

**ESCOLA JUDICIAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª
REGIÃO
UNIBRASIL - FACULDADES INTEGRADAS DO BRASIL**

RODRIGO TEODORO DA SILVA

**O TRABALHO EXTERNO E A POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA
JORNADA**

**CURITIBA
2013**

RODRIGO TEODORO DA SILVA

**O TRABALHO EXTERNO E A POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA
JORNADA**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito: Capacitação Avançada para o Assessoramento na Jurisdição Trabalhista, em Curso promovido pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, em parceria com a UNIBRASIL - Faculdades Integradas do Brasil.

Orientador: Prof. Sidnei Machado.

**CURITIBA
2013**

SUMÁRIO

RESUMO.....	iii
INTRODUÇÃO.....	1
1. DURAÇÃO DO TRABALHO	2
1.1. FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMAS DE PRESTAÇÃO DO TRABALHO	3
1.2. TRABALHO A DISTÂNCIA	6
1.3. EMPREGADOS EXCEPCIONADOS DO CAPÍTULO “DA DURAÇÃO DO TRABALHO”	8
1.3.1. Art. 62, I, da CLT	11
1.3.2. Art. 62, II, da CLT	11
1.3.3. Constitucionalidade das Exceções	13
2. TRABALHO EXTERNO.....	16
2.1. ENQUADRAMENTO DO EMPREGADO NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 62, I, DA CLT	16
2.1.1. Anotação em CTPS e Registro de Empregados.....	16
2.1.2. (Im)possibilidade de Controle da Jornada	18
2.1.3. Hipóteses de Incidência do art. 62, I, da CLT – Casos Concretos.....	21
2.1.3.1. Presença diária do empregado nas dependências da empresa.....	21
2.1.3.2. Existência de rotas predeterminadas.....	23
2.1.3.3. Anotação dos horários pelos clientes	26
2.1.3.4. Acesso a sistemas de informação	28
2.1.3.5. Utilização de cronotacógrafo	30
2.1.3.6. Novas possibilidades frente à inclusão do parágrafo único do art. 6º da CLT - telemática	34
2.1.4. Limites da Razoabilidade.....	42
2.1.5. Ônus da Prova.....	43
2.2. BREVES REFLEXÕES A RESPEITO DA NOVA LEI Nº 12.619, DE 30 DE ABRIL DE 2012, QUE DISPÕE SOBRE O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MOTORISTA.....	45
CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	52

RESUMO

Este trabalho identifica quais são os requisitos legais (objetivos e subjetivos) para o enquadramento, no art. 62, I, da CLT, dos empregados que exercem atividade externa. De forma mais detida, busca na jurisprudência as hipóteses concretas ordinariamente adotadas para identificar a ausência do requisito legal subjetivo e, conseqüentemente, afastar a aplicação do referido dispositivo legal. O estudo ainda traça um paralelo entre a identificação da possibilidade ou não, de fiscalização da jornada de trabalho, e as novas ferramentas conferidas pelo avanço tecnológico e observa que a lei nº 12.551/2011, que introduziu parágrafo único no art. 6º da CLT, pode implicar relevante aumento das hipóteses aptas a configurar a possibilidade de controle da jornada, porquanto define que a subordinação, para identificação da relação de emprego, também poderá se implementada com a utilização de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão. Além disso, o estudo busca estabelecer um limite de razoabilidade na interpretação de quais seriam as reais possibilidades de controle da jornada dos empregados que exercem atividade externa. Por fim, o trabalho traz breve reflexão a respeito da influência da lei nº 12.619/2012 na discussão relativa ao art. 62, I, da CLT.

Palavras-chave: trabalho externo; controle da jornada; tecnologia.

INTRODUÇÃO

As formas de prestação de trabalho vêm sofrendo constante flexibilização, notadamente, diante das exigências impostas pelo mercado de trabalho, sendo crescente, por exemplo, o número de empregados que exercem suas atividades fora das dependências físicas do empregador.

Concomitantemente à expansão das formas prestação dos serviços, a sociedade vem passando por uma verdadeira revolução tecnológica.

Nesse contexto, e considerando que o artigo 62, I, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT exclui os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, da proteção que o ordenamento jurídico dá à jornada de trabalho, bem como, considerando que este dispositivo vem sendo aplicado pela doutrina e jurisprudência somente nos casos em que resta comprovada a absoluta impossibilidade de o empregador controlar a jornada do empregado, torna-se importante questionar e avaliar quais são as hipóteses e os requisitos para o enquadramento dos empregados em referida regra.

Desse modo, o presente trabalho abordará, com base em pesquisa legislativa, doutrinária e jurisprudencial, as circunstâncias ordinariamente adotadas pela jurisprudência como aptas a afastar a incidência do art. 62, I, da CLT e refletirá, diante das novas ferramentas conferidas pelo avanço tecnológico, qual será o limite de razoabilidade a ser seguido na análise de cada caso concreto.

1. DURAÇÃO DO TRABALHO

Com a Revolução Industrial, basicamente, houve a substituição do trabalho artesanal (a população vivia nos campos e produzia apenas para a própria subsistência), pelo trabalho assalariado, com o uso das máquinas (notadamente, a máquina a vapor).

Como os empresários buscavam, a qualquer custo, maiores lucros e em ritmo acelerado, houve uma inevitável exploração da classe operária, que era, por exemplo, forçada a trabalhar por 14, até 16 horas.

Foi então que os trabalhadores passaram a se organizar e lutar por melhores condições de trabalho.

Conforme leciona Alice Monteiro de Barros, “Na Inglaterra, a primeira lei limitou a jornada em 10 horas (1847) e na França estabeleceu-se o mesmo limite em 1848, para os que trabalhavam em Paris”¹ De acordo com a mesma Autora, “Na América Latina, o Chile foi o primeiro a estabelecer esse limite para os trabalhadores estatais (em 1908), seguido de Cuba, em 1909, para os mesmos empregados, e o do Uruguai, em 1915”²

Em 1891 a Igreja Católica demonstra preocupação com as relações de trabalho e o Papa Leão XIII, através da Encíclica *Rerum Novarum*, no item destinado à “Protecção do trabalho dos operários, das mulheres e das crianças”, buscou a imposição de limites à jornada de trabalho, pregando que “o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores”.

A Convenção nº 1 da OIT limitou, em 1919, a jornada de trabalho no setor industrial em 8 horas e a semanal em 48 horas.

Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, fixou que deveria haver uma “limitação razoável das horas de trabalho”. (art. XXIV).

No Brasil, o primeiro registro que se tem de norma estabelecendo a duração máxima da jornada de trabalho é o Decreto nº 21.186, de 22 de março de 1932, que regula o horário para o trabalho no comércio e estabelece que o horário dos empregados em estabelecimentos comerciais, ou seções de estabelecimentos

¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 661.

² Idem, *ibidem*. p. 661.

comerciais e em escritórios que explorem serviços de qualquer natureza, será de oito horas diárias ou quarenta e oito horas semanais (art. 1º do D. nº 21.186/32).

A Constituição de 1934 passou a prever, em seu artigo 121, § 1º, “c” o limite da jornada de trabalho de oito horas:

Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

[...]

c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

Esse limite foi mantido nas demais Constituições (1937 – art. 137, “i”; 1946 – art. 157, V; 1967 – art. 158, VI; e 1969 – art. 165 VI), sem grandes alterações.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em 1º de maio de 1943, também estabeleceu jornada de oito horas.

A Constituição de 1988 manteve o limite diário de oito horas, mas reduziu o limite semanal de 48 para 44 horas (art. 7º, XIII).

1.1. FLEXIBILIZAÇÃO DAS FORMAS DE PRESTAÇÃO DO TRABALHO

Embora seja evidente o esforço do legislador para adaptar o ordenamento jurídico à real demanda, passa-se por uma crescente modernização dos meios de produção, principalmente, com a difusão do computador, na segunda metade do século XX. O mercado de trabalho, então, tende a impor diversas novas exigências, de modo que as formas de prestação dos serviços passam a sofrer constante flexibilização.

Consequentemente, a jornada de trabalho prevista no ordenamento jurídico também deve se adaptar às novas formas de prestação do trabalho.

Pode-se citar, por exemplo, o trabalho em regime de tempo parcial (incorporado pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT em 2001, com o acréscimo do art. 58-A) e o acordo de compensação na modalidade banco de horas (incorporado com a nova redação dada ao § 2º do art. 59 em 1998 e 2001).

