



PROCESSO Nº TST-RR - 1578-96.2011.5.02.0077

A C Ó R D Ã O
7ª Turma
CMB/mf/grs/aps

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI N° 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 40 DO TST. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO. Constatado equívoco na decisão agravada, dá-se provimento ao agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento. Agravo conhecido e provido.

ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA N° 85, I E II, DO TST. No caso, o Tribunal Regional consignou que existia acordo individual de compensação de jornada válido. Tais premissas fáticas não comportam revisão por esta Corte, a teor da Súmula nº 126 do TST. Portanto a decisão está em consonância com a Súmula nº 85, I e II, desta Corte, que autoriza expressamente a compensação de jornada por acordo individual. Agravo conhecido e não provido.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. DIFERENÇAS DE COMISSÕES. ÔNUS DA PROVA. Os artigos 818 da CLT e 373 do CPC disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos. Não provado o fato constitutivo do direito às diferenças de comissões, como se extrai do acórdão regional,



PROCESSO Nº TST-RR - 1578-96.2011.5.02.0077

é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei. Agravo conhecido e não provido.

AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível violação do art. 62, I, da CLT.

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO. A exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. No caso, o Tribunal Regional revela que os “controles FGE” são usados como “demonstrativos de serviços excetuados” e servem “como tempo de execução dos serviços prestados aos clientes”. Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle, estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre, mesmo nesses casos, com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro. Violado o artigo 62, I, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido.



PROCESSO Nº TST-RR - 1578-96.2011.5.02.0077

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1578-96.2011.5.02.0077**, em que é Recorrente **CÉLIA MOREIRA DE ALMEIDA** e Recorrido **STRATEGY CONSULTORIA E ASSESSORIA ATUARIAL LTDA..**

A parte autora, não se conformando com a decisão unipessoal às fls. 851/858, interpõe o presente agravo interno.

É o relatório.

VOTO

MARCOS PROCESSUAIS E NORMAS GERAIS APLICÁVEIS

Considerando que o acórdão regional foi publicado em **31/01/2017** e que a decisão de admissibilidade foi publicada em **28/07/2017**, incidem: Lei nº 13.015/2014; CPC/2015; Instrução Normativa nº 40 do TST.

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo.

MÉRITO

Em exame anterior do caso, concluí pelo acerto da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista e aderi às razões nela consignadas.

Diante da interposição do presente agravo interno, submeto ao Colegiado os fundamentos a seguir, que adoto em substituição àqueles incorporados à decisão unipessoal.

Ressalto, ainda, que somente os temas expressamente impugnados serão apreciados, em atenção ao Princípio da Delimitação Recursal.

ACORDO INDIVIDUAL DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA – POSSIBILIDADE – SÚMULA N° 85, I E II, DO TST



PROCESSO N° TST-RR - 1578-96.2011.5.02.0077

A autora sustenta ser inválida a jornada de trabalho no regime de "banco de horas", pois não autorizada por norma coletiva. Aponta violação do artigo 59, §2º, da CLT, dentre outros.

Observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, eis a decisão recorrida:

Insurge-se a autora quanto à validade do banco de horas referente ao período contratual de 14/05/2007 a 01/05/2008.

Assevera que não se pode conferir validade ao banco de horas, porque não foi intermediado pelo sindicato representante da categoria da autora.

A reclamante em depoimento referiu: "... *havia banco de horas na Reclamada, e até maio de 2008, quando a Reclamante batia cartão de ponto, ele funcionava corretamente, fazendo as devidas compensações...*" (fl 198).

A reclamada, por sua vez colacionou acordo individual de compensação (fls. 178/180).

A autora confessou que quanto a esse período desfrutou das compensações.

O acordo individual de compensação de horas extras é válido se respeitados os limites previstos no artigo 59 da CLT, o que na hipótese foi observado, consoante se verifica dos controles de ponto colacionados (fls. 33/62).

Mantinho. (fl. 456 - destaque)

No caso, o Tribunal Regional consignou que existia acordo individual de compensação de jornada, conforme transcrição acima. Tais premissas fáticas não comportam revisão por esta Corte, a teor da Súmula nº 126 do TST.

Portanto a decisão está em consonância com a Súmula nº 85, I e II, desta Corte, que autoriza expressamente a compensação de jornada por acordo individual.

Incide, no caso, o disposto nos artigos 896, § 7º da CLT e 5º, do Ato nº 491/SEGJUD.GP/2014 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nego provimento ao agravo.



