeiro de 2018, quando foi promovido ao cargo de Gerente Territorial de Segurança Corporativa, a questão que se coloca é a da ausência de padrão remuneratório diferenciado, considerando que a exceção presente no art. 62 da CLT comporta a exigência do acréscimo de 40%. Sem o incremento remuneratório em questão, não resta preenchido o requisito objetivo definido para incidência da exceção legalmente prevista.

A reclamada não remunerava, de forma apartada, gratificação de função para o cargo de gerente. Então, a análise sobre se o incremento remuneratório observou ou não os parâmetros legais, deve ocorrer comparando-se a remuneração anterior e a posterior à promoção. E, de fato, o incremento remuneratório esteve longe de alcançar 40%.

Em suma, a reclamada não conseguiu provar, (i) em relação ao período como Coordenador, que o reclamante era trabalhador externo em que houvesse impossibilidade de controle e, (ii) quanto ao período subsequente, como Gerente de Segurança, o recebimento, pelo autor, em contraste com o posto anterior à designação como Gerente, de valores que possam ser considerados expressivos de tal cargo, superior em pelo menos 40% com gratificação de função (art. 818 da CLT).

Ademais, as anotações na CTPS do autor não expressam, com transparência, o tema da suposta ausência de controle de horário em ambos os períodos (Id 552a9da). Também o requisito formal das exceções não resta efetivamente evidenciado nos autos.

Nesta esteira de raciocínio, conclui-se que a reclamada, no caso, tinha o dever de promover o controle de jornada dos empregados, incluindo o reclamante, ainda que o cargo tenha ostentado, em certo período, a nomenclatura de gerente. Como assim não procedeu, invoca-se a presunção de veracidade da jornada declinada na peça de ingresso, conforme entendimento consubstanciado na Súmula nº 338 do TST. **Ademais, a realidade**



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

de horário descrita na inicial encontrou respaldo na prova testemunhal produzida.

Definida a presunção que paira sobre a narrativa empreendida na inicial, fixo, portanto, que (i) de 17 de julho de 2015 até 31 de dezembro de 2017, o reclamante iniciava suas atividades às 05h45min e finalizava às 19h00min, de segunda a sexta-feira. Além disso, uma vez por mês, aos sábados, o reclamante laborava das 05h45min às 19h00min. Não havia gozo regular de intervalo intrajornada; e (ii) de 1º de janeiro de 2018 a 30 de junho de 2018, o reclamante iniciava suas atividades às 7h30min e finalizava às 19h, com 1h de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira, e, ainda, nessa mesma jornada, em um sábado por mês.

Observada essa fixação, são extras as horas trabalhadas além da 8ª diária e 44ª semanal, com divisor 220 e adicional de 50%, sendo que, no segundo período, entre 1º de janeiro e 30 de junho de 2018, deverá ser observada a cláusula 27ª da CCT (Id 6b3d91c), quanto à aplicação dos adicionais de 75% e 100%, em cada caso - safra e entresafra.

Além das horas extras pelo excesso verificado em relação ao limite constitucionalmente estabelecido, entre 17 de julho de 2015 e 31 de dezembro de 2017, defiro o pagamento, com adicional de 50%, do intervalo não usufruído de 1 h, parcela de natureza salarial. Mesmo que o autor tenha confessado o gozo de 15 minutos, o intervalo restou prejudicado. Remunera-se, no caso, a ausência de descanso.

Deixo de aplicar a previsão indenizatória trazida pela Lei nº 13.467 /2017 porque não tem o condão de produzir efeitos "ex tunc" quanto à incidência em regras de direito material e na situação contratual das partes. Mesmo em relação aos meses de novembro e dezembro de 2017, prevalecerá a remuneração do intervalo como hora extra por ser inviável, numa relação continuativa, estabelecer-se redução salarial, diante da vedação constitucional. Por fim, menciono que a prova oral produzida confirmou a impossibilidade do gozo integral do intervalo para descanso, especialmente porque, em razão do trabalho, o reclamante permanecia reiteradamente à disposição (art. 4º, caput, da CLT).