Além disso, há diversos outros regimes de tempo não mencionados, expressamente, pela legislação, como os regimes 12 x 36 (doze horas de trabalho seguidas por trinta e seis horas de descanso) e a compensação para supressão do labor aos sábados, quando há um acréscimo na jornada de segunda a sexta-feira, para a conseqüente extinção do trabalho sabatino.

Nesse mesmo contexto, surge, muitas vezes, a necessidade de prestação do trabalho fora das dependências físicas do empregador, no chamado trabalho a distância.

Para Christian Marcello Mañas:

A forma pela qual o Direito do Trabalho se constituiu passa a ser redimensionada frente à implementação de novas tecnologias da informática e de telecomunicações, que tendem ao exercício da atividade econômica distante cada vez mais do modelo tradicional de produção, que concentrava máquinas e pessoas no interior de grandes fábricas, trabalhando em tempo integral, sob o olhar atendo do empregador.³

Manãs acrescenta, ainda, que “As mudanças que ocorrem na estrutura produtiva favorecem a alteração não apenas na organização do tempo – já que é em torno do tempo que a sociedade se modela – mas também no espaço [...]”⁴

Pode-se dizer que o fator que mais contribuiu para a difusão de novas formas de prestação do trabalho, foi a utilização do computador.

Nessa perspectiva, Odete Graselli, citando Roberto Vieira de Almeida, adverte que:

³ MAÑAS, Christian Marcello. *A Externalização da Atividade Produtiva: O Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconômica*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. vol. 39 – 2003. p. 125. *Juris Síntese* – p. 1

⁴ Idem. *Tempo e Trabalho. A Tutela Jurídica do Tempo de Trabalho e Tempo Livre*. São Paulo: LTr, 2005, p. 95/96.

[...] todos os campos do direito estão indiscutivelmente permeados pela tecnologia digital. O trabalhador e o empregador enfrentam novos desafios na contínua e necessária atividade de produção de bens e serviços. Dessarte, é imprescindível a ‘... revisão dogmática dos conceitos que pareciam imutáveis no Direito do Trabalho a fim de que este possa cumprir seu papel de proteção do trabalho em face do capital’⁵

Os computadores possibilitam, facilmente, a execução de tarefas atreladas à elaboração e/ou transmissão de dados em qualquer ambiente, sem a necessidade da presença física do empregador.

É importante ressaltar, como bem leciona Cristian Mañas, que:

[...] o trabalho a distância não pode invadir a criação corpórea do produto industrial: montagem, embalagem, transporte de mercadorias, por exemplo, pois todos esses fatores pressupõem a manipulação direta ou mesmo a presença física do trabalhador. Apenas para as atividades que utilizam a elaboração ou transmissão de dados, informações e símbolos, a superação do espaço físico pode ser concebível, ficando evidente, em alguns casos, que a distância é irrelevante para efeitos de controle e poder, pois a tecnologia utilizada configura-se como uma extensão da própria empresa.⁶

Algumas das consequências resultantes da implementação de um trabalho a distância são facilmente identificadas.

O empregado, por exemplo, poderá visualizar como vantagens, a possibilidade de realizar suas tarefas em qualquer parte do mundo; não ter custos com decorrentes do deslocamento casa/trabalho/casa, como passagem de ônibus, combustível, estacionamento; não perder tempo no descolamento e, conseqüentemente, também não sofrer desgaste físico com esse transporte; não estar sob a vigilância constante do empregador. Em contrapartida, poderá encontrar as seguintes desvantagens: falta de convívio com os colegas; gasto com bens particulares, como mobiliário, canetas, eletricidade.

Já o empregador, por exemplo, não terá gastos com mobiliário, podendo, inclusive, possuir um pequeno escritório.

⁵ GRASSELLI, Odete. *O Direito Derivado da Tecnologia. Circunstâncias coletivas e individuais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010, p. 51.

⁶ MAÑAS, Christian Marcello. *A Externalização da Atividade Produtiva: O Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconômica*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. vol. 39 – 2003. p. 125. *Juris Síntese* – p. 3

Manuel Martin Pino Estrada apresenta, ainda, as seguintes vantagens trazidas pelo teletrabalho (uma das espécies do trabalho a distância), a saber:

2. Vantagens do teletrabalho

2.1. Para a empresa, as vantagens são as que seguem:

- a) Redução em despesas com imobiliário pela diminuição do espaço no escritório;
- b) o teletrabalhador dificilmente estará “ausente”;
- c) oportunidade para a empresa operar as 24 horas globalmente;
- d) em caso de catástrofes que não bloqueiem as telecomunicações, as atividades feitas pelos teletrabalhadores não sofrerão suspensão;
- e) maior motivação e produtividade dos empregados;
- f) redução dos níveis hierárquicos intermediários, possibilitando conservar o pessoal mais qualificado, oferecendo-lhe melhores vantagens de localização.

2.2. Para a sociedade e o governo são as seguintes:

- a) Geração de empregos;
- b) diminuição nos congestionamentos nas grandes cidades, especialmente nos horários de rush;
- c) redução da poluição ambiental;
- d) maior quantidade de empregos nas zonas rurais;
- e) redução com os gastos de combustível;
- f) melhor organização do território;
- g) promoção e desenvolvimento dos subúrbios e das regiões rurais.⁷

Portanto, são evidentes as inúmeras implicações (benéficas ou não) que a flexibilização do contrato de trabalho traz.

1.2. TRABALHO A DISTÂNCIA

Como visto, uma das grandes consequências da flexibilização das formas de prestação de trabalho, é o surgimento do trabalho a distância.

Sergio Pinto Martins esclarece que o trabalho a distância é o gênero, sendo que, entre suas espécies, há o teletrabalho e o trabalho em domicílio.⁸

No mesmo sentido, Christian Marcello Mañas afirma que:

⁷ ESTRADA, Manuel Martin Pino. *Definição e vantagens do teletrabalho*. Disponível em: <<http://comunicacaodemocratica.wordpress.com/2008/06/27/teletrabalho-definicoes-e-vantagens/>>; Acesso em 19-03-2013.

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Teletrabalho*. Juris Síntese nº 83 – MAI/JUN de 2010. p. 1.

O trabalho executado longe dos domínios da organização empresarial, teoricamente sem controle de horário e sem o poder exercido sobre a forma pela qual esse se desenvolve, é traço característico do trabalho a distância, gênero que compreende o trabalho em domicílio, teletrabalho, vendedores praticistas e viajantes, além de representantes comerciais.⁹

O trabalho a domicílio, conforme o próprio nome já indica, é aquele que é realizado no âmbito residencial do empregado.

Já o teletrabalho é definido por Manuel Martin Pino Estrada como sendo:

[...] a transmissão da informação conjuntamente com o deslocamento do trabalhador, através de antigas e novas tecnologias da informação, em virtude de uma relação de trabalho, permitindo a execução à distância, prescindindo da presença física do trabalhador em lugar específico de trabalho.¹⁰

Percebe-se, portanto, que essas duas modalidades de trabalho a distância são semelhantes, pois em ambos os casos o trabalho é feito fora das dependências físicas do empregador, mas se diferenciam, basicamente, pelo fato de que o teletrabalho utiliza, essencialmente, a tecnologia e a telecomunicação para a produção e/ou transmissão dos resultados ao empregador, ao passo que o trabalho a domicílio, puro e simples, destaca-se pela utilização do espaço físico coincidente com aquele destinado à residência do empregado.

Evidentemente, é possível encontrar hipóteses de teletrabalho a domicílio. Seria, portanto, a conjugação dessas duas formas de trabalho a distância, em que o empregado, utilizando-se do espaço físico de sua residência, executa as tarefas atinentes ao seu trabalho com o auxílio da tecnologia da informação.

Importante salientar que, para que estas relações ganhem o contorno de *relação de emprego*, deverão estar presentes, obrigatoriamente, os requisitos tidos

⁹ MAÑAS, Christian Marcello. *A Externalização da Atividade Produtiva: O Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconômica*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. vol. 39 – 2003. p. 125. Juris Síntese – p. 2.

¹⁰ ESTRADA, Manuel Martin Pino. *Definição e vantagens do teletrabalho*. Disponível em: <<http://comunicacaodemocratica.wordpress.com/2008/06/27/teletrabalho-definicoes-e-vantagens/>> Acesso em: 19-03-2013.

por indispensáveis pela doutrina e jurisprudência (pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação).