PROCESSO Nº TST-RR - 1578-96.2011.5.02.0077

TRABALHO EXTERNO – CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO

A autora afirma que havia possibilidade de controle e fiscalização de sua jornada pela ré, por meio de relatório de visitas a clientes, os FGEs. Aponta violação do artigo 62, I, CLT, dentre outros. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, eis a decisão recorrida:

"O teor do depoimento pessoal da autora evidencia que a partir de maio de 2008, quando passou a exercer a função de coordenadora plena, a reclamante passou a ter horário flexível, sem sequer existir a obrigatoriedade de retornar à empresa após a visita ao cliente, a bem evidenciar que nesse período não possuía controle de horário.

Entendo que os assim denominados 'controles FGE' não se cuidam de controles de horário', mas de demonstrativos de serviços executados para os clientes, servindo como tempo de execução dos serviços prestado aos clientes mas não de controle de horário dos funcionários.

Mantendo." (fl. 457)

Pois bem.

De início, impende ressaltar que a exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador.

No caso, o Tribunal Regional revela que os "controles FGE" são usados como "demonstrativos de serviços excetuados" e servem "como tempo de execução dos serviços prestado aos clientes".

Indubitável, portanto, que o empregador exercia o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado.

Não se pode conceber que em uma época na qual a tecnologia permite até mesmo a rastreabilidade de animais, a exemplo do que ocorre com os bovinos abatidos para fornecimento de carne para a União Europeia, cuja exigência impõe a sua identificação individual desde o nascimento até o abate, com o registro de



PROCESSO Nº TST-RR - 1578-96.2011.5.02.0077

todas as ocorrências ao longo de sua vida, e seja possível a utilização de controle de veículos por satélites, não se possa fazer o mesmo com a jornada de trabalho do empregado, para efeito de reconhecimento do direito à percepção de horas extraordinárias.

Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle da jornada estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro.

Assim, considerados os parâmetros acima mencionados, por possível violação do artigo 62, I, da CLT, dou provimento ao agravo para determinar o processamento do agravo de instrumento, quanto ao tema em questão.

ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA – ÔNUS DA PROVA

A autora sustenta que a ré não se desincumbiu de seu ônus probatório quanto à alegação de ausência de prejuízo pela mudança de política de comissionamento. Aponta violação dos artigos 818 da CLT e 373, II, do CPC. Transcreve argestos para o confronto de teses.

Observados os requisitos do artigo 896, § 1º-A, I, II, e III, eis a decisão recorrida:

"Verifica-se do conjunto probatório que a reclamante não logrou comprovar que com a alteração na forma do comissionamento remanesceram diferenças de comissões que não lhe foram quitadas.

Mantenho." (fl. 458)

Pois bem.

Os artigos 818 da CLT e 373 do CPC disciplinam a distribuição do encargo probatório entre as partes do processo. Assim, a violação dos mencionados dispositivos legais somente ocorre na hipótese em que magistrado decide mediante atribuição equivocada desse ônus, o que não ocorreu no caso dos autos.



PROCESSO N° TST-RR - 1578-96.2011.5.02.0077

Não provado o fato constitutivo do direito às diferenças de comissões, como se extrai do acórdão regional, é impossível reconhecer a violação literal desses dispositivos de lei.

Nego provimento ao agravo.

AGRADO DE INSTRUMENTO

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

Conforme já analisado, constata-se possível violação do artigo 62, I, da CLT, o que autoriza o seguimento do recurso de revista.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista.

RECURSO DE REVISTA

Satisfeitos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos recursais intrínsecos.

CONHECIMENTO

Conheço do recurso de revista, com base nos fundamentos adotados por ocasião da análise do agravo.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do apelo, por violação do artigo 62, I, da CLT, dou-lhe provimento para condenar a ré ao pagamento de horas extras e reflexos, conforme pleiteado na inicial.



PROCESSO Nº TST-RR - 1578-96.2011.5.02.0077

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, dar provimento parcial ao agravo interno para determinar o processamento do seu agravo de instrumento, apenas no que tange ao tema “TRABALHO EXTERNO – CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO”. Também por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista da autora, no particular. Ainda à unanimidade, conhecer do recurso de revista apenas quanto ao tema “TRABALHO EXTERNO – CONTROLE INDIRETO DA JORNADA DE TRABALHO”, por violação do artigo 62, I, da CLT, e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a ré ao pagamento de horas extras e reflexos, conforme pleiteado na inicial. Fica mantido o valor da condenação, para fins processuais.

Brasília, 8 de setembro de 2021.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator