



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0011380-87.2023.5.03.0104 (ROT)
RECORRENTE: WESLEY FERREIRA TORRES
RECORRIDO: AKZO NOBEL LTDA
RELATOR: DESEMBARGADOR SÉRGIO OLIVEIRA DE ALENCAR

EMENTA

ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. TRABALHO EXTERNO. ABSOLUTA IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO. A exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT se destina aos casos em que o empregador não dispõe de qualquer meio para fiscalizar os horários de trabalho praticados pelo empregado, em razão das circunstâncias que envolvem a prestação de serviços. Para o enquadramento na norma não basta que a empresa opte por não controlar a jornada dos que exercem atividade externa, revelando-se essencial a comprovada impossibilidade do controle dos horários de trabalho do empregado, sob pena de se privilegiar conduta reprovável empresária, destinada a fraudar o direito às horas extras eventualmente realizadas.

RELATÓRIO

O Juízo da 4ª Vara do Trabalho de Uberlândia, por meio da r. sentença de ID. c5aab14, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou improcedentes os pedidos.

Embargos de declaração julgados improcedentes (ID. 7ba3210).

O reclamante interpôs recurso ordinário (ID. f6213fd), versando sobre horas extras.

Contrarrazões pela reclamada (ID. fb109c8).

Dispensada a manifestação prévia do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE



Conheço do recurso interposto, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Horas extras

Insurge-se o reclamante face à r. sentença de origem que indeferiu seu pedido de horas extras. Alega que, apesar de laborar como vendedor externo, o controle da jornada era perfeitamente possível pela reclamada, pois esta forneceu ao autor veículo, com rastreador, celular e computador, exigindo ainda que fossem lançados em sistema interno os horários de trabalho e pedidos, além de ser obrigado a cumprir roteiros de visitas elaborado pelo gerente. Aduz, assim, que não se enquadra na hipótese do art. 62, I, da CLT, pois não havia incompatibilidade de controle da jornada. Por conseguinte, requer sejam deferidas horas extras, considerando a jornada indicada na petição inicial.

Ao exame.

A exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT se destina aos casos em que o empregador não dispõe de qualquer meio para fiscalizar os horários de trabalho praticados pelo empregado, em razão das circunstâncias que envolvem a prestação de serviços. Para o enquadramento na norma, não basta que a empresa opte por não controlar a jornada dos que exercem atividade externa, revelando-se essencial a comprovada impossibilidade do controle dos horários de trabalho do empregado, sob pena de se privilegiar conduta reprovável empresária, destinada a fraudar o direito às horas extras eventualmente realizadas.

Na hipótese, embora o reclamante, como vendedor, exercesse atividade inteiramente externa, a prova oral revela que havia plena possibilidade de fiscalização da jornada.

O preposto afirmou, em depoimento pessoal, que o reclamante usava veículo, celular e computador da reclamada, com sistemas internos que possibilitavam que fossem registradas as visitas realizadas, inclusive anexando fotos, além de haver lançamento de pedidos.

Já testemunha Erick Hudson afirmou, *in verbis*:

(...) que era o gerente quem fazia o roteiro de visitas; que o roteiro era semanal; que o depoente lançava pelo sistema da reclamada os horários de trabalho, fotos do local, pedidos; que eram realizadas duas reuniões diárias, sendo uma às 7h e outra, às 19h; que o depoente trabalhava de segunda a sábado; que sabe que o reclamante trabalhava



nos mesmos dias, porque o reclamante estava presente nas reuniões; que o depoente chegava a trabalhar após às 19h, fazendo relatórios, checando e-mails, até por volta das 22h; que não sabe informar se o reclamante fazia relatórios ou checava e-mails, não tendo esta informação; **que fazia check in e check out pelo sistema**; que não tinha autonomia para alterar a rota de visitas; que em uma ou duas vezes ao mês, o gerente fazia o acompanhamento das visitas; que da mesma forma ocorria com o reclamante. (ID. 8b9ff77 - Pág. 2; destaque acrescido).