Defiro, outrossim, no mesmo interregno, por analogia ao artigo 71, §4º, o pagamento de 15min diários, com adicional de 50%, também de natureza salarial, relativos ao intervalo interjornadas, diante do desrespeito ao espaço mínimo de 11h entre o fim de uma jornada e início da seguinte. Incide, por pertinente, o entendimento consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-1 do TST.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

As horas extras de ambos os períodos, incluindo as dos intervalos, por habituais, integram a remuneração do reclamante e geram diferenças reflexas de repouso semanais remunerados (Súmula nº 172 do TST), 13ºs salários, férias, acrescidas do 1/3 constitucional, e em FGTS, acrescido de 40%.

Deverá ser observada a evolução remuneratória, expressa nos recibos de pagamento juntados aos autos (art. 457 da CLT e Súmula nº 264 do TST).

Deverão ser descontados os períodos de ausência do reclamante que estejam documentalmente comprovados nos autos, como no caso de férias. (fls. 497/504) (destaques do original)

Irresignada, busca a demandada a reforma da decisão, alegando, em apertada síntese, que o obreiro efetivamente enquadrava-se na regra de exceção do art. 62, I, da CLT, pois realizava trabalho externo. Argumenta que "Tendo havido expressa previsão na norma coletiva que rege a categoria do recorrido, de que os empregados que exercem funções externas estariam enquadrados na exceção legal de que trata o artigo 62, I, da CLT, não há que se falar em possibilidade de fiscalização, conforme entendeu o Juízo a quo, já que os acordos coletivos devem ser respeitados, pois assim entenderam as partes." (fl. 519). Destaca ter a prova oral evidenciada a ausência de controle horário - que não se confunde com controle de trabalho. Insurge-se, outrossim, com relação à jornada fixada para cálculo de horas extras, a qual se mostra inverossímil, "divorciada da realidade", desprovida de razoabilidade e incompatível com o horário de funcionamento da unidade de trabalho. Destaca que a jornada obreira encontrava-se atrelada às ocorrências diárias do serviço, tendo o autor plena liberdade para estabelecer sua rotina e alterar eventual programação, bem como para escolher o horário para comparecimento à unidade interna da empresa, sendo que era usual ficar semanas sem ter contato com seu superior hierárquico. Assevera que a Súmula n. 338 do TST cuida apenas da inversão do ônus da prova, sem impor o acolhimento da jornada indicada na inicial como verdadeira. Por fim, sustenta que a prova oral revelou que jamais houve proibição de fruição do intervalo intrajornada por parte da empresa, o que afasta o direito ao pagamento de horas intervalares, pois " "Não se pode punir o empregador pelo não gozo do intervalo, quando tal fato se dá por iniciativa do próprio empregado, pois, do contrário, todo e qualquer trabalhador neste país deixaria de usufruir do intervalo legal por inteiro, para fim de postular horas extras pela supressão do intervalo." (fl. 532).

Passo ao exame, salientando que apesar de constar do apelo tópico intitulado "III.II - DA FUNÇÃO DE COORDENADOR DE SEGURANÇA e GERENTE DE SEGURANÇA CORPORATIVA - CLÁSSICA EXCEÇÃO DO ARTIGO 62 II DA CLT" (fl. 523), toda argumentação recursal encontra-se direcionada a impugnar a parte da decisão que afastou o enquadramento do obreiro na regra exceptiva do art. 62, I, da CLT.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

Pois bem. O pedido de pagamento de horas extras, considerando a prescrição pronunciada, abarca o período de 17/7/2015 a 30/6/2018.

A reclamada, em sua defesa, agita a tese de que os acordos coletivos de trabalho enquadrariam todos os trabalhadores da categoria que exercem função externa na regra exceptiva do art. 62, I, da CLT.

