



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

Agravante, Agravado e Recorrido: **VIVIANE HECK SCHNEIDER**
Advogada: Dra. Graciela Justo Evaldt
Agravante, Agravado e Recorrente **BAYER S.A.**
Advogado: Dr. Cláudio Dias de Castro

GMMHM/mm/

DECISÃO

Insurgem-se as partes em face da decisão do TRT que negou seguimento ao recurso de recurso de revista da reclamante e deu provimento parcial ao recurso de revista da reclamada. Sustentam, em síntese, que os seus apelos trancados reúnem condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa ao douto MPT (art. 95, § 2º, do RITST).

Vigência da Lei 13.015/2014.

Examino.

Com efeito, as vias recursais extraordinárias para os tribunais superiores são restritas e não traduzem terceiro grau de jurisdição. Busca-se, efetivamente, assegurar a imperatividade da ordem jurídica constitucional e federal, visando à uniformização da jurisprudência no País.

Tratando-se de recurso de revista, a admissibilidade do apelo só tem pertinência nas estritas hipóteses jurídicas do art. 896, "a", "b" e "c", da CLT, respeitados os limites rigorosos dos parágrafos 2º, 7º e 9º do mesmo artigo. Pertinência das Súmulas 266, 333 e 442 do TST.

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Eis os termos da decisão agravada:

"[...]

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Prêmio.

Duração do Trabalho / Horas Extras.

Duração do Trabalho / Adicional Noturno.

Duração do Trabalho.

Não admito o recurso de revista no item.



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

A teor do art. 896, § 1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/14, aplicável aos recursos interpostos de acórdãos publicados a partir de 22/09/14, não se recebe recurso de revista que deixar de indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto de inconformidade; que deixar de indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional, bem como que deixar de expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

Nas alegações recursais em que devidamente transcrito o trecho do acórdão e feito corretamente o cotejo analítico, não verifico aos dispositivos legais mencionados. Ainda, com relação aos arestos hábeis ao confronto, trazidos no recurso, não constato a divergência jurisprudencial apontada.

Assim nego seguimento ao recurso nos itens "Das diferenças de prêmios - Negativa de vigência ao artigo 400 do NCP (artigo 359 do CPC)", "Das horas extras e do adicional noturno - Violação ao artigo 62, I, da CLT e divergência jurisprudencial", "Da fixação da jornada de trabalho na FRE da reclamante - Violação ao artigo 468 da CLT", "Das horas extras e do adicional noturno - Possibilidade de controle indireto de horário - Violação ao artigo 62, I, da CLT e divergência jurisprudencial", "Das horas extras e do adicional noturno - Possibilidade de controle indireto de horário pela utilização de palm top com registro do horário das visitas realizadas - Violação ao artigo 62, I, da CLT e divergência jurisprudencial".

CONCLUSÃO

Nego seguimento."

No presente caso, o recurso de revista mostra-se inviável, porquanto, no tocante ao tema "**diferenças de prêmios**", o Tribunal Regional manteve o deferimento das diferenças postuladas na inicial, porém segundo o valor arbitrado na sentença.

O TRT registrou que a reclamada não juntou os documentos capazes de permitir a apuração precisa acerca dos prêmios, presumindo como verdadeira a alegação da autora da existência de diferenças a seu favor. Contudo, o Regional manteve o valor da diferença arbitrado na sentença, de R\$300,00 mensais, delimitando que o valor postulado na inicial (40% do total da remuneração mensal) foge à razoabilidade, uma vez que o prêmio, no caso da autora, que não era vendedora, mas propagandista, estava atrelado às vendas das farmácias.

Nesse contexto, intacto permanece o art. 400 do CPC, na medida em que a decisão do Regional, amparada na valoração da prova, concluiu que o valor



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

apontado na inicial não atende ao critério da razoabilidade, tendo em vista a condição pessoal da autora de propagandista, ao revés de vendedora.

Assim, no aspecto, emergem como obstáculo à admissibilidade do recurso de revista as diretrizes consubstanciadas no art. 896 da CLT.