1.3. EMPREGADOS EXCEPCIONADOS DO CAPÍTULO “*DA DURAÇÃO DO TRABALHO*”

Há alguns empregados, entretanto, que são expressamente excluídos da proteção que o ordenamento jurídico dá à jornada de trabalho.

A CLT, em seu artigo 62, exclui determinados trabalhadores do regime previsto em seu capítulo denominado “*DA DURAÇÃO DO TRABALHO*”. Tal capítulo abrange os artigos de 57 a 75 e contempla, por exemplo, direitos relativos à jornada de trabalho, períodos de descanso (com intervalos intra e interjornadas) e trabalho noturno.

Dessa forma, Sérgio Pinto Martins esclarece que os empregados descritos no citado artigo deixam de ter direito não apenas às horas extras, mas a todo o complexo de vantagens relativas à proteção da jornada de trabalho, como adicional noturno e hora noturna reduzida:

“O art. 62 da CLT exclui da aplicação do Capítulo II da mesma norma (“Da Duração do Trabalho”) os trabalhadores que especifica. Isso significa não só da duração máxima da jornada de trabalho, e, por consequência, do direito de receber horas extras, mas também do direito a horas noturnas, adicional noturno e hora noturna reduzida, pois o trabalho noturno está incluído no mesmo capítulo, que trata da duração do trabalho, incluindo jornada de trabalho, períodos de descanso e intervalos, trabalho noturno e compensação da jornada de trabalho.”¹¹

Há entendimentos, entretanto, no sentido de que tais empregados, por mais que se enquadrem na exceção prevista no art. 62 da CLT, permanecem tendo direito, por exemplo, ao repouso semanal remunerado e ao adicional noturno.

Nesse sentido, por exemplo:

¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 510/511.

[...]

O v. Acórdão, de fato, restou omissivo, pois, não obstante a impossibilidade do controle da jornada, o enquadramento no artigo 62, II, da CLT não afasta do Empregado o direito ao repouso semanal remunerado, o qual é garantido pela Constituição Federal (art. 7º, XV), e pela Lei nº 605/49, a qual estabelece, em seu art. 1º, que "todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado". As únicas exceções estão listadas no art. 3º do Regulamento que acompanha o Decreto nº 27.048/49, nas quais não constam os Trabalhadores relacionados no art. 62, II, da CLT.

Do mesmo modo, o adicional noturno possui previsão constitucional (CF, art. 7º, IX), sendo devido, também, aos Empregados abrangidos pelo art. 62, II, da CLT.

[...]

Assim, diante da existência de trabalho aos domingos e feriados, sem folga compensatória, bem como, em horário noturno, sano a omissão apontada, para declarar que, não obstante o reconhecimento de que a Autora estava inserida na exceção prevista no art. 62, II, da CLT, no período de maio/2008 até a rescisão contratual, deve ser mantida a condenação, fixada na r. Sentença de Origem, acerca do pagamento dobrado (este é o limite do pedido, em Embargos Declaratórios) dos descansos semanais remunerados laborados, sem a devida folga compensatória (um domingo por mês), e do adicional noturno, incidente sobre tal labor (pois, como constou na Sentença, o labor, em tais dias, perdurou até às 23h), observada a jornada fixada na Origem. (TRT: 39999-2009-041-09-00-0 (ED-RO), 3ª Turma - Rel. Des. Fátima Teresinha Loro Ledra Machado – publicado em 18-10-2011).

Aparentemente, referida linha de interpretação levou em conta a evolução histórica do art. 62 da CLT que, conforme se verá, assegurava aos empregados abrangidos pela exceção o direito ao repouso semanal.

Torna-se difícil, entretanto, compreender como se dará a fixação do tempo laborado em dia destinado ao repouso semanal, ou ainda, em horário tido como noturno, na medida em que o empregado em questão não possui sua jornada fiscalizada por qualquer meio. Aparentemente, tal fixação será feita apenas no âmbito dos Tribunais.

Note-se que a redação original do artigo 62 da CLT excluía do capítulo em questão (*DA DURAÇÃO DO TRABALHO*) os seguintes empregados:

- a) os vendedores praticistas, os viajantes e os que exercerem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário, devendo tal condição ser, explicitamente, referida na carteira profissional e no livro de registro de empregados, ficando-lhes de qualquer modo assegurado o repouso semanal;
- b) os vigias, cujo horário, entretanto, não deverá exceder de dez horas, e que não estarão obrigados à prestação de outros serviços, ficando-lhes,

ainda, assegurado o descanso semanal; (alínea suprimida, em 1985, pela Lei nº 7.313/85);

b) os gerentes, assim considerados os que investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, só diferenciem aos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal;

c) os que trabalham nos serviços de estiva e nos de capatazia nos portos sujeitos a regime especial.

O artigo em questão, entretanto, foi reformulado pela Lei nº 8.966/94 e conta, atualmente, com a seguinte redação:

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;

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.

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

De acordo com Mauricio Godinho Delgado, a alteração apenas incorporou interpretação que já era dada à antiga alínea “a” do art. 62 da CLT, pois

[...] para fins de previsão do art. 62, da CLT, não é relevante a categoria ou atividade profissional do obreiro (vendedor, por exemplo), mas o fato de efetivamente exercer atividade externa não submetida a controle e fiscalização de horário.¹²

Para Sergio Pinto Martins:

A redação do atual dispositivo do inciso I do art. 62 da CLT é melhor do que a anterior, pois não arrola quais seriam os empregados que estariam excluídos de ter direito a horas extras, apenas menciona que são os que

¹² DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 814.

exercem atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho, podendo enquadrar-se nessa definição qualquer empregado.”¹³

Nesse mesmo sentido, Alice Monteiro de Barros salienta que “as exceções devem se verificar não em razão da função, mas da fiscalização, independentemente do cargo ocupado pelo obreiro.”¹⁴

1.3.1. Art. 62, I, da CLT

A primeira categoria de empregados para os quais não se aplicam as normas relativas à duração do trabalho relaciona-se aos que “exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho” (art. 62, I, da CLT).

O próprio dispositivo legal determina que, para que haja o enquadramento do empregado nessa exceção, é necessário que tal condição esteja prevista, expressamente, tanto na CTPS, quanto no registro de empregados.

Os demais requisitos e as condições para enquadramento dos empregados no art. 62, I, da CLT, bem como, o posicionamento da jurisprudência a respeito do assunto, serão apresentados e abordados com maior profundidade em tópico próprio.

1.3.2. Art. 62, II, da CLT

Outra hipótese de exclusão do empregado do regime relativo à duração do trabalho é a do gerente que exerce cargo de gestão. Para tanto, é necessária a presença concomitante de dois requisitos, um subjetivo e outro objetivo.

O requisito subjetivo relaciona-se às atribuições que foram conferidas ao empregado, sendo necessário que o empregador deposite sobre o gerente elevado grau de confiança, de modo possibilitar que tal trabalhador seja, inclusive,

¹³ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 507.

¹⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009. p. 679.

reconhecido como o próprio substituto da empresa, distinguindo-o, assim, de forma clara, dos demais trabalhadores.

Para Sergio Pinto Martins, é gerente, para fins de enquadramento do dispositivo legal em questão, aquele empregado autorizado a fazer compras e vendas em nome da empresa, devendo, ainda, possuir subordinados e deter poderes de gestão, como admitir, dispensar, advertir e punir empregados.¹⁵

De acordo com Cláudia Salles Vilela Vianna, para que se cumpra esse requisito subjetivo é necessário que o empregado detenha cargo de “comando, investido de poder decisório, sendo válidos os atos que venha a praticar em nome do empregador, como se proprietário fosse do estabelecimento”¹⁶

Nesse sentido, ainda, a seguinte ementa:

CARGO DE CONFIANÇA. ENQUADRAMENTO NO ART. 62, II, DA CLT. REQUISITOS. A definição do cargo de confiança não se subordina apenas à denominação que se dá ao cargo ou à percepção de remuneração diferenciada, mas ao efetivo exercício de funções que revelem a real fidúcia depositada no empregado. O art. 62, II, da CLT comporta interpretação cuidadosa quando se trata de ocupante da função de gerência, principalmente no que se refere ao alcance dos poderes que lhe foram conferidos pelo empregador. O que efetivamente importa para o enquadramento do empregado na hipótese prevista nesse dispositivo é a amplitude de poderes e a autonomia nas decisões a serem tomadas. Pode ser aplicado quando o empregado passa a substituir o empregador na direção dos negócios, com poderes de mando e de gestão capazes de interferir nos destinos da empresa. Não se insere na definição jurídica inscrita no art. 62, II, da CLT o empregado que embora enquadrado formalmente no cargo de chefia e gerência, exercia atividades que se aproximavam a tarefas de mera execução e não de gestão e que estava sujeito aos comandos de superiores. Recurso ordinário da autora a que se dá provimento para condenar o réu no pagamento de horas extras. (TRT-PR- 23232-2008-013-09-00-9 - 2A. TURMA Relator: PAULO RICARDO POZZOLO Publicado em 11-11-2011).