No intuito de comprovar suas alegações, coligiu aos autos os ACTs 2014/2016 (fls. 357/372); 2016/2018 (fls. 373/388), 2018/2020 (fls. 325/339) e 2020/2021 (fls. 341/356).

Em análise aos instrumentos em questão, verifico que o ACT 2014/2016 dispunha:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA - DA NÃO SUBORDINAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO

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 itinerários 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" (ACT 2014/2016 - fl. 368

Tal redação foi reprisada no ACT 2016/2018 (cláusula 21ª - fl. 384), cuja vigência encerrou-se em 28/2/2018.

A cláusula foi expungida do ACT 2018/2020.

Como se observa, **a cláusula invocada não promoveu o enquadramento de todos os trabalhadores externos na regra do art. 62, I, da CLT, indistintamente. Em consonância com o acordo celebrado, somente os trabalhadores externos que possuíam total autonomia para definir seus horários de início e término de trabalho, assim, como a forma de cumprimento de seu itinerários seriam excluídos do regime previsto no Capítulo II da CLT.**

Vejamos, portanto, o que revela a prova oral acerca de tal questão.

A primeira testemunha inquirida, Sr. Delmon Coelho declarou:

"O depoente trabalhou para empresa Depoimento: de 05/06/2013 a agosto de 2018 na condição de motorista. A empresa não mantinha, em relação ao depoente, controle de horário. O depoente se dirigia à empresa todos os dias, de segunda a sexta-feira. Chegava na empresa um pouco antes do início da rota. Dava início à rota às 6 horas. O depoente retornava para a empresa quando finalizava a rota. O horário de finalização variava. O depoente além de terminar a rota, necessitava prestar contas. Então, por exemplo, se o depoente encerrava a rota por volta das 18 horas, ainda permanecia prestando contas por mais 1 hora e 30 min ou 2 horas. Assim, o depoente encerrava o expediente apenas por volta das 20 horas. O reclamante atuou



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

como coordenador de segurança. Nessa condição, o reclamante, de forma intercalada, atendia tanto Goiás como Brasília. Quando o reclamante atendia Goiás, pode afirmar que ele estava presente no início e no final da rota. Na realidade, o reclamante ficava à disposição até o último caminhão encerrasse as atividades. O reclamante ficava de prontidão. O depoente tirava o intervalo de uns 15 minutos apenas para almoçar porque mais do que isso não conseguiria finalizar a rota. Não sabe informar se o reclamante tinha intervalo. Raramente Raramente trabalhava aos sábados. Acaso os motoristas cumprissem rota no sábado, mesmo que o reclamante não estivesse lá, estaria de prontidão com o celular para qualquer ocorrência. O reclamante intercalava Brasília e Goiânia mais ou menos na seguinte proporção: segunda, quarta e sexta em Brasília e terça e quinta em Goiânia, mas isso variava a depender, por exemplo, da ocorrência de sinistros. O reclamante chegava em Goiânia e colocava os rastreadores nas cargas. A partir do que já aconteceu com o depoente, pode afirmar que em caso de assalto, o reclamante acompanhava a vítima, fazia registro do que teria sido levado ou não pelos assaltantes, acionava a autoridade policial, dentre outros procedimentos. Todos os veículos recebiam rastreadores. A recarga de rastreadores é feita dentro da empresa e quando o reclamante estava em Goiânia era atribuição dele. O reclamante recarregava e recolocava nas cargas dos veículos. A duração média da bateria dos rastreadores era uma semana, mas a recarga era diária. (...) Algumas vezes havia alteração da rota e da ordem dos clientes por razões de segurança. Essas alterações dependiam da autorização do reclamante. Procuravam mudar para evitar a previsibilidade da rota. O reclamante tinha que ficar atento ao telefone até o último caminhão chegar para a hipótese de alguma ocorrência ou sinistro. O reclamante tinha uma mesa em uma sala na empresa, junto com os demais coordenadores de distribuição. A empresa tinha câmeras de segurança. Todos os caminhões e vans da empresa possuíam câmeras. O depoente só sabe que existiam as câmeras, mas não sabe como ocorria a organização e a captação dessas imagens. O depoente ficou uns 4 anos na função de redespacho e nela viajava para o interior 2 a 3 vezes por semana, pernoitando em hotel. Quando o depoente era motorista fazendo entrega apenas em Goiânia, encontrava com mais frequência o reclamante. Quando foi para o redespacho, passou a encontrar mais raramente o reclamante. O superior do depoente era o ocupante do cargo de coordenador de distribuição." (fls. 478/479 - destaque nosso).