Lado outro, no que tange ao tema **“horas extras. adicional noturno. atividade externa. possibilidade de fiscalização da jornada”**, por observar possível violação ao art. 62, I, da CLT, **dou provimento** ao agravo de instrumento, no particular.

II – AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA

Conheço do agravo de instrumento, uma vez que atendidos os pressupostos de admissibilidade.

Eis os termos da decisão agravada:

“[...]

Direito Coletivo / Enquadramento Sindical / Categoria Profissional Diferenciada.

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Prêmio.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Processo e Procedimento / Provas / Ônus da Prova.

Responsabilidade Civil do Empregador / Indenização por Dano Moral.

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

Não admito o recurso de revista no item.

A teor do art. 896, § 1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/14, aplicável aos recursos interpostos de acórdãos publicados a partir de 22/09/14, não se recebe recurso de revista que deixar de indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto de inconformidade; que deixar de indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional, bem como que deixar de expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

Na análise do recurso, evidencia-se que a parte não observou o disposto no art. 896, § 1º-A, da CLT, na medida em que não estabeleceu o confronto analítico em relação aos dispositivos de lei e da Constituição Federal invocados, tampouco procedeu ao cotejo analítico entre a tese do Tribunal Regional e cada um dos paradigmas e súmulas trazidos à apreciação.



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

O entendimento que vem se formando em vias de pacificidade no âmbito do TST é de que é imperioso que as razões recursais demonstrem de maneira explícita, fundamentada e analítica a divergência jurisprudencial ou a violação legal. Dessa forma, recursos com fundamentações genéricas, baseadas em meros apontamentos de dispositivos tidos como violados, e sem a indicação do ponto/trecho da decisão recorrida que a parte entende ser ofensivo à ordem legal ou divergente de outro julgado, não merecem seguimento. (AIRR-10028-85.2013.5.04.0664, 1ª Turma, DEJT 08/06/2015; AIRR-130585-98.2014.5.13.0023, 2ª Turma, DEJT 22/04/2016; AIRR-2951-67.2013.5.22.0003, 3ª Turma, DEJT 05/06/2015; AIRR - 690-53.2014.5.11.0019, 4ª Turma, DEJT 15/04/2016; AIRR - 180-39.2014.5.08.0208, 5ª Turma, DEJT 02/10/2015; AIRR-307-78.2012.5.04.0233, 6ª Turma, DEJT 12/06/2015; AIRR-42700-94.2014.5.13.0007, 7ª Turma, DEJT 12/06/2015; AIRR-309-73.2011.5.04.0721, 8ª Turma, DEJT 29/05/2015; AgR-E-AIRR-1542-32.2013.5.09.0128, SDI-1, DEJT 19/02/2016)

Nestes termos, nego seguimento ao recurso quanto ao(s) tópico(s) "DAS NORMAS COLETIVAS APLICÁVEIS", "DIFERENÇAS DE PRÊMIOS - ÔNUS DA PROVA", "DO DANO MORAL PELA RETENÇÃO INDEVIDA DA CTPS" e "DA MULTA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS".

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / Partes e Procuradores / Sucumbência / Honorários na Justiça do Trabalho.

Alegação(ões):

- contrariedade à(s) Súmula(s) 219 do Tribunal Superior do Trabalho, entre outras alegações.

A Turma acresceu à condenação o pagamento de honorários assistenciais, eplos seguintes fundamentos: "A autora declara sua insuficiência econômica, tanto que obteve, em sentença o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 790, §3º, da CLT. Tal declaração é suficiente para caracterizar a situação de pobreza do trabalhador e ensejar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, dispensando a credencial sindical mencionada pela Lei 5584/70 e pelas Súms. 219 e 329 do TST. Incidência das Súms. 450 do STF e 61 deste Regional." (Relator: Marcelo José Ferlin D Ambroso).

Admito o recurso de revista no item.

Admito o recurso, por possível contrariedade à Súmula 219, I, do TST, com fulcro na alínea "a" do artigo 896 da CLT.

Saliento que a Súmula Regional 61, referente à matéria, foi cancelada (Resolução Administrativa nº 31/17).

CONCLUSÃO

Recebo parcialmente o recurso.