O C. TST possui súmula indicando que, no caso do gerente geral de agência bancária, é presumível o exercício de cargo de gestão a que alude o art. 62, II, da CLT:

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 508.

¹⁶ VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Manual Prático das Relações Trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 302.

SÚMULA Nº 287. JORNADA DE TRABALHO. GERENTE BANCÁRIO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

Por fim, há um requisito objetivo a ser observado, disposto no parágrafo único do art. 62 da CLT, *in verbis*:

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Desse modo, não basta que o empregador deposite sobre o gerente elevado nível de fidúcia, sendo necessário, também, que lhe pague salário em percentual superior (no mínimo 40%) ao que é pago aos demais empregados.

Note-se que não há a necessidade de que se faça o pagamento da gratificação de função de forma destacada, bastando que o salário do gerente, como um todo, seja igual ou superior ao salário normal, acrescido de 40%.

Importante ressaltar, entretanto, que mesmo que cumpridos tais requisitos, não estará enquadrado na exceção do art. 62, II, da CLT, o gerente sujeito a cumprimento de jornada de trabalho.

Nesse sentido, Sergio Pinto Martins afirma que, em tal caso, “não se poderá falar em liberdade total do empregado, devendo ser aplicada a duração do trabalho de oito horas diárias e 44 semanais”.¹⁷

1.3.3. Constitucionalidade das Exceções

Há quem defenda¹⁸ a existência de uma antinomia entre a regra do art. 62 da CLT e o disposto no art. 7º, XIII, da Constituição Federal (“duração do trabalho

¹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 510.

normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”).

Entretanto, a jurisprudência já pacificou-se no sentido da inexistência de inconstitucionalidade do art. 62 da CLT. Nesse sentido, por exemplo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO DE REVISTA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62 DA CLT - NÃO-OCORRÊNCIA. Não há que se falar na "inconstitucionalidade" do art. 62 da CLT, pois, sendo o referido dispositivo consolidado norma pré-constitucional e havendo conflito com algum dispositivo constitucional, a hipótese seria de não recepção, ao invés de inconstitucionalidade. Ademais, o art. 62 da CLT foi recepcionado pela atual Carta Magna, pois disciplina situação distinta não sujeita à jornada normal mínima, não colidindo, portanto, com a regra fundamental, mas, de forma contrária, completa a norma genérica do inciso XIII do art. 7º da Constituição Federal. Com efeito, a Constituição Federal dispõe apenas genericamente sobre a jornada de trabalho, não havendo impedimento de a legislação infraconstitucional federal regulamentar, de forma específica, o tema, consoante o disposto no art. 22, I, da Carta Magna. Assim, se o dispositivo consolidado em comento excetua situações de trabalho não submetidas a controle de horário ou nas quais o referido controle é impraticável, isto não significa que obriga os trabalhadores por ele abrangidos a extrapolar a jornada inserta no inciso XIII do art. 7º, mas apenas lhes retira o direito de receber as horas extraordinárias, já que podem estabelecer sua jornada, não se sujeitando ao poder diretivo do empregador. Agravo de instrumento desprovido. (Processo: AIRR - 64300-87.2000.5.05.0007 Data de Julgamento: 09-06-2004, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 06-08-2004).

Da mesma forma, para Sergio Pinto Martins, não há qualquer inconstitucionalidade, pois

[...]o art. 62 da CLT não está mencionando que o empregado deva trabalhar mais do que a jornada especificada na Constituição, apenas que aquelas pessoas que não têm controle de horário ou os gerentes, de modo geral, deixam de ter direito a horas extras, pois no primeiro caso é difícil dizer qual o horário em que prestam serviços, por trabalharem externamente, e no segundo caso o empregado faz horário que quer, podendo entrar mais cedo

¹⁸ Citamos, por exemplo, o Mestre em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná, Alvaro dos Santos Maciel, que defende a inconstitucionalidade do art. 62 da CLT, em Artigo denominado *O art. 62 da CLT e a Ofensa ao Direito ao Lazer do Trabalhador: uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6221>. Acesso em: 27-12-2012.

e sair mais tarde, ou entrar mais tarde e sair mais cedo, a seu critério. Nesse último caso é o empregado que determina muitas coisas, justamente por ter encargo de gestão. Assim, não têm tais pessoas direito a horas extras e não é inconstitucional o art. 62 da CLT.¹⁹

Entende-se, portanto, que o dispositivo em análise não implica inconstitucionalidade, já que dele não se extrai, necessariamente, que o empregado irá trabalhar além da jornada máxima fixada no art. 7º, XIII da CF. Além disso, tem-se, que o dispositivo confere maior qualidade ao ordenamento jurídico, na medida em que disciplina situações reguladas apenas de forma genérica pela Constituição Federal.

¹⁹ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 506.

2. TRABALHO EXTERNO

2.1. ENQUADRAMENTO DO EMPREGADO NA EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 62, I, DA CLT

Feitas essas considerações iniciais, torna-se importante questionar e avaliar, detidamente, quais são as hipóteses e os requisitos necessários para o enquadramento dos empregados na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, que assim dispõe:

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;
[...]

Portanto, de acordo com o dispositivo em questão faz-se necessária a presença concomitante, novamente, de requisitos de ordem objetiva e de ordem subjetiva.

2.1.1. Anotação em CTPS e Registro de Empregados

O requisito objetivo está ligado à necessidade de anotação, tanto na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador, quanto no registro de empregados, da condição de labor externo incompatível com a fixação de horário de trabalho.

A norma dita, portanto, que mesmo que comprovada a presença do requisito subjetivo (que será analisado mais adiante) o empregado somente será excluído do regime da duração do trabalho se tiver a sua condição excepcional de trabalho (externo e incompatível com a fixação de horário) anotada em CTPS e no registro de empregados.

Entretanto, é possível encontrar julgados que consideram desnecessária a presença do requisito objetivo para o enquadramento do empregado na exceção do artigo 62, I, da CLT.

Nesse sentido, o seguinte trecho extraído de v. Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

[...]

O autor insurge-se contra seu enquadramento na exceção do artigo 62, inciso I, da CLT. Sustenta que tal condição não foi anotada em sua CTPS ou registro de empregados; que há demonstração inequívoca de que a jornada de trabalho era objeto de controle, ainda que por via indireta, nos registros do palmtop do vendedor, e que as condições de trabalho lhe impunham uma jornada excessiva. Pede, ao final, o pagamento de horas extras e reflexos, pela média das jornadas declinadas na inicial e no depoimento do autor, e, nos períodos de viagens, pela média horas lançadas nos tíquetes de pedágio.

De início, esclareço que a falta de anotação do trabalho externo na CTPS ou na ficha de registro do empregado não inviabiliza seu enquadramento na exceção do artigo 62, inciso I, da CLT. A realidade dos fatos é que dita o enquadramento legal.

O trabalho externo é incontroverso. O autor laborou como repositor de vendas e depois vendedor diretamente junto a clientes da ré; como visto em tópico anterior, não há prova contundente quanto ao exercício da função de coordenador, a qual, segundo o autor, exigia-lhe a realização de trabalhos na sede da ré. E tratando-se de atividade externa, inclino-me, em princípio, a reconhecer a impossibilidade de controle do horário de trabalho do empregado ante a prestação de serviços longe da supervisão visual do empregador.