A segunda testemunha, Sr. Carlos Eduardo Rocha, por sua vez, afirmou:

"O depoente trabalhou de 2012 a 2014 como coordenador de segurança no Rio de Janeiro; trabalhou de 2014 a 2018 como



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

gerente territorial na região Centro-Oeste e Minas Gerais; trabalhou como gerente de 2018 a 2019 na região Espírito Santo e Rio de Janeiro. Teve um contato mais direto com o reclamante quando era gerente territorial na região Centro-Oeste e Minas Gerais. Mas, além disso, sempre teve contato com ele em razão das funções exercidas, em típica relação funcional. A empresa sempre manteve sistema de ponto, mas não para o caso de coordenador ou no nível gerencial. Os coordenadores não tinham registro de ponto em razão da realidade de jornada mais flexível e dinâmica. Seria muito difícil para a empresa saber o horário trabalhado pelo coordenador em razão da dinâmica de como funcionava a atividade que, por sua vez, dependia da logística a ser desenvolvida tanto em condições normais como em condições excepcionais. A operação de entrega variava bastante, a depender do período do mês e também do volume de entrega. No caso do depoente, como coordenador regional, a sua realidade de trabalho era do tipo mais previsível, podendo desenvolvê-la dentro da empresa, assim como fora e gerenciando risco. No caso do reclamante, observava uma realidade de trabalho muito mais dinâmica. A disponibilidade do reclamante observava o fluxo da demanda, então não dava para prever a quantidade de horas disponível, fosse numa semana normal de trabalho, fosse numa semana mais extravagante. (...). O reclamante teria que estar na empresa todos os dias para a atividade de liberação da operação no início do expediente e "briefing" de segurança. Quando possível, o reclamante deveria comparecer na empresa no final do expediente para finalizar a operação, retirar rastreadores e planejar o dia seguinte. Embora essas atividades de liberação e fechamento da operação fossem importantes de serem realizadas pelo reclamante, isso poderia não acontecer em razão de assalto ou viagem ou alguma outra intercorrência. Onde o reclamante tinha a sede ele recarregava os rastreadores e controlava sua aposição no embarque. Havia uma sala de segurança na empresa e nela havia uma mesa para o reclamante. Todos os veículos tinham uma inteligência embarcada, o que poderia incluir câmeras. A gestão das informações dessa inteligência era de responsabilidade da gerência de risco e não do reclamante. Porém, o reclamante fazia essa mediação como gerenciador de risco. Era factível que acontecesse no final do mês trabalho no sábado, pelo reclamante, em razão do volume das operações. Todos os veículos de entrega possuíam rastreadores e também havia o rastreador de carga. A gestão disso ficava a cargo da gerência de risco. Mas o reclamante era responsável pela gestão da carga que receberia o rastreamento. Embora fosse dinâmico no decorrer do mês, pode dizer que o reclamante às vezes liberava operação por volta das



