



PROCESSO Nº TST-AIRR-1128-95.2017.5.17.0152

Agravante: **VIACAO AGUIA BRANCA S A**
Advogado: Dr. John Aluísio Uliana
Agravado: **WANDER GARCIA MOREIRA**
Advogada: Dra. Betina Vidigal Campbell

GMALR/isdd/

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se pretende destrancar recurso de revista interposto de decisão publicada na vigência da Lei nº 13.467/2017, cujo tema diz respeito à validade de negociação coletiva de trabalho.

A Autoridade Regional denegou seguimento ao recurso de revista, sob os seguintes fundamentos:

“PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Duração do Trabalho / Horas Extras.

Duração do Trabalho / Horas Extras / Reflexos.

Alegação(ões):

- violação do(s) inciso XIII do artigo 7º; inciso XVI do artigo 7º; inciso XXVI do artigo 7º; inciso III do artigo 8º; inciso VI do artigo 8º da Constituição.

- violação da (o) inciso I do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 168 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 513 da Consolidação das Leis do Trabalho; alínea "a" do artigo 513 da Consolidação das Leis do Trabalho; alínea "b" do artigo 513 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho; §1º do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho; artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho; inciso I do artigo 611-A da Consolidação das Leis do Trabalho.

- divergência jurisprudencial.

A recorrente insurge-se contra o v. acórdão, no tocante à condenação ao pagamento de horas extras e reflexos. Requer a reclamada o reconhecimento da validade das normas coletivas.

Tendo a C. Turma mantido a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, ao argumento de que os elementos dos autos evidenciam a possibilidade de efetivo controle da jornada do autor, o que afasta a hipótese excetiva contida no inciso I, do artigo 62, da CLT, e, por consequência, a aplicação da cláusula 17ª dos Acordos Coletivos de Trabalho, parágrafo décimo quarto, verifica-se que, não obstante a afronta legal aduzida, bem como o dissenso interpretativo suscitado, inviável o apelo, uma vez que a matéria, tal como tratada no v. acórdão e posta nas razões recursais, reveste-se de contornos nitidamente fático-probatórios, cuja reapreciação, em



PROCESSO Nº TST-AIRR-1128-95.2017.5.17.0152

sede de recurso de revista, é diligência que encontra óbice na Súmula 126/TST.

CONCLUSÃO

DENEGO seguimento ao recurso de revista."

A parte ora Agravante insiste no processamento do recurso de revista, sob o argumento, em suma, de que o apelo atende integralmente aos pressupostos legais de admissibilidade. Afirma que o entendimento adotado pelo Tribunal Regional violou o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, uma vez que deveria *"ter reconhecido as condições estabelecidas pelas normas coletivas, firmadas com anuência do Sindicato do autor, que prevêm a incompatibilidade de fixação de horário de trabalho, conforme era o caso do recorrido"* (fl. 780 do documento sequencial eletrônico nº 03).

O acórdão regional encontra-se fundamentado da seguinte forma:

"Primeiramente, cumpre registrar que as razões recursais da reclamada se restringem ao enquadramento do autor na hipótese do art. 62, I, da CLT.

No que se refere à jornada fixada na sentença, a impugnação é absolutamente genérica, insuficiente a motivar a revisão do julgado, no particular.

Pois bem.

Como decorrência do princípio da alteridade, a regra geral vigente em nosso ordenamento jurídico é a de que as jornadas laborativas experimentadas pelos empregados de uma empresa são sempre controladas, seja qualitativa, seja quantitativamente.

Como admite Maurício Godinho Delgado, "a ordem jurídica reconhece que a aferição de uma efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado supõe um mínimo de controle e fiscalização por parte do empregador sobre a prestação concreta dos serviços ou sobre o período de disponibilidade perante a empresa. O critério é estritamente prático: trabalho não fiscalizado, nem minimamente controlado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro", não rendendo ensejo, assim, a prestação de horas extraordinárias pelo trabalhador. (Curso de Direito do Trabalho, 2007, p.876).

Nesse sentido, a CLT estabelece, expressamente, duas exceções a esta regra, indicando espécies de empregados que, em razão da atividade que exercem, não estão sujeitos a controle de jornada. Confira-se, a propósito, o artigo 62, do texto consolidado.

"Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;



PROCESSO Nº TST-AIRR-1128-95.2017.5.17.0152

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial." (grifo nosso)

Releva notar, entretanto, que o fato de o trabalhador prestar serviços externos, ainda que tal condição esteja consignada em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, de per si, não tem o condão de convencer esta relatora acerca do enquadramento na hipótese excepcional prevista no inciso I, do art. 62, da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo necessária a demonstração cabal de que o serviço se desenvolve desvinculado de qualquer controle efetivo quanto à jornada a ser cumprida.