[...]"

No presente caso, o recurso de revista mostra-se inviável, porquanto, no tocante ao tema **"normas coletivas aplicáveis. princípio da territorialidade"**, a decisão do Regional foi proferida em estrita sintonia com a



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

jurisprudência desta Corte, para quem o enquadramento sindical, em casos envolvendo categoria diferenciada, é regido pelo princípio da territorialidade.

Cito precedente de minha autoria:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA DIFERENCIADA. NORMA COLETIVA APLICÁVEL. LOCAL DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. Hipótese em que a decisão regional foi proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que o enquadramento sindical de empregado pertencente a categoria diferenciada (propagandista / vendedora da indústria farmacêutica) deve ser definido pela regra da base territorial do local da prestação dos serviços, nos termos do art. 8º, II, da CF, sendo inaplicável a Súmula 374/TST. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. [...] " (AIRR-21120-90.2015.5.04.0017, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 03/03/2023).

Incidência da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT, a inviabilizar a cognição intentada sob qualquer ângulo.

No que tange ao tema "**diferenças de prêmios. ônus da prova**", o Tribunal Regional manteve o pagamento de diferenças de prêmios, como postulado na inicial, em razão da omissão do empregador quanto à apresentação dos documentos com os critérios e forma de cálculo da parcela.

Nesse contexto, ao atribuir à reclamada o ônus probatório quanto a fato impeditivo e extintivo do direito do autor, sobretudo em se considerando o princípio da aptidão para a prova, ao revés de violar, o Regional imprimiu efetividade ao disposto nos arts. 818 da CLT e 373 do CPC.

Em relação ao tema "**indenização por danos morais. retenção indevida da CTPS**", a decisão Regional que condenou a reclamada ao pagamento de compensação por dano moral, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), foi proferida em conformidade com a jurisprudência desta Corte, sedimentada no sentido de que a retenção indevida da CTPS por período superior ao legal gera direito à reparação por danos morais, caracterizados "*in re ipsa*".

Cito precedente desta C. Turma:

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017 . INDENIZAÇÃO POR RETENÇÃO DA CTPS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA. No caso em tela, o entendimento do Tribunal Regional no sentido de que a retenção de CTPS, assim como sua posterior



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

devolução fora do prazo legal, não configura, por si só, dano moral, apresenta-se em dissonância do desta Corte, circunstância apta a demonstrar o indicador de transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1º, II, da CLT. Transcendência reconhecida. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR RETENÇÃO DA CTPS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. REQUISITOS DO ARTIGO 896, § 1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. Não obstante a constatação da Corte a quo quanto à retenção indevida da CTPS pela reclamada, considerando indevida a indenização por danos morais pleiteada, manteve o juízo de improcedência da ação. Contudo, em sentido diverso, a jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que a retenção da CTPS, por prazo superior ao previsto em lei, enseja o pagamento de indenização por dano moral, sendo o dano presumível (in re ipsa). Ou seja, a condenação prescinde de prova do efetivo dano experimentado pelo empregado, bastando a demonstração da conduta ilícita praticada pelo empregador, o que efetivamente ocorreu no caso concreto. Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior e da SBDI-1 do TST. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-20654-84.2020.5.04.0029, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 12/05/2023).

No tocante ao tema **"multa por embargos de declaração protelatórios"**, observa-se a pertinência da penalidade prevista no artigo 1.026, § 2º, do CPC, multa de 1%, diante da ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada a respeito do intervalo intrajornada e adicional de insalubridade.

Assim, emergem como obstáculo à admissibilidade do recurso de revista as diretrizes consubstanciadas na Súmula 333 do TST e no art. 896, "a" e "c", e § 7º, da CLT.

III - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, **examino** os pressupostos específicos do recurso de revista.

1 - HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA

1.1 - Conhecimento

Eis os termos do acórdão recorrido:

"2.1 - HORAS EXTRAS. JORNADA LABORADA. INTERVALOS INTRA E INTERJORNADA. INTERVALOS DO ART. 384 DA CLT. CONVENÇÕES. JANTARES.



