



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

**ACÓRDÃO**  
**(5ª Turma)**  
**GMBM/ADTS/DS/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**

**JURÍDICA.** 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 JURÍDICA.**

Em razão do reconhecimento da transcendência jurídica da matéria, viabilizando-se o debate em torno da interpretação do alcance dado ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento 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.**



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

**TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.** 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 da existência 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 de uso de veículo 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



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

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

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1000634-37.2019.5.02.0032**, em que é Recorrente **SOUZA CRUZ LTDA.** e é Recorrido -----.

Trata-se de agravo interposto pela reclamada contra decisão monocrática que negou seguimento ao seu 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**

Preenchidos os pressupostos genéricos de admissibilidade, **conheço** do agravo.

**2 – MÉRITO**

A decisão agravada negou seguimento ao recurso, por entender não caracterizada a transcendência das matérias nele veiculadas, sob os seguintes fundamentos:

**AGRAVOS DE INSTRUMENTO (análise conjunta)**

Constato a existência de obstáculo processual apto a inviabilizar o exame das questões veiculadas nas revistas e, por consectário lógico, a evidenciar a ausência de transcendência dos recursos.

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

**RECURSO DE: SOUZA CRUZ LTDA**

A recorrente sustenta que, como se discute nos presentes autos a validade de instrumento convencional que limita ou restringe direito



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

trabalhista, o feito deve ser sobrestado, por força da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes nos autos do ARE 1.121.633 (Tema 1.046).

Contudo, não há identidade entre o tema fixado pelo Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário e a matéria discutida no recurso de revista (controle de jornada), motivo pelo qual o pedido deve ser indeferido. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tramitação na forma da Lei n.º 13.467/2017.

Tempestivo o recurso (decisão publicada no DEJT em 20/05/2022 - Aba de Movimentações; recurso apresentado em 01/06/2022 - id. 5d8c88a).

Regular a representação processual, id. 72122d3.

Satisfeito o preparo (id(s). 4c21a29 e 19b898b).

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / ATOS PROCESSUAIS / NULIDADE / NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

**Alegação(ões):**

Sustenta que o acórdão restou omissivo na análise da cláusula coletiva que excepciona os trabalhadores externos do controle de jornada.

Não há que se cogitar de processamento do apelo pela arguição de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, tendo em vista que a decisão recorrida examinou toda a matéria posta no recurso.

Com efeito, conforme se vê no julgado, a fundamentação apresentada é suficiente para a comprovação da devida apreciação de todas as questões levantadas, tendo sido esgotados todos os aspectos basilares da controvérsia apontada no apelo: a Turma consignou tese expressa acerca da ausência de cumprimento da cláusula invocada.

A completa prestação jurisdicional caracteriza-se pelo oferecimento de decisão devidamente motivada com base nos elementos fáticos e jurídicos pertinentes e relevantes para a solução da lide.

No caso dos autos, a prestação jurisdicional revela-se completamente outorgada, mediante motivação clara e suficiente, permitindo, inclusive, o prosseguimento da discussão de mérito na via recursal extraordinária. Incólumes as disposições legais e constitucionais pertinentes à alegação (Súmula 459, do TST).

**DENEGA-SE seguimento.**

**DURAÇÃO DO TRABALHO / TRABALHO EXTERNO.**

**Alegação(ões):**

Sustenta que o recorrido exercia sua jornada sem qualquer possibilidade de controle de jornada, sendo indevidas horas extras.

O Tribunal Superior do Trabalho vem reiteradamente decidindo no sentido de que, mesmo diante da existência de norma coletiva estabelecendo a impossibilidade de controle de jornada, havendo, na prática, o efetivo controle da jornada do empregado - é o caso dos autos -, fica afastada a incidência do art. 62, I, da CLT, fazendo jus o empregado às horas extras.