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

6h, encerrava o expediente entre 19/20 horas. Mas também já aconteceu, a depender do volume de trabalho, do reclamante começar às 7h e terminar 17h ou 18h ou 18:30. Em algumas ocasiões os horários eram mais previsíveis, em outras não. Era uma prática aguardar o retorno de todos os veículos. No local onde não era a sede do reclamante, ele monitorava à distância, via equipe que está em campo ou via gerenciadora de risco ou via celular. O depoente não tem conhecimento de o reclamante acompanhar o percurso de entrega de uma carga. O reclamante também ia a Goiânia. A rotina de trabalho em Goiânia não era muito diferente. O depoente encontrava fisicamente com o reclamante em poucas oportunidades até porque tinha a obrigação de gerenciar as tarefas em várias unidades. O depoente descreveu uma rotina empresarial que já existia. Embora o contato físico com o reclamante não fosse constante, o contato profissional era, especialmente pelo uso de telefone. A rotina descrita pelo depoente era observada de âmbito geral, pelo coordenadores e, além disso, como o depoente tinha a responsabilidade da gerência, mantinha constante com o reclamante que era o contato da operação. O horário da operação não era vinculado ao horário administrativo da empresa. A ideia era liberar logo para que fosse possível cumprir a rota e só encerrar quando toda a operação estivesse concluída. (...)" (fls. 479/480 - g. n.)

Como se verifica, **o obreiro não tinha autonomia para definir a hora em que iniciaria ou encerraria sua jornada, pois ficava vinculado à logística das operações, tendo que estar presente no início e no final das rotas** - exceção feita às ocasiões tinha que acompanhar os desdobramentos dos sinistros envolvendo os caminhões de entrega. E mesmo nessas ocasiões, apesar de não ter que retornar à sede, não podia encerrar seu expediente até a completa solução do problema.

Nessa circunstância, o obreiro não se inseria dentre aqueles trabalhadores alcançados pelas disposições da cláusula normativa, não se enquadrando automaticamente na regra exceptiva do art. 62, I, da CLT.

Em outro prisma, observo que também **não houve preenchimento, na hipótese, dos requisitos capazes de atrair a incidência do art. 62, I, da CLT, in verbis:**

"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 empregado;"

Com efeito, **a prova testemunhal atestou que havia real possibilidade de a reclamada promover o controle da jornada de**



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

trabalho do reclamante, já que este, como regra geral, tinha que comparecer à empresa nos horários de saída e chegada dos caminhões.

Oportunas, a respeito do tema, as considerações feitas por MAURÍCIO GODINHO DELGADO, em sua obra "Curso de Direito do Trabalho", LTr, 12ª edição, p. 918):

O primeiro grupo de trabalhadores que não tem jornada controlada engloba os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. A maneira como desempenham suas funções contratuais efetivamente longe das vistas do empregador e de suas chefias, **com singular liberdade de tempo, de horário de prestação de serviços, sem frequência significativa aos estabelecimentos físicos da empresa e laborando no plano geográfico realmente externo**, tudo conduz à regra celetista de considerar tais profissionais insuscetíveis de controle real e minucioso de seu cotidiano contratual. (destaque nosso).

O obreiro não gozava de tal liberdade de tempo e a frequência ao estabelecimento era diária, ou seja, geograficamente falando, seu trabalho não era realmente externo para os fins especificados no art. 62, I, da CLT.

Portanto, **por qualquer prisma que se analise a questão, resulta inviável o enquadramento do reclamante na regra de exceção do art. 62, I, da CLT.**

Pois bem. Afastada a incidência do art. 62, I, da CLT ao caso, tem-se que cumpria à reclamada, nos termos preconizados no item I da Súmula 338/TST, trazer aos autos os controles de jornada do obreiro, ônus do qual não se desincumbiu.

Em tal cenário, em consonância com o item II do referido verbete, competia a reclamada fazer prova de que a jornada obreira era diversa da sustentada na inicial, a saber: 5h45 às 19h, de segunda a sexta-feira e em um sábado mensal, sem intervalo (até dezembro/2017) e das 7h30 às 19h, com 1 hora de intervalo, de segunda a sexta-feira e em um sábado mensal (janeiro/2018 em diante).

Desse ônus não se desincumbiu a ré, pois as testemunhas inquiridas atestaram uma jornada de trabalho até superior àquela indicada na exordial, o que indica que o obreiro, na peça de ingresso, já apontou um jornada média de trabalho, considerando as variações horárias apontadas pela segunda testemunha inquirida.