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

A sentença defere (f) horas extras, relativas a todo o período imprescrito, observados os critérios fixados nas alíneas "a", "b", "c" e "d" da fundamentação, com repercussões em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13º salários e aviso-prévio; (g) 01 hora extra por dia efetivamente trabalhado durante o período imprescrito da contratualidade em que o intervalo intrajornada mínimo não tenha sido integralmente usufruído, observados os critérios de cálculo fixados na fundamentação, com repercussões em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13º salários e aviso-prévio; (h) horas extras decorrentes da inobservância do intervalo interjornadas mínimo, relativas a todo o período imprescrito da contratualidade, em quantidade equivalente ao período suprimido do intervalo (diferença entre o intervalo mínimo legal de 11 horas e aqueles efetivamente concedidos - conforme jornada arbitrada no item 06, alínea "a"), com repercussões em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13º salários e aviso-prévio; (i) 15 minutos extras por dia efetivamente trabalhado em jornada extraordinária durante o período imprescrito da contratualidade (conforme frequência arbitrada no item 06, alínea "a"), em face da não concessão do intervalo previsto no art. 384 da CLT, observados os critérios de cálculo fixados na fundamentação, com repercussões em repouso semanais remunerados e feriados, férias com 1/3, 13º salários e aviso-prévio.

A autora, em extenso arrazoado (item 1.1 a 5, fls. 1391v-1393v), requer a majoração do horário de término da jornada fixada pelo Juízo (das 8h às 18h, de segunda-feira à sexta-feira, e uma vez por semana até às 20h, em razão das tarefas burocráticas) para às 22h, levando-se em consideração o o término em campo às 19h30min, acrescido de 2 horas e 30 minutos gastos com a realização de atividades burocráticas, tempo médio informado por sua testemunha. Requer sejam os depoimentos das testemunhas da ré tomados com reserva, por se tratar de empregados da empresa. No tocante às convenções, inconforma-se com o entendimento da sentença de que estavam inseridos na jornada regular arbitrada, argumentando que em tais eventos ficava à disposição da empresa. Salaria que nessas oportunidades sua atuação e comportamento eram avaliados por seus superiores hierárquicos, já que a integração entre colegas é necessária para um maior entrosamento e afinidade da equipe de trabalho. Quanto aos jantares, arbitrados em 2 por mês, pelo Juízo, diz que a prova produzida revela que eram realizados em média 1 por semana, devendo ser majorada a condenação neste aspecto. No que respeita aos intervalos intrajornada, arbitrados pelo Juízo em 3 por semana, afirma restar comprovado que o intervalo concedido de segunda a sexta-feira era de 40 minutos, devendo a sentença ser retificada neste ponto. Por fim, em relação ao intervalo interjornada, requer seja a condenação ampliada para considerar a totalidade do período e não apenas o tempo suprimido, por analogia à Súm. 437, I, do TST.

A ré, por seu turno, reputa incabível a condenação em horas extras, sob o argumento de que a autora sempre realizou atividade externa incompatível com o controle de horário, nos termos do art. 62, I, da CLT. Aduz que não



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

havia a menor possibilidade de controle de jornada, na medida em que os roteiros de visita eram elaborados pelos próprios propagandistas. No tocante à jornada alegada na inicial, diz haver prova, produzida pela própria autora, de que o horário laborado era muito inferior ao alegado, devendo ser limitado aquele fixado em sentença.

Examino.

Nos termos do art. 62, I, da CLT, não se aplicam as normas atinentes à duração do trabalho "aos empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados".

Pela leitura do dispositivo transcrito depreende-se que o fato da atividade exercida ser externa não autoriza, por si só, o enquadramento automático do empregado na referida exceção legal, sendo necessária a efetiva impossibilidade de controle ou fiscalização da jornada, cuja prova é da parte ré (fato impeditivo).

De igual modo, destaco que, pelo princípio da primazia da realidade, o simples cumprimento da formalidade prevista no dispositivo em comento não obsta o reconhecimento do exercício de atividade externa compatível com a fixação de horário de trabalho e o deferimento das horas extras. Por outro lado, o descumprimento dessa formalidade essencial conduz à presunção de que o empregado estava, efetivamente, submetido ao controle de jornada, pois, parafraseando o insigne jurista Nicola Malatesta, o ordinário (submissão do empregado ao controle de jornada) se presume, e o extraordinário (exceção do art. 62, I, CLT) se prova.