E as condições de trabalho do autor denotam a impossibilidade de controle e fixação da jornada de trabalho. A existência de roteiro de visitas elaborado pelo supervisor, a participação em reuniões na empresa às sextas-feiras e a impossibilidade de ausentar-se sem comunicar a gerência da empresa foram aduzidas pelo próprio autor (fls. 310/311) e, de todo modo, não retratam controle de jornada. Da mesma forma, o fato de conectar o palmtop às 7h e ter de lançar os pedidos até as 23h foi alegado pelo próprio autor e não traduz fiscalização ao longo da jornada de trabalho, ou seja, no interregno entre a conexão do equipamento e o lançamento das vendas.

De outro lado, as testemunhas Jones Valente e Luciano Rodrigo Kruger declararam a ausência de fiscalização da jornada (fl. 311).

Correta a sentença ao definir o enquadramento do autor na exceção prevista no artigo 62, inciso I, da CLT. Não há direito ao pagamento de horas extras e reflexos. (TRT-PR-11085-2010-002-09-00-5 (RO), 4ª Turma - Rel. Des. Tobias de Macedo Filho – publicado em 10-06-2011 sem grifos no original).

Como visto, deu-se maior relevância à realidade extraída das provas, do que, simplesmente, aos registros que constam dos documentos, em nítida aplicação do princípio da primazia da realidade.

Nesse sentido, ainda, o seguinte julgado do C. Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE - RECURSO DE REVISTA - PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. O Tribunal a quo enfrentou toda a matéria trazida nos embargos declaratórios, observado, portanto, o dever de motivação das decisões. Violações não configuradas. HORAS EXTRAS. INDEVIDAS. ATIVIDADE EXTERNA SEM CONTROLE DE HORÁRIOS. ART. 62, I, DA CLT. Evidenciada a inexistência de controle da jornada praticada pelo obreiro, são indevidas as horas extras, ainda que não anotada na CTPS e na ficha de registro de empregado a condição de empregado exercente de atividade externa, ante o princípio da primazia da realidade. Súmula 126/TST. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

[...]

(AIRR - 36100-88.2001.5.05.0022 , Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 22/08/2007, 3ª Turma, Data de Publicação: 14/09/2007) Sem grifos no original. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em: 12-03-2013).

Evidentemente, de igual modo, a mera anotação na CTPS e no registro de empregados, acerca da condição de trabalhador externo não será suficiente para enquadrar o empregado no art. 62, I, da CLT.

Portanto, dá-se prevalência à presença do requisito subjetivo anteriormente relatado.

2.1.2. (Im)possibilidade de Controle da Jornada

Analisando de forma literal o inciso I do art. 62, da CLT, aparentemente, poder-se-ia concluir que estariam excluídos do regime da duração do trabalho, como regra geral, todos os empregados que exercem atividade externa sem a fiscalização ou controle do empregador.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência vão além e interpretam que não basta o mero exercício de atividade externa. O empregado somente poderá ser enquadrado no art. 62, I, da CLT, quando não houver possibilidade de controle da jornada, por parte do Empregador.

Sérgio Pinto Martins afirma que:

“o que interessa é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação de seu horário de trabalho. Se tais empregados são subordinados a horário, têm direito a horas extras, principalmente quando é possível prever que a jornada normal não é suficiente para a entrega ou cobrança das mercadorias vendidas, como em relação a motoristas e cobradores.”²⁰

Alice Monteiro de Barros defende que “[...] se o empregado, embora exercendo função externa, estiver sujeito a controle de jornada, como, por exemplo, por meio de tacógrafo e de rotas previamente conhecidas, com previsão da duração das viagens, a jurisprudência tem-se orientado no sentido de autorizar o pagamento das horas extras”²¹

Quanto ao assunto, o jurista Maurício Godinho Delgado leciona:

“[...] ainda que seja externa a atividade obreira, mas realizada com eficaz acompanhamento cotidiano pelo empregador do tempo realmente trabalhado, desponta o requisito viabilizador do cálculo da extensão da própria jornada e, em consequência, do cumprimento de horas extras.”²²

Nesse sentido, ainda, tem ditado a jurisprudência:

TRT-PR-17-08-2012 TRABALHO EXTERNO - POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA - HORAS EXTRAS DEVIDAS. A configuração do trabalho externo incompatível com a existência de controle de jornada, conforme disposto no artigo 62, inciso I da CLT, surge da impossibilidade de o empregador fiscalizar o horário de trabalho. Não é a ausência de fiscalização que insere o empregado na regra excepcional, mas sim a real impossibilidade de controle do horário praticado. Todavia, no presente caso, depreende-se que a reclamada fiscalizava o desempenho das atividades do reclamante, podendo perfeitamente delimitar a sua jornada de trabalho. Devido o pagamento de horas extras e reflexos. (TRT-PR-02352-2011-322-09-00-3-ACO-37183-2012 – 6a. Turma. Relator: Sérgio Murilo Rodrigues Lemos. DEJT: 17-08-2012.)

TRT-PR-22-06-2012 EMENTA: TRABALHADOR EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS DEVIDAS. A redação atual do artigo 62 da

²⁰ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 507.

²¹ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed., São Paulo: LTr, 2009, p. 680.

²² DELGADO, Mauricio Godinho. *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 71.

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dada pela Lei nº 8.966/1994, considera a incompatibilidade, e não apenas a ausência de fiscalização ou de fixação de horário de trabalho, como ocorria na redação anterior. A exceção insculpida no mencionado dispositivo decorre da noção da efetiva ausência de possibilidade real e material de aferição da jornada do trabalho externo. Constatado, no caso concreto, que a reclamada tinha meios de controlar a jornada de trabalho do reclamante, fica descaracterizada a exceção prevista no inciso I do daquele artigo. Recurso ordinário do reclamante conhecido e provido, neste tema. (TRT-PR-06319-2010-892-09-00-3-ACO-27479-2012 – 4a. Turma. Relator: Altino Pedrozo dos Santos. DEJT: 22-06-2012.)

TRABALHO EXTERNO. HORAS EXTRAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA. NÃO DEMONSTRADA. DEVIDAS. Não é o simples exercício de atividade externa ou referida anotação na CTPS e em registro de empregado (meras formalidades) que exclui o controle de jornada, mas ser impossível ou inviável o controle da jornada pelo empregador. Dessa forma, devidas as horas extras assim consideradas aquelas excedentes da 8ª diária ou 44ª semanal.(TRT/SP nº: 02059001220095020445-ACO-20121293844 – 17ª Turma. Relatora: Soraya Galassi Lambert. Publicado em 21-11-2012).

EMENTA: MOTORISTA - JORNADA EXTERNA - HORAS EXTRAS. O mero fato de o motorista desempenhar sua atividade profissional em ambiente externo não é suficiente para enquadrá-lo na hipótese excepcional do inciso I do artigo 62 da CLT, fazendo jus ao pagamento das horas extras, quando evidenciada pelo contexto probatório a possibilidade de controle de horários e da fiscalização do trabalho. É necessário distinguir a jornada laborada em ambiente externo, incompatível com o controle de horário de trabalho e fiscalização (artigo 62, inciso I, da CLT), com o mero interesse da empregadora em não proceder ao controle de jornada quando evidenciada esta possibilidade, por conveniência. Esta segunda hipótese, que restou demonstrada nos autos, não atrai a aplicação da regra excepcional. (TRT da 3.ª Região; Processo: 01290-2011-012-03-00-3 RO; Data de Publicação: 01/03/2013; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira; Revisor: Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim)

Portanto, esse v. Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região ressalta bem o posicionamento da jurisprudência anteriormente mencionado, no sentido de que apenas exercício de atividade externa não será suficiente para enquadrar o empregado no art. 61, I, da CLT, quando evidenciado que a falta de controle da jornada de trabalho ocorreu por mera conveniência da empresa. Ou seja, o empregador possuía os meios adequados para fiscalizar a jornada, mas preferiu manter-se inerte.

2.1.3. Hipóteses de Incidência do art. 62, I, da CLT – Casos Concretos

Embora, como visto, seja praticamente pacífico o entendimento de que o empregado somente poderá ser enquadrado no art. 62, I, da CLT quando não houver possibilidade de controle da jornada, nota-se a existência de uma sensível divergência jurisprudencial no momento da identificação, caso a caso, de quais são as condições necessárias para que reste presente a referida possibilidade de controle.

É possível identificar a existência de algumas circunstâncias comuns que, para certa parcela da jurisprudência, configuram, de forma inequívoca, a possibilidade do controle da jornada.