No caso em tela, há destacar que, diversamente do sustentado pela ré, a celeuma não gira em torno da validade da norma coletiva avençada entre as partes e, sim, no enquadramento ou não do trabalhador no regime de trabalho externo, previsto no art. 62, I, da CLT, já que o instrumento coletivo prevê e regula ambas as situações .

Com efeito, a cláusula 17ª dos Acordos Coletivos de Trabalho, parágrafo décimo quarto, vigentes no período contratual em que o reclamante prestou serviços para a reclamada, estabeleceu que, "Para os empregados com a função de motorista instrutor e fiscal ficam desobrigados do controle de jornada de trabalho, pois exercem atividades externas e incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, bem com a subordinação, supervisão ou controle de jornada, conforme o disposto no art. 62, I, da CLT".

Com efeito, a cláusula coletiva não tem o condão de afastar as horas extras trabalhadas pelo obreiro, quando provado o controle da jornada e a sua efetiva prestação.

Neste particular, tem-se que os elementos dos autos evidenciam a possibilidade de efetivo controle da jornada do autor, o que afasta a hipótese excetiva contida no inciso I, do artigo 62, da CLT, e, por consequência, a aplicação da cláusula 17ª dos Acordos Coletivos de Trabalho, parágrafo décimo quarto.

Note-se que o preposto da ré, em seu depoimento pessoal, esclareceu que o serviço do autor, como instrutor, é principalmente de acompanhamento dos motoristas. Todavia, há também a atividade interna de contratação de motorista, recrutamento e seleção.

Afirmou que, geralmente, quando o autor fazia esses apoios, ele buscava o ônibus na garagem. Além disso, quando ele fazia acompanhamento de motorista, saía no mesmo ônibus; e os motoristas quando saem em viagem, têm ficha/controlado de jornada.

Disse que o instrutor fazia relatórios diários do trabalho dele, bem como havia uma programação.

Ou seja, ante o teor do depoimento do preposto, forçoso concluir que era perfeitamente possível o controle da jornada do autor, já que assim ocorria com os motoristas interestaduais que o autor acompanhava.

Não havendo impugnação específica à jornada definida na sentença, mantenho incólume a r. sentença."



PROCESSO Nº TST-AIRR-1128-95.2017.5.17.0152

Como se vê, o Tribunal Regional afastou a aplicação da norma coletiva que desobrigava o controle de jornada dos empregados com a função de motorista instrutor e fiscal, caso do Reclamante.

A questão já está resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema nº 1.046 da Tabela de Repercussão Geral daquela Corte.

Em se tratando de discussão jurídica já pacificada por tese com **efeito vinculante** e **eficácia erga omnes** firmada pelo STF em repercussão geral reconhecida, cabe às demais instâncias do Poder Judiciário tão-somente aplicá-la nos casos concretos enquanto o processo não transitar em julgado, ou seja, enquanto pendente de recurso, mesmo no caso de recurso excepcional, como é a hipótese do recurso de revista.

Na mesma linha segue o Tema nº 360 da Repercussão Geral:

"São constitucionais as disposições normativas do parágrafo único do art. 741 do CPC, do § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como os correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, o art. 535, § 5º. São dispositivos que, buscando harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição, vieram agregar ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade qualificado, assim caracterizado nas hipóteses em que (a) a sentença exequenda esteja fundada em norma reconhecidamente inconstitucional - seja por aplicar norma inconstitucional, seja por aplicar norma em situação ou com um sentido inconstitucionais; ou (b) a sentença exequenda tenha deixado de aplicar norma reconhecidamente constitucional; e (c) desde que, em qualquer dos casos, o reconhecimento dessa constitucionalidade ou a inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda".

A Suprema Corte tem entendido que a tese deve ser aplicada sempre que pendente a análise de algum recurso, inclusive os embargos de declaração ou embargos infringentes, em observância ao decidido na ADI 2.418 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Julg. 04.05.2016) e ao Tema 360 da Repercussão Geral (RE 611503, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 20/08/2018, DJe-053 de 19/03/2019), diante do **FATOR CRONOLÓGICO** da estabilização do trânsito em julgado em relação à fixação da tese de repercussão geral ou de controle concentrado, como se observa no julgamento da Reclamação nº 38.918 (AgR, Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 15/04/2020, Firmado por assinatura digital em 22/08/2022 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO Nº TST-AIRR-1128-95.2017.5.17.0152

DJe-118 de 13/05/2020):