No caso, além de inexistir anotação de trabalho externo não sujeito a controle de horário na FRE acostada aos autos (fls. 389/390), tal documento contempla expressa a obrigação quanto ao cumprimento de horário estabelecido pela empregadora, qual seja, das 07:45 às 12:00 e das 13:00 às 16:45.

Contudo, diversamente da conclusão do Juízo da origem, e revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que a empregada não estava sujeita a controle da jornada de trabalho pela empresa, incidindo, no caso, a norma exceptiva inscrita no inciso I do art. 62 da CLT.

A prova produzida neste feito consiste nos depoimentos das testemunhas VANDERLEI CARLOS SOLDATELLI (pela parte autora) e CAROLINE HOMENHUCK (pela ré) prestados no processo RO 0021160-30.2014.5.04.0010, adotados como prova emprestada (vide ata, fl. 1347).

Pois bem.

VANDERLEI, declarou que não receberiam nenhuma punição caso realizassem 90 minutos de intervalo para refeição e descanso - embora dificilmente fruissem todo o período, destacando que, normalmente, a pausa era de 45 minutos a 1 hora.

CAROLINE, por sua vez, afirmou que "(...) que às vezes inicia suas visitas às 7h30min/8h; que encerra suas visitas entre 17h30min/18h30min; que não tem cobrança pelo horário de trabalho, mas sim da meta a ser cumprida; que não



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

pode chegar muito tarde nem sair muito cedo, pois senão não cumpre a meta de visitação; que consegue tratar de assuntos particulares durante o horário comercial; que gasta de 30 minutos a 1h30min no intervalo alimentar; que quando faz eventos de jantares tem folga compensatória; que acontece de o propagandista ficar devendo dias para a ré".

Como visto, as testemunhas referidas afirmam que não havia controle de horário, mas sim "cobrança de meta a ser cumprida", o que, no meu entender, trata-se de circunstância diversa.

Ademais, a própria autora afirma, em depoimento prestado como testemunha no processo 0000960-79.2012.5.04.0007 e adotado como depoimento pessoal neste feito (vide ata fl. 1347), que "elaborava os roteiros para o gerente com uma semana de antecedência; que no roteiro constava o horário de visita a cada médico; que no lançamento do palm top não constava o tempo de duração da visita, mas apenas o horário do lançamento propriamente dito; que os lançamentos eram feitos no curso da jornada; que no roteiro consta apenas o horário ficto de atendimento, ou seja, o horário em que chegaria no consultório (...)".

No caso, o fato do gestor ter acesso prévio ao roteiro de visitas elaborado pela demandante não induz conclusão inequívoca quanto ao efetivo controle de jornada desenvolvida, porque, como declarado pela própria autora, os horários de visitas lançados no palm top eram fictícios, ou seja, eram mera projeção dos horário aproximados em que deveria chegar ao consultório dos médicos para demonstração dos produtos. Ou seja, em tais roteiros não havia a discriminação nem do horário exato nem do tempo de duração da visita realizada.

Releva notar, ainda, que a própria autora afirma que a meta diária de visitas era de 13 clientes, mas que se não conseguisse cumprir a meta no dia, reagendava a visita para o dia seguinte. E, neste particular, não há nenhuma alegação e nem prova de que houvesse qualquer punição ou advertência pelo não cumprimento da meta diária.

Isso tudo, ou seja, a prova quanto à total ausência de controle de horário aliada à declaração de CAROLINE de que poderia tratar de assuntos particulares durante o horário comercial, enseja a conclusão de que a ré se desincumbiu satisfatoriamente do ônus que lhe pertencia (art. 818 da CLT c/c art. 373,II, do CPC), no sentido de que comprovar o enquadramento da autora na hipótese exceptiva prevista no art. 62, I, da CLT.

No caso, observo que o controle de horário não era impossível, mas a prova produzida demonstra que a ré efetivamente não controlava a jornada da autora, apenas cobrava o cumprimento das metas estabelecidas o que, reitero, é coisa diversa.

A própria dinâmica da prestação dos serviços evidenciada pelo conjunto probatório revela que o controle de horário em atividades como a desempenhada pela autora, embora não impossível, não se mostra viável nem compatível com a própria natureza da prestação laboral, uma vez que o trabalho era realizado externamente, com absoluta liberdade e autonomia



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

pela empregada, organizava as visitas de acordo com sua conveniência, podendo, inclusive, tratar-se assuntos particular, caso necessário.

Por fim, saliento, e não em demasia, que o cumprimento de metas é de total e exclusivo interesse do empregado comissionista, porquanto o atingimento da meta estabelecida pelo empregador refletirá diretamente em sua remuneração. De modo que, quanto mais trabalha, mais recebe, o que, sem dúvida, não acontece com o trabalhador remunerado à base de salário fixo mensal.

Isto posto, dou provimento ao recurso da ré para, reconhecer o enquadramento da empregada no art. 62, I, da CLT, absolvendo-a integralmente das condenações referentes às horas extras deferidas (itens "f", "g", "h" e "i" do comando sentencial).

Em virtude da presente decisão, restam prejudicados os pedidos sucessivos formulados pela ré em seu apelo.

Pelos mesmos fundamentos, nego provimento ao recurso da autora em relação a todos os itens referentes à jornada laborada [realização de tarefas burocráticas em casa, participação em jantares e convenções] e às horas extras postuladas [pagamento em dobro das horas extras laboradas em repousos e dobra dos repousos laborados e não compensados, inaplicabilidade da Súm. 340 e da OJ 397 da SDI-1 do TST, prevalência da Súm. 264 e da OJ 97 da SDI-1 do TST, inaplicabilidade da Súm. 340 e da OJ 397 da SDI-1 do TST para as horas extras intervalares, consideração do sábado como dia de descanso para fins de cálculo dos repousos semanais remunerados e feriados sobre a parcela variável do salário (prêmios), exclusão do sábado para o cálculo dos repousos e feriados sobre a parcela variável do salário (prêmios), adicional de horas extras a ser adotado nos sábados].

Na presente hipótese, o Tribunal Regional reformou a decisão de origem, para afastar da condenação o pagamento de horas extras, sob o fundamento de que a reclamante não estava sujeita a controle da jornada de trabalho pela empresa, na forma do inciso I do art. 62 da CLT. Estabeleceu o Regional que “o controle de horário não era impossível, mas a prova produzida demonstra que a ré efetivamente não controlava a jornada da autora, apenas cobrava o cumprimento das metas estabelecidas o que, reitero, é coisa diversa”. Registrou que “No caso, além de inexistir anotação de trabalho externo não sujeito a controle de horário na FRE acostada aos autos (fls. 389/390), tal documento contempla expressa a obrigação quanto ao cumprimento de horário estabelecido pela empregadora, qual seja, das 07:45 às 12:00 e das 13:00 às 16:45.”

A norma do artigo 62, I, da CLT contempla apenas os trabalhadores que prestam serviço externo incompatível com a fixação de horário de trabalho. Nessa linha, a inaplicabilidade do comando consolidado supramencionado



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

não depende do efetivo controle de horário pelo empregador, bastando a possibilidade de fazê-lo.

Cito precedentes:

"[...] II - RECURSO DE REVISTA . [...] HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE INDIRETO DE HORÁRIO. O Tribunal Regional manteve o indeferimento da condenação ao pagamento de horas extraordinárias, por entender que a reclamada não controlava a jornada de trabalho do autor. Delimitou o abastecimento do veículo em postos pré-determinados, registros em tacógrafos, entrega de telefone celular ao autor pela reclamada, que eram pagas horas extras fictícias, que nos relatórios de viagem havia data de saída e retorno do veículo. **Para esta Corte Superior, não é necessário o controle de horário efetivo pelo empregador para afastar o enquadramento na exceção do art. 62, I, da CLT, bastando a possibilidade de fazê-lo, ainda que indiretamente.** Na hipótese, a delimitação do acórdão regional revela a possibilidade do controle indireto da jornada de trabalho do reclamante, exurgindo a compatibilidade da atividade externa com o controle da jornada de trabalho do autor. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (ARR-404-54.2011.5.04.0511, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 11/10/2018).