2.1.3.1. Presença diária do empregado nas dependências da empresa

Uma das hipóteses que alguns Tribunais adotam como prova da existência da fiscalização da jornada relaciona-se ao caso em que o empregado, necessariamente, deve comparecer na empresa no início e/ou no final de sua jornada de trabalho. Nesse sentido, por exemplo, os seguintes julgados:

EMENTA: TRABALHO EXTERNO - POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA - ART. 62, INCISO I, DA CLT - HORAS EXTRAS DEVIDAS. O trabalho externo, por si só, não constitui óbice ao direito a horas extras, visto que a inclusão do trabalhador na exceção do art. 62, I, da CLT pressupõe a impossibilidade de fiscalização da jornada de trabalho. Na hipótese em exame, o conjunto probatório revelou que o Reclamante iniciava sua jornada na sede da empresa, comunicava o seu término por intermédio de um rádio comunicador fornecido pela Reclamada, e cumpria horário preestabelecido, elementos que evidenciam a existência de controle indireto da jornada de trabalho do obreiro, pelo que faz jus ao pagamento das horas extras apuradas. (TRT da 3.^a Região; Processo: 01589-2010-113-03-00-1 RO; Data de Publicação: 18/04/2011; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Paulo Roberto Sifuentes Costa; Revisor: Jose Murilo de Moraes; Divulgação: 15/04/2011. DEJT. Página 198)

TRT-PR-02-12-2011 EMENTA: TRABALHADOR EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DEVIDAS. Prevalece nesta Turma o entendimento de que a redação atual do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dada pela Lei n.º 8.966, de 27 de dezembro de 1994, considera a

incompatibilidade, e não apenas de ausência de fiscalização ou fixação de horário de trabalho, como ocorria na redação anterior. A exceção inculpada no mencionado dispositivo decorre da noção da efetiva ausência de possibilidade real e material de aferição da jornada do trabalho externo. Constatado, no caso concreto, que o empregado deveria comparecer diariamente na empresa no início e final do expediente, a fim de retirar e entregar o veículo utilizado para fazer as entregas, dессome-se que havia possibilidade da realização do controle, sendo devidas as horas laboradas em sobrejornada. Recurso do reclamante conhecido e provido, quanto ao tema. (TRT-PR-29489-2010-028-09-00-8-ACO-49051-2011 - 3A. TURMA Relator: ALTINO PEDROZO DOS SANTOS Publicado no DEJT em 02-12-2011)

Entretanto, ainda que haja a possibilidade de fiscalizar os momentos de início e término da jornada, entende-se que o simples fato de o empregado comparecer na empresa no início e/ou no final da jornada não torna evidente, por exemplo, a possibilidade de controle do intervalo intrajornada usufruído pelo empregado.

Há, também, julgados nesse outro sentido:

TRT-PR-11-02-2011 VENDEDOR EXTERNO - ARTIGO 62, I, DA CLT - AUSÊNCIA DE CONTROLE DE JORNADA - ARTIGO 818 DA CLT E 333, I, DO CPC - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO PARADEIRO DO EMPREGADO - HORAS EXTRAS INDEVIDAS: É inerente à função desempenhada pelo autor, qual seja, vendedor externo, que não haja fiscalização da jornada. Portanto, como exceção à regra geral, cabe a ele comprovar a existência de controle de jornada (artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC), ônus do qual não se desvencilha a contento se a prova demonstra o domínio, pela ré, das atividades executadas, não, porém, da jornada praticada. O dever de comparecimento à empresa uma vez ao dia não autoriza o reconhecimento de que a jornada fosse controlada, posto que a ré não tinha meios de aferir o paradeiro do empregado quando fora da empresa. Horas extras indevidas. Sentença mantida. (TRT-PR-35428-2009-651-09-00-2-ACO-05001-2011 - 4A. TURMA Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI Publicado no DEJT em 11-02-2011).

TRT-PR-05-03-2013 ATIVIDADE EXTERNA INCOMPATÍVEL COM A FISCALIZAÇÃO DA JORNADA. ARTIGO 62, I, DA CLT. A existência de contato telefônico e o comparecimento na empresa não têm o condão de imputar ao autor fiscalização de jornada por parte da ré, pois não restou comprovado que o empregado esteve sujeito a algum tipo de anotação de horário ou que laborou sob os olhos da empregadora. No caso, o autor controlava a execução do próprio trabalho à medida que elaborava seu próprio roteiro e decidia os momentos em que tinha que comparecer à empresa. Enquadra-se o autor na exceção do artigo 62, I, da CLT, já que não restou caracterizado, por incompatibilidade com a atividade externa, o efetivo controle de jornada. Sentença que se mantém. (TRT-PR-01524-2012-594-09-00-2-ACO-06057-2013 - 6A. TURMA Relator: FRANCISCO ROBERTO ERMEL Publicado no DEJT em 05-03-2013)

TRT-PR-07-03-2006 TRABALHADOR EXTERNO-VENDEDOR-ART. 62, I, da CLT-A obrigatoriedade de comparecimento na empresa no início e ao

final do dia, não tem o condão de imputar ao trabalhador externo, como o reclamante, fiscalização de jornada por parte do empregador. Logicamente que a reclamada deveria gerenciar a atividade do reclamante, mas isto não significa dizer que o controlava em termos de horário. A fiscalização de jornada somente é possível quando o empregado está sujeito a algum tipo de anotação de horário e labora sob os olhos de seu patrão ou superior hierárquico. No caso sub examen, o reclamante era dono de seu tempo, podendo usufruir de uma hora de intervalo para almoço ou de nenhuma, de acordo com sua capacidade e necessidade física, bem como imprimia maior ou menor ritmo ao cumprimento de suas atividades de acordo com o volume de serviço, de acordo com sua livre vontade, respeitados os limites normais de exigência de qualquer empregador. (TRT-PR-14561-2003-014-09-00-0-ACO-06269-2006 Relator: SERGIO MURILO RODRIGUES LEMOS Publicado no DJPR em 07-03-2006).

Portanto, constata-se que não é unânime na jurisprudência o entendimento de que a presença diária do empregado na empresa configura fiscalização suficiente para afastar a aplicação do art. 62, I, da CLT.

2.1.3.2. Existência de rotas predeterminadas

Outra hipótese que tem sido determinante para identificar a possibilidade de fiscalização da jornada é a existência de rotas predeterminadas dos vendedores externos.

É o caso, por exemplo, daqueles empregados que recebem da própria empresa um roteiro, descrevendo o itinerário a ser seguido em cada dia de trabalho, alguns, inclusive, prevendo o horário em que deve comparecer em cada uma das empresas a serem visitadas.

Nesses casos, alguns Tribunais têm entendido que, se o empregador tem condições de determinar o horário em que o empregado deve comparecer em cada um dos clientes, tem condições, também, de saber quanto tempo demandará o cumprimento da rota definida para o dia, o que possibilitaria o cômputo e o correspondente pagamento da horas extras apuradas

Nesse sentido, os seguintes julgados:

EMENTA: MOTORISTA. POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE JORNADA. HORAS EXTRAS. Para o empregado que labora em atividade externa não

ter direito ao pagamento de jornada extraordinária, deve estar perfeitamente enquadrado na exceção do artigo 62, I, da CLT, ou seja, é necessário que não haja qualquer subordinação a horário ou sequer a possibilidade de sua verificação. A atividade de motorista, embora externa, pode dificultar, porém, não impede o controle de jornada, e, tampouco, é incompatível com a fixação de horário de trabalho, em razão da existência de meios hábeis ao seu controle. Se, in casu, o Autor, diariamente, cumpria uma rota determinada e o tempo despendido nesta era conhecido pela empregadora, o acompanhamento e o controle da jornada de trabalho do Obreiro eram plenamente possíveis e, se a Reclamada assim não procedeu, assumiu os riscos de sua negligência. Desse modo, se as testemunhas comprovaram a existência do labor em sobrejornada e a Ré não produziu provas que pudessem infirmá-lo, correta se mostra a decisão que deferiu o pagamento das horas extras. (TRT da 3.^a Região; Processo: RO -17712/07; Data de Publicação: 06/10/2007; Órgão Julgador: Oitava Turma; Relator: Convocada Maria Cecília Alves Pinto; Revisor: Cleube de Freitas Pereira; Divulgação: DJMG . Página 28)

TRT-PR-24-04-2009 JORNADA EXTERNA. ART. 62, I, DA CLT. ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE.