“CONSTITUCIONAL. TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NA ADPF 324 E NO TEMA 360 DA REPERCUSSÃO GERAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA EXEQUENDA. **FATOR CRONOLÓGICO**. DELIMITAÇÃO. TESE FIXADA NO JULGAMENTO DO **TEMA 360**. INOBSERVÂNCIA PELO JUÍZO RECLAMADO. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Juízo reclamado – apesar de reconhecer que a sentença exequenda foi fixada em sentido contrário ao decidido na ADPF 324 – manteve a exigibilidade do título, ao considerar que o entendimento fixado na ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO) não se aplica aos processos em que já houve o pronunciamento judicial a respeito do tema, com sentenças já transitadas em julgado. 2. Ao assim decidir, o Juízo reclamado deixou de observar o **fator cronológico** bem delimitado, na parte final, da tese fixada no julgamento do Tema 360 – segundo o qual é inexigível a sentença fundada em norma declarada inconstitucional, desde que o reconhecimento dessa inconstitucionalidade tenha decorrido de julgamento do STF realizado em data anterior ao trânsito em julgado da sentença exequenda – uma vez que, no caso em análise, a **estabilização do acórdão** fundado na Súmula 331, I, do TST ocorreu em 27/3/2019; enquanto que, ainda em 2018, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nos autos da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Pleno, julgado em 30/8/2018), declarou a inconstitucionalidade da Súmula 331/TST, por violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência, assentando, ao final, a constitucionalidade da terceirização de atividade-fim ou meio. 3. A manutenção do julgado, fundado na Súmula 331/TST, contraria os resultados produzidos pelos julgamentos do Tema 360 da Repercussão Geral (RE 611.503, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Redator p/ acórdão Min. EDSON FACHIN, julgado em 20/9/2018), combinado com ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Pleno, julgado em 30/8/2018), a sugerir, conseqüentemente, o restabelecimento da autoridade desta CORTE quanto ao ponto. 4. Recurso de agravo a que se nega provimento”.

No julgamento dos Embargos de Declaração em Agravo em Reclamação nº 15.724 (AgR-ED, Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 05/05/2020, DJe-151 de 18/06/2020), houve aplicação da tese de repercussão geral (Tema 725) e da ADPF 324 na apreciação dos embargos de declaração apresentados depois da fixação da tese, como se observa:

“CONSTITUCIONAL, TRABALHISTA E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. OFENSA AO QUE DECIDIDO POR ESTE TRIBUNAL NO JULGAMENTO DA ADPF 324 E DO RE 958.252 (TEMA 725 DA REPERCUSSÃO GERAL). EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. A controvérsia, nestes



PROCESSO Nº TST-AIRR-1128-95.2017.5.17.0152

autos, é comum tanto ao decidido no julgamento da ADPF 324, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, quanto ao objeto de análise do Tema 725 (RE 958.252, Rel. Min. LUIZ FUX), em que esta CORTE fixou tese no sentido de que: É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. 2. Por esse motivo, apesar da decisão impugnada ter sido proferida antes da conclusão do julgamento da ADPF 324 (Rel. Min. ROBERTO BARROSO), o processo em que proferida tal decisão encontra-se sobrestado no Tribunal Superior do Trabalho com base no Tema 725, a sugerir, conseqüentemente, que **a solução do presente caso deve observância às diretrizes deste TRIBUNAL quanto ao ponto**. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao agravo interno”.

Cabe ainda ressaltar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para efeito de aplicação da sistemática da repercussão geral e conseqüente observância da tese estabelecida, não é necessário aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma (*leading case*). Nesse sentido:

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. **Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma**. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018).

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, **independente do trânsito em julgado do paradigma**. Precedentes. [...]. 3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018).

No presente caso, a Corte Regional decidiu pela invalidade da negociação coletiva de trabalho, aplicável às partes.

Ocorre que, em 02/06/2022, o STF pacificou a questão da autonomia negocial coletiva, fixando tese jurídica no Tema 1046 de sua Tabela de



PROCESSO Nº TST-AIRR-1128-95.2017.5.17.0152

Repercussão Geral, no sentido de que *"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"*.

Logo, a regra geral é da validade das normas coletivas, ainda que pactuem limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, com exceção dos direitos absolutamente indisponíveis, assim entendidos aqueles infensos à negociação sindical, que encontram explicitação taxativa no rol do art. 611-B da CLT.

No caso dos autos, o objeto da norma convencional refere-se ao **enquadramento dos empregados na hipótese do art. 62, I, da CLT**, matéria que não se enquadra na vedação à negociação coletiva, nos termos da tese descrita no Tema 1.046 da Tabela de Repercussão Geral da Suprema Corte.

Assim sendo, nos termos do art. 932, V, "b", do CPC, **dou provimento** ao agravo de instrumento, bem assim ao recurso de revista, para declarar a validade da cláusula convencional em debate, a fim de afastar a condenação da Reclamada ao pagamento de horas extras (e reflexos) decorrentes do afastamento da incidência do art. 62, I, da CLT.

Custas processuais inalteradas.

Publique-se.

Brasília, 22 de agosto de 2022.

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

ALEXANDRE LUIZ RAMOS

Ministro Relator