Veja-se que a segunda testemunha, que exerceu na empresa a funções de coordenador de segurança e gerente territorial, afirmou taxativamente que o horário das operações de carga não era vinculado ao horário administrativo de empresa, de forma que o fato de a empresa abrir e/ou fechar antes e/ou depois do início/fim da jornada do reclamante em nada socorre a reclamada.

Pontuo, por oportuno, que o caso não se enquadra na hipótese de "jornada inverossímil", posto que evidenciado que a jornada sofria alterações para mais e para menos, sendo a jornada acolhida uma jornada média.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

Nada a reparar na sentença neste particular.

Quanto ao intervalo intrajornada do período compreendido entre julho/2015 e dezembro/2017, registro ser entendimento deste Relator que se o empregado labora fora das dependências da empresa, sem controle direto quanto aos horários laborados, e o conjunto probatório revela que não havia óbice à fruição do intervalo legal, não se pode penalizar a reclamada pelo fato de o empregado *sponte sua* decidir não fruir a integralidade do intervalo. Assim, ainda que não demonstrada pela reclamada a regularidade na fruição do intervalo intrajornada, não há de se cogitar no pagamento da hora intervalar.

No caso concreto, contudo, a testemunha Carlos Eduardo Rocha declarou que a rotina de trabalho do reclamante era extremamente dinâmica, estando vinculada ao "fluxo da demanda". Por tal razão, sequer pôde prever a quantidade de horas em que o autor ficava disponível, seja nas semanas "normais", seja naquelas "extravagantes", em que ocorridos sinistros ou intercorrências.

Nesse cenário, conclui-se que o reclamante, mesmo quando ativado externamente, não tinha liberdade para usufruir o intervalo intrajornada conforme melhor lhe aprouvesse.

Não há, assim, que se cogitar na exclusão das horas intervalares da condenação.

Sob tais fundamentos, mantenho a condenação imposta na origem, negando provimento ao apelo. (destaques acrescidos)

Consignou, ainda, em sede de embargos de declaração:

MÉRITO

Afirma a embargante que ao manter a decisão que afastou o enquadramento do obreiro na regra do art. 62, I, da CLT, o acórdão deixou de observar que "um dos pontos discutidos na presente ação é a ausência de controle de jornada do trabalhador que exerce função externa, hipótese autorizada por acordo coletivo de trabalho entabulado entre sindicato obreiro e patronal, conforme contrato de trabalho (fls. 239) e ACT 2014/2016, cláusula 20ª, fl. 368 e ACT 2016/2018, cláusula 21ª, fls. 384." (fl. 700), o que amolda a demanda à "hipótese decidida pelo c. STF, em 02/06/2022, que, no julgamento de mérito definitivo do "leading case" Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.121.633/GO, entendeu pela constitucionalidade das normas coletivas que limitam ou afastam direitos trabalhistas, independente de concessão de vantagens compensatórias, respeitados somente os direitos absolutamente indisponíveis." (fl. 700).

Aduz que "para além da discussão do enquadramento da norma coletiva que autoriza a ausência de controle de jornada do trabalhador externo, caso do embargante, o obreiro exercia sua função de coordenador/gerente de segurança, o que per si já impõe a exceção prevista



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

no inciso II, do artigo 62, da CLT, fato este não enfrentado no v. acórdão." (fl. 702).

Nessa perspectiva, requer o pronunciamento desta e. Turma "quanto a impossibilidade de condenação ao pagamento de horas extras de ocupante de cargo de gerência e quanto prevalência do negociado face ao legislado, nos termos dos artigos 7º, inciso XXVI e 8º, inciso III, da CF/88 c/c artigo 611-A, Caput e incisos I e III, da CLT, e à luz do entendimento perfilhado pelo e. STF no julgamento do Tema 1.046, visto que acima da realidade fática analisa pela D. Turma, vigora acordo coletivo de trabalho, válido e aplicável ao caso, cujo acórdão deixou de se manifestar sobre aquilo que foi livremente negociado em estrita observância ao comando inserto no art. 7º, inciso XXVI, de nossa Carta Maior, o qual preconiza, como direito dos trabalhadores, 'o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho'" (fl. 703).