Quanto ao depoimento da testemunha Giovanna, não obstante ela tenha afirmado que "*não havia fiscalização do horário de trabalho*" e que "*não era obrigatório o envio da agenda de visitas; que não havia obrigação do registro do horário de início e término das visitas no sistema*" (ID. 8b9ff77 - Pág. 2), ela também deixou claro "*que o lançamento das visitas poderia ser feito posteriormente ao término da visita*" e que "*é possível lançamento de fotos no sistema; que o gerente poderia acompanhar as vendas pelo sistema*" (ID. 8b9ff77 - Pág. 3).

Dessa forma, conclui-se que era plenamente possível o controle da jornada dos vendedores, ainda que prestassem serviços externamente, e mesmo que em cidade diversa da sede da reclamada, pois o sistema interno viabilizava o lançamento das visitas realizadas, com horários e fotos, além de permitir os lançamentos das vendas, com acompanhamento pelo gerente, o que denota que se a empregadora deixou de fiscalizar a jornada, o fez por opção própria, mas não por inviabilidade.

Evidenciada a plena possibilidade de fiscalização da jornada de trabalho pela empregadora, *data venia* o entendimento de origem, descabe na espécie a aplicação da regra exceptiva do art. 62, I, da CLT.

Por mero corolário, não comprovada a excludente do controle de jornada, e não juntados aos autos os registros de ponto do autor (art. 74, §2º, da CLT), presume-se a veracidade da jornada declinada na inicial (Súmula 338 do TST), presunção relativa que pode ser mitigada por outras provas produzidas.

In casu, o autor alegou na petição inicial que cumpria jornada "*de segunda a sexta, inclusive feriados das 7h00 às 22h00 ou mais. Além disso laborava aos sábados, das 07h00 às 15h00, em média e aos domingos, sendo na média dois ao mês, das 07h00 às 15h00 ou mais. Frisa-se que o reclamante, quando usufruía, tinha intervalos intrajornada de no máximo 30 minutos*" (ID. 6a711ce - Pág. 3).

A jornada alegada, todavia, destoa daquela indicada pela prova testemunhal, sendo que a testemunha Erick Hudson, ouvida a rogo do reclamante, afirmou que "*trabalha va de segunda a sábado; que sabe que o reclamante trabalhava nos mesmos dias*", ou seja, sem menção de labor aos domingos e feriados.



Ademais, o Sr. Erick descreve que o labor se iniciava com uma reunião diária às 7h, encerrando-se com outra reunião às 19h. Apesar de o Sr. Erick ter dito que "*chegava a trabalhar após às 19h, fazendo relatórios, checando e-mails, até por volta das 22h*", seu depoimento não parece crível no aspecto, pois, se todos os dados acerca das visitas realizadas e pedidos efetuados já eram lançados no sistema ao longo da jornada, por certo não seria despendido tanto tempo fazendo relatórios, sendo também cediço que a atividade de checagem de e-mails não demanda muito tempo.

Pelo exposto, fixo que a jornada de trabalho se dava, de segunda a sexta, das 7h às 19h30 (conforme razoabilidade e média informada pela prova testemunhal), e aos sábados, das 7h às 15h (nos termos da declaração da petição inicial).

Considerando a condição de labor externo do reclamante, é de se presumir o gozo regular do intervalo intrajornada. Conforme tem se pronunciado esta D. Turma em casos análogos, o empregado que trabalha externamente, ainda que sem o enquadramento na hipótese do art. 62, I, da CLT, pode, em regra, decidir, de acordo com a sua conveniência, o melhor momento e o tempo de fruição do intervalo intrajornada.

Assim, fixo que havia fruição de 1 hora intervalar.

Ante a jornada fixada, dou parcial provimento ao apelo do autor para condenar a reclamada ao pagamento de horas extras acima da 8ª diária ou 44ª semanal, o que for mais benéfico, por todo o período imprescrito, com adicional legal de 50%, divisor 220, reflexos em RSR, aviso prévio indenizado, férias + 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%, observando-se a Súmula n. 264 do TST quanto à base de cálculo, considerando como jornada de trabalho a de segunda a sexta, das 7h às 19h30, e aos sábados, das 7h às 15h, sempre com 1 hora intervalar, a frequência integral, com exceção quanto aos períodos de afastamentos, licenças e férias comprovados nos autos.