"[...] III - RECURSO DE REVISTA . [...] HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE INDIRETO DE HORÁRIO. O Tribunal Regional reformou a sentença para excluir da condenação o pagamento de horas extraordinárias e adicional noturno, por entender que as formas de controle apontadas pelo i. perito não eram suficientes para comprovar o controle efetivo e permanente da jornada desenvolvida, a exemplo de o autor estar obrigado a ligar para seu superior, antecipadamente, em caso de alteração de rotina e de, ao final do dia, informar as visitas realizadas no dia, mesmo que por telefone ou IPAQ. **Para esta Corte Superior, não é necessário o controle de horário efetivo pelo empregador para afastar o enquadramento na exceção do art. 62, I, da CLT, bastando a possibilidade de fazê-lo, ainda que indiretamente. Precedentes.** Nesse quadro, em que a delimitação do acórdão regional revela a possibilidade do controle indireto da jornada de trabalho do reclamante, exurge a compatibilidade da atividade externa com o controle de sua jornada de trabalho, devendo ser restabelecida a sentença, no particular. Recurso de revista conhecido e provido. [...]" (ARR-137900-39.2008.5.04.0024, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 26/05/2017).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE. INAPLICABILIDADE DO ART. 62, I, DA CLT. ART. 896, § 7º, DA CLT. SÚMULA Nº 333 DO TST. SÚMULA Nº 126 DO TST.



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1. O Tribunal Regional, analisando o conjunto fático-probatório, insuscetível de reexame nos termos da Súmula nº 126 do TST, firmou convicção no sentido de que, " sendo fixada a jornada e factível o seu controle , a empresa não pode se beneficiar de sua inércia em não efetuar-lo, para depois invocar mencionado dispositivo legal, o qual, como visto, restringe-se às situações em que a averiguação da jornada do trabalhador é impossível ". 2. Consignou a Corte que " a testemunha levada pela autora prestou depoimento coeso e convincente, informando que havia controle de horários por meio de um sistema de log in pessoal e intransferível, cuja existência foi confirmada pela testemunha do réu ", bem como que " a própria testemunha patronal já revelou essa ausência de liberdade na organização de horário, na medida em que afirmou que a autora, habitualmente, cumpria jornada das '08h30/9h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, com uma hora e meia ou mais de intervalo intrajornada, e aos sábados das 08h00 às 13h00, sem intervalo intrajornada', afora os 'feirões' ." 3. **Na forma prevista no art. 62, I, da CLT, apenas os empregados que exercem atividade externa incompatível com fixação de horário de trabalho são excluídos das disposições gerais acerca da jornada de trabalho definidas pelo diploma celetista. "A contrario sensu", havendo possibilidade de controle da jornada, incidem as regras comuns de jornada de trabalho, incluindo as relativas às horas extras e aos trabalhadores que exercem atividade externa.** Precedentes. Agravo a que se nega provimento" (Ag-AIRR-35-66.2020.5.06.0001, 1ª Turma, Relator Ministro Amaury Rodrigues Pinto Junior, DEJT 20/03/2023).

"RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. [...] HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DA JORNADA. 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 acórdão regional registrou que " as atividades do autor não apenas eram compatíveis com a fixação de horário, como também havia controle ou possibilidade, direta e indiretamente, do horário efetivamente cumprido ", por meio de visitas e ligações do gerente, conforme confessado pela preposta. Indubitável, portanto, que o empregador exercia o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado. 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. Incólume o artigo 62, I, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece. [...]" (RR-750-35.2011.5.04.0016, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 05/05/2017).

Nesses termos, delimitada no acórdão regional a



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

compatibilidade entre as tarefas externas da autora, as metas estabelecidas e a jornada de trabalho fixada pelo empregador, exsurge nítida a possibilidade do controle da jornada de trabalho, na linha da jurisprudência desta Corte Superior, não se amoldando à regra exceptiva do art. 62, I, da CLT.