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes: Ag-E-ED-RR-1175-02.2010.5.04.0015, SBDI-1, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 14/09/2018; E-RR-1305900-13.2002.5.09.0652, SBDI-1 Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, DEJT 28/03/2014; Ag-AIRR-20542-70.2014.5.04.0791, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Jose Dezena da Silva, DEJT 08/02/2019; RR-116300-31.2009.5.04.0022, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 16/09/2016; RR-2062-46.2012.5.02.0443, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 15/03/2019; AIRR-2306-81.2011.5.15.0011, 4ª Turma, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DEJT 05/09/2014; RR-272-67.2014.5.04.0292, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 23/03/2018; ARR-849-08.2012.5.09.0088, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 10/11/2017; RR-396-68.2012.5.09.0005, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 09/06/2017; AIRR-8200-64.2008.5.01.0033, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 7/1/2014.

Assim, estando a decisão recorrida em consonância com a atual e iterativa jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o trânsito do recurso de revista encontra óbice no art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333 do TST.

DENEGA-SE seguimento.

DURAÇÃO DO TRABALHO / CONTROLE DE JORNADA.

Alegação(ões):

Sustenta que a jornada descrita na inicial é inverossímil e não deve ser adotada.

Não se olvida a jurisprudência do TST no sentido de que, não sendo absoluta a presunção de veracidade, pode o magistrado afastar a jornada indicada na petição inicial quando, diante das peculiaridades do caso concreto, considerá-la inverossímil. Entretanto, não é o caso dos autos, em que a jornada foi fixada "de segunda a sexta-feira das 6h às 20h, e na última semana do mês das 6h às 22h".

Nesse contexto, a Turma decidiu em perfeita consonância com a Súmula 338, I, do TST, o que torna inviável o seguimento do apelo, nos termos do artigo 896, § 7º, da CLT, e da Súmula 333, do TST.

DENEGA-SE seguimento.

DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTRAJORNADA.

Alegação(ões):

Sustenta que cabia ao recorrido o ônus de provar suas alegações quanto à redução do intervalo intrajornada.

Consignado no v. acórdão que a prova testemunhal indicou a fruição parcial do intervalo, não se vislumbra ofensa ao artigo 71, Consolidado.

A controvérsia foi solucionada com base nas provas produzidas e valoradas (CPC, art. 371), e não sob o enfoque do ônus da prova, razão pela qual não se configura ofensa aos arts. 818 da CLT e 373, do CPC.



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

O aresto paradigma indicado é inespecífico ao caso vertente, contrariando o teor da Súmula 296, I, do TST, pois não abriga premissa fática idêntica à contida no v. acórdão recorrido.

DENEGA-SE seguimento.

DURAÇÃO DO TRABALHO / INTERVALO INTERJORNADAS.

Alegação(ões):

Sustenta que a jornada do autor era externa, inexistindo extrapolação do intervalo interjornada. Sucessivamente, afirma que o descumprimento do intervalo interjornadas enseja apenas multa administrativa.

Diante do pressuposto fático delineado no v. acórdão, insuscetível de reexame em sede extraordinária, verifica-se que o Regional decidiu em consonância com a Orientação Jurisprudencial nº 355, da SBDI-1, do TST.

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

DENEGA-SE seguimento.

Examinando as matérias em discussão, em especial aquelas devolvidas nos agravos de instrumento (art. 254 do RITST), observa-se que as alegações neles contidas não logram êxito em infirmar os obstáculos processuais invocados na decisão que não admitiu os recursos de revista.

Dessa forma, inviável se torna o exame das matérias de fundo veiculadas nos recursos 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 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:



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

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 aos agravos de instrumento.

**PRELIMINAR DE NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Com fundamento no art. 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 JURÍDICA**

No recurso de revista, a parte indicou ofensa aos arts. 7º, XXVI, da Constituição Federal, 62, I, 611-A, I, §1º e 818, I, da CLT, 373, I, do CPC, bem como contrariedade à Súmula nº 338, I e II, do TST. Transcreveu arestos.

No referido recurso, sustentou que são indevidas as horas extras, uma vez que o reclamante exerceu função eminentemente externa, sem qualquer possibilidade de controle de jornada pela reclamada.

Acrescentou que *“a recorrente negociou com o sindicato da categoria do recorrido acordo coletivo de trabalho prevendo a não submissão dos representantes de marketing a horário de trabalho, nos termos do artigo 62, I, da CLT, tendo aquela entidade reconhecido tal condição, tal como se verifica da leitura da cláusula 23ª do Acordo Coletivo de Trabalho 2014/2016 (...) e cláusula 24ª do Acordo Coletivo de 2016/2018”*.

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

Examino.

O e. TRT consignou quanto ao tema:

**RECURSO DA RECLAMADA  
DAS HORAS EXTRAS**

Alega a reclamada que o autor laborou em atividade externa e não sujeita a controle de horário, restando indevidas as horas extras deferidas até 15/01/2019.



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

O autor, por sua vez, pretende a condenação da reclamada no pagamento do intervalo intrajornada, bem como que seja afastada a incidência da Súmula 85, IV, do C. TST.

**Razão assiste apenas ao obreiro.**

**O autor alegou na inicial que se ativava em labor extraordinário sem a devida contraprestação.**

**Contestando o feito, a reclamada sustentou que: "(...) o Reclamante estava inserto na exceção prevista no inciso I, artigo 62 da CLT, haja vista que exercia função eminentemente externa."(Id. e73d802).**

**Dessa forma, por apresentar fato impeditivo do direito vindicado, incumbia à ré a prova de suas alegações, nos termos dos artigos 818 da CLT e 373 do CPC, sendo que desse encargo não se desvencilhou.**

**Por ocasião da audiência de instrução o preposto da reclamada afirmou que a jornada do demandante era suscetível de controle "(...) o reclamante sempre teve celular corporativo da empresa; (...) o reclamante tinha roteiro fixo de trabalho; que o reclamante atendia a região de Guarulhos/SP; que o autor da baixa nas visitas pelo celular; que o reclamante trabalhava com veículo da empresa; que existia um ponto de encontro na Casa Verde (...)"(Id. f140227).**

Nesse sentido foi a prova oral. Com efeito, a testemunha do da reclamada afirmou que "(...) as vendas são finalizadas no final do dia pelo aplicativo; que o roteiro de visitas chega aos vendedores através do aplicativo (...)"(Id. f140227).

Da análise dos excertos transcritos, **constata-se que a prova oral produzida evidencia que a jornada do autor era passível de controle.**

**Desse modo, a ré estava obrigada a adotar sistema de controle de ponto. Com efeito, inverte-se este ônus, que passa a ser da reclamada. Isto porque a prova do horário de trabalho, consoante o artigo 74, parágrafo 2º, da CLT, se faz mediante anotação de entrada e saída nos estabelecimentos com mais de 10 empregados, devendo ser juntados tais controles com a defesa (artigo 845, da CLT), sendo este encargo, de cunho obrigatório e não facultativo, e independente de intimação. E a reclamada não juntou aos autos qualquer controle de ponto.**

Vale destacar que o simples fato de prestar serviços externos não retira do empregado o direito ao recebimento de horas extras. É que a regra do inciso I do artigo 62 da CLT não se concilia com o parágrafo terceiro do artigo 74, também da CLT. Com efeito a norma estabelece que o trabalho realizado "fora do estabelecimento" deve ser anotado em ficha ou papeleta em poder do empregado, obviamente dispondo que o trabalho externo, quando mensurável, deve ser anotado, enquanto o inciso I do artigo 62 da CLT trata dos casos em que o trabalho externo não pode ser medido.

Nesse contexto, **não obstante o tipo de atividade desenvolvida pelo demandante, firme o convencimento de que era possível o efetivo controle do trabalho, não se aplicando na espécie o artigo 62, I, da CLT.** Ademais, por se tratar de serviço perfeitamente controlável, era da demandada, ainda, o ônus de prova da carga horária conferida ao empregado, ao talhe da Súmula 338 do C.TST.

**Da análise da prova oral colhida nos autos, constata-se que os depoimentos da testemunha obreira e o da testemunha convidada pela reclamada são conflitantes, cada uma ratificando os fatos narrados pela parte que a trouxe.**



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

**Assim, diante da ausência e qualquer prova de que a ré implantou sistema de anotação do horário através da papeleta de serviços externos, andou bem o magistrado de origem ao fixar a jornada do reclamante "de segunda a sexta-feira das 6h às 20h, e na última semana do mês das 6h às 22h."**(Id. 5d7ddc9).

No que diz respeito ao intervalo intrajornada, verifica-se que as testemunhas ouvidas nos autos confirmaram a tese obreira no sentido de que o intervalo para repouso e alimentação não era usufruído integralmente. Nesse sentido, a testemunha convidada pela reclamada afirmou que "(...) *tinha 45 minutos de almoço (...)*"(Id. f140227).

Assim, *reforma* a r. sentença apenas para fixar que o autor, até 15/01/2019, gozou intervalo intrajornada de 45 minutos.

Desse modo, impõe-se a condenação da reclamada no pagamento de horas extras pela supressão parcial do intervalo intrajornada, nos dias em que houve labor após as 6 horas sem a concessão de pausa de 1h, com divisor 220, acrescido do adicional normativo, ou na ausência deste, o adicional legal, com reflexos em DSR's, férias com 1/3, gratificação natalina e FGTS + 40%, nos limites do pleito exordial, que deverá ser apurado em regular liquidação de sentença.

No particular, cumpre consignar que a reclamada violou o artigo 71 da CLT. O caput do mencionado artigo dispõe que será obrigatória a concessão de um intervalo mínimo de uma hora, quando a jornada for superior a seis. A inserção do § 4º no aludido artigo 71, por meio da Lei nº 8.923/94 (vigente à época da contratação do autor), teve como finalidade criar uma sanção pecuniária ao empregador que descumprir o previsto no caput. Cumpre enfatizar que o dispositivo legal ora focado não faz diferenciação entre jornada normal e jornada extraordinária, ao estabelecer o mínimo necessário para descanso intrajornada pelo trabalhador. Também não diferencia aquela empresa que concede parte do intervalo, daquela que não concede intervalo algum. Cuida, na realidade, de norma relativa ao Direito Tutelar do Trabalho, de ordem pública e imperativa.

Diante de tais considerações, entendo que a concessão parcial do intervalo não assegura ao empregador qualquer direito de compensação, em face da natureza pública e tutelar da norma enfocada. Dar parte do descanso é o mesmo que não concedê-lo. Nesse sentido, se posicionou o C. TST, por meio da Súmula nº 437, I: Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

Embora o intervalo intrajornada suprimido não esteja conceituado como hora extra, tem reconhecida natureza salarial e deve ser remunerado com o acréscimo idêntico ao das horas extras e os devidos reflexos, consoante entendimento jurisprudencial consubstanciado na referida Súmula 437, em seu item III. Vale destacar que o intervalo intrajornada não está compreendido nas horas trabalhadas e pagas, sendo, assim, devidas as próprias horas extras e não apenas o adicional.

Ressalto, outrossim, que o contrato de trabalho firmado entre as partes teve início antes da vigência da Lei 13.467/2017.

Desse modo, a despeito de a redação atual do artigo 71, § 4º, da CLT prever o pagamento apenas do período suprimido na hipótese de fruição parcial da pausa intervalar, entendo que o demandante faz jus à continuidade do regime jurídico vigente à época da



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

contratação. Com efeito, no meu sentir, restam inaplicáveis as novas regras advindas da referida Lei 13.467/2017 aos contratos celebrados antes de 11/11/2017, em observância à garantia constitucional do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF) e do ato jurídico perfeito (art. 6º, § 1º, da LINDB), bem como em respeito ao princípio da vedação do retrocesso social, nos moldes do artigo 7º da Carta Magna.

Assim, revendo posicionamento anterior, passo a entender que inexistindo prova nos autos de que houve repactuação dos termos do ajuste celebrado entre as partes, com aquiescência do demandante às novas disposições da legislação consolidada, faz jus o obreiro à continuidade do regime jurídico vigente à época da contratação.

Por fim, impõe-se a *reforma* da r. sentença de origem quanto à aplicação da Súmula 85, IV, do C. TST. Isto porque, no caso, não há acordo de compensação de jornada, pelo que não há falar em pagamento apenas do adicional por trabalho extraordinário.

*Reformo.*

Assentou em sede de embargos de declaração:

**MÉRITO**

Item de recurso

A reclamada aduz que o v. acórdão é omissivo quanto à análise da cláusula 23ª do Acordo Coletivo de Trabalho firmado com o Sindicato de classe, o qual contempla o reconhecimento da entidade quanto à não subordinação a horário de trabalho dos empregados que exercem jornada externa. Sustenta ainda que alguns pontos específicos indicados nas razões do recurso ordinário não foram objeto de análise pelo v. acórdão embargado, notadamente quanto à confissão real do autor, como também das passagens do depoimento da testemunha da recorrente, Sra. Fernanda Cristina Oliveira Santos. Alega ainda omissão quanto à natureza do intervalo intrajornada, postulando seja reconhecida como indenizatória, a partir de 11/11/2017, ou seja, da vigência da Lei n. 13.47/2017, e requer, para fins de prequestionamento, seja analisada a incidência do artigo 912 da CLT. Por fim, quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, pleiteia que essa E. Turma adote de tese explícita acerca do disposto no § 3º, do art. 791-A da CLT, o qual aduz que "na hipótese de procedência parcial, o juiz arbitrará honorários de sucumbência recíproca".

O autor, por seu turno, indica omissão no julgado, eis que o efetivo intervalo intrajornada foi reconhecido a partir do afirmado pela testemunha patronal, desconsiderando o afirmado pela testemunha obreira, ressaltando ainda que não foram apreciados os pedidos de reflexos das horas extras em aviso prévio e saldo de salário.

**Com razão apenas o reclamante.**

As matérias "horas extras" e "honorários advocatícios" foram apreciadas e julgadas nos seguintes termos:

(...)

**A cláusula normativa indicada pela reclamada estabelece que:**

**""CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA - 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**



PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032

**itinerário, não são subordinados a horário de trabalho, conforme preceitua o inciso I do art. 62 da CLT."**

**No caso, entretanto, restou incontroverso, a meu ver, que o teor da mencionada cláusula não era cumprido, eis que, consoante destacado supra, o principal fundamento para afastar o enquadramento do autor na regra legal prevista no art. 62, inciso I, da CLT, foi a confissão do preposto da reclamada, que admitiu que o autor tinha roteiro fixo, possuía celular corporativo e dava baixa nas visitas pelo celular.**

**No que concerne à afirmação do reclamante, em depoimento pessoal, no sentido de que "o depoente não tinha controle da jornada de trabalho", entendo que o autor estava se referindo à prática da empresa, que, podendo, não controlava os efetivos horários, não sendo possível extrair da afirmação qualquer confissão quanto à possibilidade de controle da jornada do obreiro.**

**Em relação à afirmação da testemunha patronal, entendo que o depoimento desta não afasta o fato confessado pelo preposto da reclamada, mesmo porque a testemunha ouvida a rogo da ré também reconheceu que tanto a finalização da venda como o roteiro do vendedor é feito via aplicativo do celular corporativo (ID. f140227).**

Quanto à natureza das horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada, o v. acórdão é expresso em reconhecer a natureza salarial da parcela deferida, conforme supra destacado, e também consta explicitamente da fundamentação as razões pelas quais este relator entende que o demandante faz jus à continuidade do regime jurídico vigente à época da contratação, tudo segundo sublinhado na transcrição do v. acórdão.

No que pertine ao honorários advocatícios sucumbenciais, o v. acórdão é claro ao assinalar que o entendimento desta E. Turma é no sentido de que a Lei 13.467/17 introduziu no processo do trabalho o princípio da sucumbência estrita, atípica, mitigada ou creditícia, pelo que os honorários advocatícios seguem indevidos nas hipóteses de improcedência, desistência, renúncia e extinção sem resolução do mérito.