Nos termos do art. 897-A da CLT c/c art. 1.022 do NCPC, destinam-se os Embargos Declaratórios a sanar obscuridade, contradição, omissão ou erro material porventura existentes no julgado e, ainda, para sanar equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

"A omissão que justifica opor embargos de declaração diz respeito apenas à matéria que necessita de decisão por parte do órgão jurisdicional (arts. 897-A/CLT e 535-II/CPC). Não é omissão o Juízo não retrucar todos os fundamentos expendidos pelas partes ou deixar de analisar individualmente todos os elementos probatórios dos autos. A sentença é um ato de vontade do Juiz, como órgão do Estado. Decorre de um prévio ato de inteligência com o objetivo de solucionar todos os pedidos, analisando as causas de pedir, se mais de uma houver. Existindo vários fundamentos (raciocínio lógico para chegar-se a uma conclusão), o Juiz não está obrigado a refutar todos eles. A sentença não é um diálogo entre o magistrado e as partes. Adotado um fundamento lógico que solucione o binômio "causa de pedir/pedido" inexistente omissão (Desembargador Fernando Américo V. Damasceno, o destaque é deste Relator).

Cabe destacar que "Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este" (OJ 118 da SBDI-1 do col. TST).

Assim, quando a questão, em sua inteireza, é apreciada em sede recursal, tem-se por satisfeito o requisito do prequestionamento para fins de interposição de recurso de natureza extraordinária.

Ressalte-se, por fim, que não incumbe ao Colegiado dizer se a sua decisão importou ou não nas violações legais e constitucionais invocadas pela parte embargante. Este o entendimento do Col. TST, pacificado na OJ nº 119 da SDI-I: **"PREQUESTIONAMENTO INEXIGÍVEL. VIOLAÇÃO NASCIDA NA PRÓPRIA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 297. INAPLICÁVEL"**

Fixadas tais premissas, observo que o acórdão embargado é de clareza solar ao pontuar que "apesar de constar do apelo tópico intitulado "III.II - DA FUNÇÃO DE COORDENADOR DE SEGURANÇA e GERENTE DE SEGURANÇA CORPORATIVA - CLÁSSICA EXCEÇÃO DO ARTIGO 62 II DA CLT" (fl. 523), toda argumentação recursal encontra-se direcionada a impugnar a parte da decisão que afastou o enquadramento do obreiro na regra exceptiva do art.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

62, I, da CLT." (fl. 608). Logo, inexistente razão para que o Colegiado se manifeste quanto a impossibilidade de condenação ao pagamento de horas extras de ocupante de cargo de gerência, eis que tal matéria não foi devolvida em sede recursal.

Noto, em outro quadrante, que **apreciando a alegação recursal de que os acordos coletivos de trabalho enquadrariam todos os trabalhadores da categoria que exercem função externa na regra exceptiva do art. 62, I, da CLT, a e. Turma, após análise de todos os ACTS apresentados pela ré, adotou tese explícita no sentido de que as normas coletivas enquadraram na regra do art. 62, I, da CLT somente os trabalhadores externos que possuíam total autonomia para definir seus horários de início e término de trabalho, assim, como a forma de cumprimento de seu itinerários, o que não era o caso do reclamante, conforme revelou a prova testemunhal.**

Conclui-se, nessa perspectiva, que **o obreiro não se inseria dentre aqueles trabalhadores alcançados pela disposição da norma coletiva, sendo este o fundamento para afastar-se a incidência dos comandos normativos no caso concreto. Dispensável, portanto, pronunciamento quanto à "prevalência do negociado face ao legislado".**

A decisão, portanto, não padece de quaisquer das omissões sustentadas pela parte.