A prova oral colhida auxilia a tese obreira, no que concerne ao não enquadramento do Reclamante na exceção prevista no inciso I, do art. 62 da CLT. A hipótese prevista no art. 62, I, da CLT é aplicável somente aos casos em que atividade externa é incompatível com a fixação de horários, diferentemente da situação retratada nos autos. Note-se que o próprio preposto dá conta da possibilidade de fiscalização da jornada, ao mencionar os horários laborados em viagens, evidenciando que o Reclamado sabia, ou ao menos podia saber a jornada praticada pelo Reclamante. Ainda, não é crível que o setor de logística permitisse que as entregas fossem efetuadas fora da ordem estabelecida, pois, estando a carga acondicionada no veículo segundo o roteiro programado, caso não fosse seguido o itinerário pré-determinado, fatalmente, ocasionaria transtornos nas entregas. Recurso do Reclamado a que se nega provimento, neste particular. (TRT-PR-01780-2007-242-09-00-9-ACO-11027-2009 - 1A. TURMA Relator: JANETE DO AMARANTE Publicado no DJPR em 24-04-2009)

Tal entendimento, entretanto, não é unânime, de modo que podemos encontrar, por exemplo, no Tribunal Regional do Trabalho da 9^a Região, diversos julgados apontando no sentido de que a definição, pelo empregador, de roteiros a serem seguidos pelo empregado está longe de significar a possibilidade de fiscalização da jornada de trabalho:

Nesse sentido, as seguintes ementas:

TRT-PR-22-08-2008 TRABALHADOR EXTERNO - ART. 62, I, da CLT - A obrigatoriedade de cumprimento de rotas pré-estabelecidas pela empregadora não tem o condão de imputar ao trabalhador externo, como o reclamante, fiscalização de jornada por parte do empregador. Logicamente que a reclamada deveria gerenciar a atividade do reclamante, mas isto não significa dizer que o controlava em termos de horário. A fiscalização de jornada somente é possível quando o empregado está sujeito a algum tipo

de anotação de horário e labora sob os olhos de seu patrão ou superior hierárquico. No caso, restou comprovado que o demandante imprimia maior ou menor ritmo ao cumprimento de suas atividades de acordo com o volume de serviço, respeitados os limites normais de exigência de qualquer empregador. (TRT-PR-24062-2007-029-09-00-4-ACO-29489-2008 - 4A. TURMA Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS Publicado no DJPR em 22-08-2008)

TRT-PR-27-04-2010 TRABALHADOR EXTERNO. MOTORISTA. HORAS EXTRAS. Inviável imputar a prática de labor em sobrejornada para empregado que sequer tinha a jornada legal fiscalizada. Entendo que nem mesmo a presença de tacógrafo, ou a determinação de cumprimento de rotas previamente conhecidas e com possibilidade de previsão da duração das viagens, tem o condão de imputar ao trabalhador externo, como o reclamante, fiscalização de jornada por parte do empregador. Logicamente que a reclamada deveria gerenciar a atividade do reclamante, mas isto não significa dizer que o controlava em termos de horário. A fiscalização de jornada somente é possível quando o labora sob os olhos de seu patrão ou superior hierárquico, não sendo a hipótese dos autos. Sentença que se reforma para excluir da condenação as horas extras. (TRT-PR-03004-2008-892-09-00-0-ACO-12031-2010 - 4A. TURMA Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS Publicado no DJPR em 27-04-2010)

TRT-PR-24-06-2011 TRABALHADOR EXTERNO - DEFINIÇÃO DE ROTEIROS PELA RÉ - EXISTÊNCIA DE PRAZO PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS - CONTROLE DE JORNADA NÃO CONFIGURADO: Assim como a existência de prazo preestabelecido para a execução dos serviços pelo trabalhador externo, não implica fiscalização de jornada por parte do empregador, também a existência de um roteiro a ser cumprido não significa controle de jornada. A definição de roteiro, longe de permitir, ao empregador, o conhecimento sobre os horários efetivamente laborados, é mecanismo natural do poder diretivo da empresa, necessário para que se tenha um mínimo de organização. Além disso, oportuno lembrar que estamos tratando de empregado externo, não trabalhador autônomo, sendo certo que nem mesmo os autônomos estão livres de diretivas mínimas voltadas ao cumprimento organizado da atividade para a qual se propõe. Recurso improvido. (TRT-PR-02353-2009-015-09-00-0-ACO-24281-2011 - 4A. TURMA Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI Publicado no DEJT em 24-06-2011)

Além disso, é possível encontrar julgados que, mesmo diante da existência das duas circunstâncias tratadas acima (existência de roteiros preestabelecidos e comparecimento do empregado na sede da empresa no início e término da jornada) entendem pela inexistência de possibilidade de fiscalização da jornada.

Nesse sentido:

TRT-PR-24-05-2011 HORAS EXTRAS. MOTORISTA. TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DE CONTROLE DA JORNADA PELO EMPREGADOR. EXCEÇÃO AO REGIME GERAL DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS. ART. 62, I, DA CLT. A imposição de itinerário a ser cumprido pelo empregado e a fiscalização do horário de saída e chegada

dos caminhões não são suficientes para descaracterizar a ausência de controle, pelo empregador, acerca da jornada de trabalho do reclamante. Tratam-se de medidas de cunho administrativo e organizacional da empresa, inerentes ao poder diretivo do empregador, que não podem ser confundidas com controle de jornada e de fiscalização instantânea e imediata. Horas extras não concedidas. (TRT-PR-00725-2010-671-09-00-5-ACO-19565-2011 - 4A. TURMA Relator: LUIZ CELSO NAPP Publicado no DEJT em 24-05-2011)

Portanto a hipótese (existência de roteiros preestabelecidos e necessidade de comparecimento diário à sede da empresa) não implica, necessariamente, a existência de possibilidade de controle da jornada, a qual deve ser verificada caso a caso, em conjunto com os demais elementos dos autos.

2.1.3.3. Anotação dos horários pelos clientes

Outra hipótese, um tanto quanto curiosa e bem controvertida, que alguns julgados têm adotado para afastar a aplicação do art. 62, I, da CLT, é a anotação dos horários de entrada e saída não pelo empregador, mas em cada uma das diversas empresas que o trabalhador externo visita durante o dia de trabalho.

Esse procedimento é adotado, por exemplo, em alguns supermercados de grande porte, que possuem uma espécie de caderno na entrada da loja, no qual são registrados determinados dados relativos aos expositores que lá comparecem.

Evidentemente, o procedimento não foi instituído pelos supermercados com o objetivo de possibilitar a fiscalização da jornada de trabalho dos expositores, mas alguns Tribunais têm visto nele uma forte justificativa para afastar a incidência do art. 62, I, da CLT.

Nesse sentido, por exemplo, o seguinte trecho do v. Acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, relativo aos Autos nº 03146-2010-029-09-00-0:

Ainda que através dos depoimentos acima transcritos não seja possível concluir que os cadernos de anotação do Supermercado fossem utilizados efetivamente como meio de controle de jornada pela reclamada, a prova oral é uníssona em afirmar a existência de tais registros, com entrada e

saída do repositor. Assim, forçoso reconhecer que a atividade desempenhada pela autora não era incompatível com a fiscalização da jornada de trabalho, vez que a autora realizava trabalho interno, dentro do supermercado. A hipótese, portanto, seria de aplicação do disposto no art. 74, § 3º, da CLT, que determina que se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

Assim, ainda que a reclamante não exercesse funções no estabelecimento do reclamado, as executava em local e horário que o réu tinha plena possibilidade de controle, podendo, assim, contatar com a reclamante durante a jornada, o que demonstra compatibilidade na fixação, afastando-se da regra legal. (TRT: 03146-2010-029-09-00-0 (RO), 3ª Turma - Rel. Des. Archimedes Castro Campos Júnior – publicado em 30-03-2012).

No julgado acima, portanto, a Egrégia Terceira Turma do TRT da 9ª Região identificou que a jornada de trabalho do autor, repositor contratado pela empresa Chocolates Garoto S.A., poderia ser controlada pela empregadora, já que os estabelecimentos nos quais fazia a reposição dos produtos da Garoto anotavam o horário de entrada e saída na loja.