Invertidos os ônus de sucumbência, as custas ficam a cargo da reclamada, no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre R\$100.000,00 (cem mil reais), valor ora arbitrado à condenação.

Determino que sejam realizados os descontos previdenciários e fiscais conforme legislação pertinente, observados os termos do artigo 12-A da Lei n. 7.713/88 e da Instrução Normativa n. 1.500/2014 da Receita Federal do Brasil, com suas posteriores alterações, devendo o recolhimento ser comprovado nos autos, sob pena de expedição de ofício à SRF (art. 43, IV, do Decreto 3.000/99).



Eventual controvérsia sobre o fato gerador, multas e índices será analisada na fase de execução.

São parcelas de natureza indenizatória, impassíveis de sofrer contribuições fiscais e previdenciárias, aquelas dispostas no objeto da condenação que se enquadrem ao que dispõe o art. 214, §9º, do Decreto n. 3.048/99; as demais possuem natureza salarial, devendo-se observar o Provimento n. 04/00 do TRT da 3ª Região.

Sobre as parcelas deferidas incidirá o IPCA-e, acrescidos os juros legais previstos no art. 39, caput, da Lei n. 8.177 de 1991, na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação: a) até 29 de agosto de 2024, a incidência unicamente da taxa SELIC como fator unitário de atualização e juros de mora; e b) a partir de 30 de agosto de 2024, incidência do IPCA divulgado pelo IBGE como fator de correção monetária e, como fator de juros de mora, a taxa legal divulgada pelo Banco Central na forma da Resolução CMN 5.171, de 29 de agosto de 2024 (conforme alteração legal trazida pela Lei 14.905/2024).

Em razão do resultado do julgamento e em atenção aos parâmetros estabelecidos no §2º do art. 791-A da CLT, arbitro honorários de sucumbência em favor do procuradores da autora, no patamar de 10% sobre o valor líquido da condenação, observados os termos da OJ 348 da SBDI-1 do TST e da Tese Jurídica Prevalente n. 4 deste Regional.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pelo reclamante; no mérito, **dou-lhe parcial provimento** para, julgando os pedidos da ação parcialmente procedentes, condenar a reclamada ao pagamento de horas extras acima da 8ª diária ou 44ª semanal, o que for mais benéfico, por todo o período imprescrito, com adicional legal de 50%, divisor 220, reflexos em RSR, aviso prévio indenizado, férias + 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%, observando-se a Súmula n. 264 do TST quanto à base de cálculo, considerando como jornada de trabalho a de segunda a sexta, das 7h às 19h30, e aos sábados, das 7h às 15h, sempre com 1 hora intervalar, a frequência integral, com exceção quanto aos períodos de afastamentos, licenças e férias comprovados nos autos. Invertidos os ônus de sucumbência, as **custas** ficam a cargo da reclamada, no importe de R\$2.000,00 (dois mil reais), calculadas sobre R\$100.000,00 (cem mil reais), valor ora arbitrado à condenação. **Determino** que sejam realizados os descontos previdenciários e fiscais conforme legislação pertinente, observados os termos do artigo 12-A da Lei n. 7.713/88 e da Instrução Normativa n. 1.500/2014 da Receita Federal do Brasil, com suas posteriores



alterações, devendo o recolhimento ser comprovado nos autos, sob pena de expedição de ofício à SRF (art. 43, IV, do Decreto 3.000/99). Eventual controvérsia sobre o fato gerador, multas e índices será analisada na fase de execução. São parcelas de natureza indenizatória, impassíveis de sofrer contribuições fiscais e previdenciárias, aquelas dispostas no objeto da condenação que se enquadrem ao que dispõe o art. 214, §9º, do Decreto n. 3.048/99; as demais possuem natureza salarial, devendo-se observar o Provimento n. 04/00 do TRT da 3ª Região. Sobre as parcelas deferidas incidirá o IPCA-e, acrescidos os juros legais previstos no art. 39, caput, da Lei n. 8.177 de 1991, na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação: a) até 29 de agosto de 2024, a incidência unicamente da taxa SELIC como fator unitário de atualização e juros de mora; e b) a partir de 30 de agosto de 2024, incidência do IPCA divulgado pelo IBGE como fator de correção monetária e, como fator de juros de mora, a taxa legal divulgada pelo Banco Central na forma da Resolução CMN 5.171, de 29 de agosto de 2024 (conforme alteração legal trazida pela Lei 14.905/2024). Em razão do resultado do julgamento e em atenção aos parâmetros estabelecidos no §2º do art. 791-A da CLT, arbitro honorários de sucumbência em favor do procuradores da autora, no patamar de 10% sobre o valor líquido da condenação, observados os termos da OJ 348 da SBDI-1 do TST e da Tese Jurídica Prevalente n. 4 deste Regional.