A reclamada, a bem da verdade, insurge-se contra o entendimento exarado no julgado, utilizando-se da via dos embargos declaratórios para obter sua reforma, o que resulta inadmissível através da via eleita.

Saliento ainda que o instituto jurídico-processual do prequestionamento leva em conta a circunstância de que determinadas postulações são estribadas em mais de um fundamento fático jurídico. A falta de apreciação de um ou outro fundamento, seja para acolher ou rejeitar a pretensão, implicaria, em tese, que a Corte Superior viesse a julgar o pleito sob fundamento não examinado até aquele momento, o que redundaria em supressão de instância.

Todavia, no caso não houve fundamento não apreciado. O não atendimento ao anseio da parte não redundando em omissão, contradição ou obscuridade, nem na necessidade de pronunciamento do Juízo sobre tese diversa da adotada, quando a decisão foi jurídica e amplamente fundamentada

Os embargos não constituem meio idôneo para cobrar reexame de fatos e provas apreciadas e valoradas pelo Colegiado. No mais, em pretendendo a revisão do julgado deve a parte socorrer-se do remédio jurídico cabível à hipótese.

**Acolho parcialmente, para acrescentar à decisão os esclarecimentos, mantida a conclusão.**



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

Por fim, com efeito, ao fixar a efetiva jornada do autor, foi considerado apenas o efetivo gozo do intervalo intrajornada afirmado pela testemunha patronal, de 45 minutos. No entanto, a testemunha obreira, cujo depoimento é igualmente válido, afirmou que usufruía cerca de 20/30 minutos de intervalo. **Dou provimento**, pois, aos embargos de declaração opostos pelo autor, para a sanar a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos modificativos, fixar 35 minutos como média de intervalo efetivamente usufruído.

**Dou provimento**, do mesmo modo, para suprimir a outra omissão indicada, eis que, de fato, o autor havia formulado na inicial o pleito de reflexos de horas extras em aviso prévio e saldo de salário (ID. d63cfa8 - Pág. 16).

Verifico que o recurso de revista versa sobre a validade de norma coletiva, matéria afetada pela tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 1.046 da Tabela de Repercussão Geral, cuja aplicação aos casos concretos ainda não foi suficientemente enfrentada por esta Corte, razão pela qual, viabilizado o debate em torno da interpretação do alcance dado ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, reconheço a **transcendência jurídica** da controvérsia, o que justifica o processamento do recurso de revista, motivo pelo qual **dou provimento** ao agravo para melhor exame do agravo de instrumento.

**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 JURÍDICA**

Tendo em vista os fundamentos expostos quando do provimento do agravo, verifica-se a transcendência jurídica da matéria, viabilizando-se o debate em torno da interpretação do alcance dado ao art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, o que justifica o processamento do recurso, 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).



PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032

## 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 JURÍDICA**

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**”*.

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



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

atribui ao trabalhador externo representado pelo sindicato da categoria a exceção do inciso I do art. 62 da CLT, ao fundamento de que *“o teor da mencionada cláusula não era cumprido”*, uma vez que na hipótese dos autos era possível o efetivo controle do trabalho.

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 ter roteiro fixo, possuir celular corporativo e dar baixa nas visitas pelo celular.

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

O fato da existência 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 de uso de veículo 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.

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

"(...) 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



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

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

Logo, **conheço** do recurso de revista, por ofensa ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal.

## **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 JURÍDICA**

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

### **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; b) **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para, convertendo-o em recurso de revista, determinar a reautuação do processo e a publicação de nova pauta de julgamento (RITST, art. 122); e c) **conhecer** do recurso de revista, por ofensa ao art. 7º, inciso XXVI, da Constituição Federal, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para julgar



**PROCESSO Nº TST-RR - 1000634-37.2019.5.02.0032**

improcedente o pedido de horas extras, diante do enquadramento do reclamante no art. 62, inciso I, da CLT. **Prejudicado** o exame do apelo quanto aos demais temas.

Brasília, 21 de fevereiro de 2024.

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

**BRENO MEDEIROS**  
Ministro Relator