Pelo exposto, **conheço** do recurso de revista por violação ao art. 62, I, da CLT.

1.2 - Mérito

Conhecido o apelo por violação do art. 62, I, da CLT, **dou-lhe provimento** para restabelecer a condenação da reclamada ao pagamento das horas extras, nos termos da sentença, conforme se apurar em liquidação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem para que se manifeste a respeito das questões que reputou prejudicadas nos recursos ordinários da reclamante e da reclamada.

IV - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA

Preenchidos os pressupostos comuns de admissibilidade, **examino** os pressupostos específicos do recurso de revista.

1 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE CREDENCIAL SINDICAL

1.1 - Conhecimento

Eis os termos do acórdão recorrido:

"2.5 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO.

A ré requer a exclusão dos honorários advocatícios deferidos, ao argumento de que não preenchidos os requisitos das Súms. 219 e 329 do TST, e da Lei 5584/70, na medida em que a autora é patrocinada por advogado particular.

A autora, por sua vez, volta-se contra a determinação de incidência da verba honorária sobre o valor líquido da condenação, invocando a Súm. 37 deste Regional e a OJ 348 da SDI-I do TST.

Pois bem.

A autora declara sua insuficiência econômica, tanto que obteve, em sentença o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 790, §3º, da CLT. Tal declaração é suficiente para caracterizar a situação de pobreza do trabalhador e ensejar **a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, dispensando a credencial sindical mencionada pela Lei 5584/70**



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

e pelas Súms. 219 e 329 do TST. Incidência das Súms. 450 do STF e 61 deste Regional.

Diante disso, entendo devido o pagamento de honorários advocatícios de assistência judiciária, que devem ser calculados sobre o total bruto devido, a teor do que estabelece a Súm. 37 deste Tribunal Regional, à razão de 15%, tendo em vista a nova redação da Súm. 219, item V, do TST e art. 85, §2º, do NCPD.

Dou provimento ao recurso da demandante para estabelecer que os honorários assistenciais de 15% incidem sobre o valor bruto da condenação.

Pelos mesmos fundamentos, nego provimento ao recurso da ré."

No presente caso, o Tribunal Regional deferiu os honorários advocatícios, mesmo diante da ausência de credencial sindical, sob o fundamento de ser suficiente a condição de insuficiência econômica.

O item I da Súmula 219 do TST prescreve: "Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família".

In casu, ausente a credencial sindical, indevida a condenação em honorários advocatícios.

Pelo exposto, **conheço** do recurso de revista por contrariedade à Súmula 219, I, do TST.

1.2 - Mérito

Conhecido o apelo por contrariedade à Súmula 219, I, do TST, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento dos honorários advocatícios.

CONCLUSÃO:

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 932, III e IV, c/c 1.011, I, do CPC/2015 e 118, X, do RITST, **I - dou provimento** ao agravo de instrumento da reclamante apenas quanto ao tema "horas extras. adicional noturno. atividade externa. possibilidade de fiscalização da jornada", por possível afronta ao art. 62, I, da CLT; **II - nego seguimento** ao agravo de instrumento da reclamada; **III - conhecido** o recurso de revista da reclamante quanto ao tema "horas extras. adicional noturno. atividade



PROCESSO Nº TST-ARR - 561-98.2013.5.04.0012

externa. possibilidade de fiscalização da jornada”, por afronta ao art. 62, I, da CLT”, **dou-lhe provimento** para restabelecer a condenação da reclamada ao pagamento das horas extras, nos termos da sentença, conforme se apurar em liquidação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal Regional de origem para que se manifeste a respeito das questões correspondentes que reputou prejudicadas no julgamento dos recursos ordinários da reclamante e da reclamada; **IV - conhecido** o recurso de revista da reclamada quanto ao tema “honorários advocatícios. ausência de credencial sindical”, por contrariedade à Súmula 219, I, do TST, **dou-lhe provimento** para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios. Mantido o valor da condenação. Custas inalteradas.

Publique-se.

Brasília, 25 de setembro de 2023.

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

MARIA HELENA MALLMANN

Ministra Relatora