ACÓRDÃO

Fundamentos pelos quais,

O Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão virtual ordinária da sua Oitava Turma, hoje realizada, sob a Presidência do Exmo. Desembargador José Marlon de Freitas, presente a Exma. Procuradora Andréa Ferreira Bastos, representante do Ministério Público do Trabalho e, computados os votos dos Exmos. Desembargadores José Nilton Ferreira Pandelot e Sérgio da Silva Peçanha: JULGOU o presente processo e, preliminarmente, à unanimidade, **conheceu** do recurso interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, **deu-lhe parcial provimento** para, julgando os pedidos da ação parcialmente procedentes, condenar a reclamada ao pagamento de horas extras acima da 8ª diária ou 44ª semanal, o que for mais benéfico, por todo o período imprescrito, com adicional legal de 50%, divisor 220, reflexos em RSR, aviso prévio indenizado, férias + 1/3, 13º salário, FGTS e multa de 40%, observando-se a Súmula n. 264 do TST quanto à base de cálculo, considerando como jornada de trabalho a de segunda a sexta, das 7h às 19h30, e aos sábados, das 7h às 15h, sempre com 1 hora intervalar, a frequência integral, com exceção quanto aos períodos de afastamentos, licenças e férias



comprovados nos autos. Invertidos os ônus de sucumbência, as **custas** ficam a cargo da reclamada, no importe de R\$2.000,00(dois mil reais), calculadas sobre R\$100.000,00(cent mil reais), valor ora arbitrado à condenação; **determinou** que sejam realizados os descontos previdenciários e fiscais conforme legislação pertinente, observados os termos do artigo 12-A da Lei n. 7.713/88 e da Instrução Normativa n. 1.500/2014 da Receita Federal do Brasil, com suas posteriores alterações, devendo o recolhimento ser comprovado nos autos, sob pena de expedição de ofício à SRF (art. 43, IV, do Decreto 3.000/99); eventual controvérsia sobre o fato gerador, multas e índices será analisada na fase de execução; são parcelas de natureza indenizatória, impassíveis de sofrer contribuições fiscais e previdenciárias, aquelas dispostas no objeto da condenação que se enquadrem ao que dispõe o art. 214, §9º, do Decreto n. 3.048 /99; as demais possuem natureza salarial, devendo-se observar o Provimento n. 04/00 do TRT da 3ª Região; sobre as parcelas deferidas incidirá o IPCA-e, acrescidos os juros legais previstos no art. 39, caput, da Lei n. 8.177 de 1991, na fase pré-judicial e, a partir do ajuizamento da ação: a) até 29 de agosto de 2024, a incidência unicamente da taxa SELIC como fator unitário de atualização e juros de mora; e b) a partir de 30 de agosto de 2024, incidência do IPCA divulgado pelo IBGE como fator de correção monetária e, como fator de juros de mora, a taxa legal divulgada pelo Banco Central na forma da Resolução CMN 5.171, de 29 de agosto de 2024 (conforme alteração legal trazida pela Lei 14.905/2024); em razão do resultado do julgamento e em atenção aos parâmetros estabelecidos no §2º do art. 791-A da CLT, arbitrou honorários de sucumbência em favor do procuradores da autora, no patamar de 10% sobre o valor líquido da condenação, observados os termos da OJ 348 da SBDI-1 do TST e da Tese Jurídica Prevalente n. 4 deste Regional.

Belo Horizonte, 06 de novembro de 2024.

SÉRGIO OLIVEIRA DE ALENCAR
Desembargador Relator

2