Na verdade, o que busca a parte, com sua argumentação, e **o que busca a parte é revolver matéria já enfrentada pelo Colegiado**, com vistas a obter uma nova análise da controvérsia, desta feita sob a ótica que reputa mais adequada, com conseqüente reforma da decisão, o que se revela inviável através da via eleita.

Nesses termos, nego provimento aos embargos.

Com efeito, os embargos de declaração não se prestam para submeter o que foi decidido a um novo exame, como se se tratasse de recurso capaz de modificar a prestação jurisdicional. Visam escoimar a sentença ou o acórdão de defeitos técnicos, tornando-os claros para o exato cumprimento do comando decisório. A parte não pode, a pretexto de obter uma declaração do exato sentido do julgado, valer-se dos embargos para novo pronunciamento jurisdicional, reformando o anterior, nem para prequestionar matéria não discutida, com vistas a recurso à instância superior. A via declaratória é imprópria para impugnar a justiça da decisão. Se houve erro no julgamento, a questão desafia recurso próprio.

Alegando vícios absolutamente inexistentes, com vistas a utilizar-se dos embargos declaratórios no intuito de obter a reanálise de questões devidamente enfrentadas, os embargos são considerados protelatórios, pelo que **condeno a embargante ao pagamento de multa no importe de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, em favor da parte contrária (art. 1.026, §2º, do CPC).** (destaques acrescidos)



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

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 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 fazerem 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.

Pois bem.

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 *“o obreiro não tinha autonomia para definir a hora em que iniciaria ou encerraria sua jornada, pois ficava vinculado à logística das operações, tendo que estar presente no início e no final das rotas”*.

Registrou, com fulcro na prova testemunhal produzida, que o reclamante tinha que *“comparecer à empresa nos horários de saída e chegada dos*



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

caminhões”, de forma que, nestas circunstâncias, “não gozava de tal liberdade de tempo e a frequência ao estabelecimento era diária, ou seja, geograficamente falando, seu trabalho não era realmente externo para os fins especificados no art. 62, I, da CLT”.

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 ter de comparecer à empresa para acompanhar o início e o final das rotas.

Todavia, com a devida vênia do Tribunal Regional, as premissas expressamente consignadas no acórdão regional não indicam a possibilidade de controle da jornada.

O fato de o reclamante comparecer à empresa, durante a sua jornada, para acompanhar a chegada e saída de caminhões (rotas) não afasta 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.

Nesse sentido, cito precedente exarado pela e. 5ª Turma do TST em matéria análoga:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017.[...] 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 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



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

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 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 seguranç a 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.** Recurso de revista conhecido e provido." (RRAg-20364-97.2018.5.04.0010, **5ª Turma**, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 26/05/2023).

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.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - CONHECIMENTO

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.



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

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

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, diante do enquadramento do reclamante na hipótese excetiva do art. 62, inciso I, da CLT, excluir da condenação o pagamento de horas extras pelo excesso de jornada e pela supressão dos intervalos intrajornada e interjornada. Tendo em vista o provimento do recurso de revista, **consectário lógico** é a exclusão da condenação à multa por embargos de declaração protelatórios aplicada pelo TRT, assim como **prejudicada** a análise do recurso no tema “intervalo intrajornada”.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, a) **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, diante do enquadramento do reclamante na hipótese excetiva do art. 62, inciso I, da CLT, excluir da condenação o pagamento de horas extras pelo excesso de jornada e



PROCESSO Nº TST-RR - 705-78.2020.5.10.0103

pela supressão dos intervalos intrajornada e interjornada. Tendo em vista o provimento do recurso de revista, **consectário lógico** é a exclusão da condenação à multa por embargos de declaração protelatórios aplicada pelo TRT, assim como **prejudicada** a análise do recurso no tema “intervalo intrajornada”.

Brasília, 6 de março de 2024.

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

BRENO MEDEIROS
Ministro Relator