Segue outro Julgado nesse sentido:

TRT-PR-12-09-2008 TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO DE JORNADA. ARTIGO 62, I, DA CLT INAPLICÁVEL. Nem todo empregado é protegido pelas normas sobre a jornada diária de trabalho (art. 62, CLT), sendo que as exclusões legais operam-se em razão da função desenvolvida (inciso II) ou da impossibilidade de fiscalização da jornada de trabalho, qualquer que seja a função do empregado (I). No caso, ainda que o Autor trabalhasse em ambiente externo à sede da empregadora, atuando em Mercados como promotor de Merchandising dos produtos da Ré, havia a possibilidade de fiscalização da jornada cumprida, nos termos dos depoimentos exarados na instrução processual, de onde se extrai a existência de caderno de horário na recepção das lojas em que o obreiro atuava, servindo como meio de controle pelos supervisores da parte demandada. Inaplicável o artigo 62, I, da CLT. (TRT-PR-11117-2006-003-09-00-2-ACO-32892-2008 - 4A. TURMA - Relator: LUIZ CELSO NAPP Publicado no DJPR em 12-09-2008 – sem grifos no original)

Nesse mesmo sentido, o entendimento adotado no v. Acórdão relativo aos autos nº 09728-2010-014-09-00-0 da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, conforme trecho que segue:

Quando a situação fática demonstra a possibilidade de controle e fiscalização da jornada, incumbe ao empregador demonstrar que, na prática, assim não ocorria, sob pena de se afastar a aplicação do inciso I do art. 62 da CLT. Na espécie dos autos, essa prova não foi produzida. Ao contrário, restou demonstrado que cada loja possuía um caderno por meio do qual o supervisor realizava o controle da jornada dos empregados. Diante dessas considerações, afasta-se a aplicação do art. 62, I, da CLT. (TRT: 09728-2010-014-09-00-0 (RO), 2ª Turma - Rel. Des. Marlene T. Fuverki Sugimatsu – publicado em 09-09-2011).

No caso acima, o autor foi contratado pela Atra Prestadora de Serviços em Geral Ltda. para fazer reposição de mercadorias, pedidos, ilhas e *mershandaising* de vendas só de produtos da Unilever Brasil Ltda. entretanto desempenhava seus serviços em mais de uma loja e, mesmo assim, restou afastada a incidência do art. 62, I, da CLT.

2.1.3.4. Acesso a sistemas de informação

Outra circunstância presente em muitos casos analisados no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região é a utilização, pelos empregados no setor de telecomunicação, do sistema denominado URA – Unidade Remota de Acesso ou, ainda, Unidade de Resposta Audível.

Referido sistema tem por finalidade primeira transmitir ao empregado os serviços a serem realizados. Dessa forma, o empregado não teria, obrigatoriamente, que se dirigir à empresa no início da jornada, para saber quais seriam os telefones a instalar/reparar no dia. Bastaria fazer, periodicamente, o acesso ao sistema, em qualquer localidade.

Além disso, é através do acesso à URA (feito via telefone) que o empregado registra o início e a conclusão (constando, exatamente, o horário do registro) de cada um dos serviços que lhe foram repassados.

Diante dessa gama de possibilidades apresentadas pelo sistema, alguns julgados têm entendido que o acesso ao sistema URA caracteriza evidente possibilidade de controle de jornada.

Nesse sentido:

TRT-PR-08-06-2010 EMENTA: JORNADA EXTERNA. SISTEMA URA. AFASTAMENTO DO ART. 62 DA CLT. É no contexto dos direitos humanos que deve ser analisado o inciso I do art. 62 da CLT, que afasta determinados empregados das normas que disciplinam a duração do trabalho. A ausência de limitação razoável das horas de trabalho deve ser reservada exclusivamente para aqueles empregados que exercem atividade externa e seja absolutamente impossível o controle de sua jornada por parte da empresa. O sistema de Unidade de Resposta Audível (URA), ao registrar o início e término de cada atendimento prestado externamente, aliado à fiscalização do supervisor da empresa, possibilita o efetivo controle da jornada de trabalho, afastando a incidência do art. 62 da CLT.(TRT-PR-00235-2008-022-09-00-5-ACO-17388-2010 - 4A. TURMA Relator: LUIZ CELSO NAPP Publicado no DJPR em 08-06-2010).

TRT-PR-19-01-2007 EMPRESA DE TELEFONIA. SISTEMA URA. CONTROLE DA JORNADA. O sistema URA (Unidade de Resposta Audível) se destina a controlar a quantidade e qualidade dos serviços realizados, para efeitos, até mesmo, de cobrança dos consumidores, usuários finais. Também se destina a controlar, não apenas a jornada de trabalho do empregado, mas todos os serviços por ele realizados no exercício de suas atividades externas. (TRT-PR-15776-2004-002-09-00-0-ACO-00484-2007 - 1A. TURMA Relator: BENEDITO XAVIER DA SILVA Publicado no DJPR em 19-01-2007).

Notadamente, há julgados em sentido contrário, que, portanto, não identificam no sistema URA patente possibilidade de fiscalização da jornada dos empregados.

Nesse sentido, as seguintes ementas:

TRT-PR-20-11-2012 HORAS EXTRAS. CABISTA DO RAMO DE TELEFONIA. SERVIÇO EXTERNO. INCOMPATIBILIDADE COM CONTROLE DE JORNADA. ART. 62, I, DA CLT. A configuração da exceptividade do art. 62, I, da CLT, surge da incompatibilidade da função exercida com a existência de controle da jornada. Depreende-se da prova que o empregado executava serviços externos, sem qualquer controle ou fiscalização por parte do empregador. Neste contexto, contatos telefônicos com supervisores não implicam possibilidade de, por esse meio, controlar a jornada de trabalho. O simples fato de o Autor acessar e encerrar os serviços por meio do sistema URA não significa que havia controle da jornada laborada, mesmo porque a finalidade do sistema era o registro das ordens de serviço, que era acessado pelo trabalhador sem qualquer restrição. Horas extras indevidas. Recurso ordinário do Autor a que se nega provimento. (TRT-PR-00871-2011-003-09-00-4-ACO- 2557-2012 - 7A. TURMA Relator: ODETE GRASSELLI Publicado no DEJT em 20-11-2012).

TRT-PR-23-11-2010 HORAS EXTRAS. INSTALADOR DO RAMO DE TELEFONIA. SERVIÇO EXTERNO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. ART. 62, I, DA CLT. A configuração do trabalho externo, incompatível com a existência de controle da jornada, surge da impossibilidade de o empregador fiscalizar o horário de trabalho do empregado (art. 62, I, da CLT). Porém, o requisito essencial ao enquadramento na regra excepcional não é a ausência de fiscalização da

jornada, e, sim, a impossibilidade de controle do horário praticado. No caso vertente, não há um critério seguro para controle efetivo da jornada de trabalho. O simples fato de o Autor acessar e encerrar os serviços por meio da "caixa posta de voz" ou sistema URA (unidade remota de acesso) não tem esse condão. Portanto, indevidas horas extras. Recurso ordinário da segunda Ré a que se dá provimento, no particular.(TRT-PR-02054-2008-072-09-00-0-ACO-37090-2010 - 1A. TURMA Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES Publicado no DEJT em 23-11-2010).

Tem-se, portanto, mais uma ferramenta que, embora não tenha sido instituída, originalmente, com a finalidade de possibilitar o controle da jornada dos empregados, vem sendo utilizada em alguns Colegiados para afastar a incidência do art. 62, I, da CLT.

2.1.3.5. Utilização de cronotacógrafo

Outra circunstância que muitas vezes vinha sendo utilizada para caracterizar a possibilidade de controle da jornada era a utilização de tacógrafo/cronotacógrafo²³ nos veículos ou, ainda, de monitoramento destes via satélite (GPS - *Global Positioning System*).

Note-se que, mais uma vez, tais equipamentos não foram utilizados, originalmente, para possibilitar o controle da jornada. Foram implementados pelas empresas, basicamente, como objetivo de monitorar as cargas transportadas e identificar eventuais desvios de carga. Além disso, a utilização do cronotacógrafo é uma exigência do Conselho Nacional de Trânsito (Contran).

A seguir, alguns julgados que enxergavam, no cronotacógrafo e no GPS, evidente possibilidade de controle da jornada:

²³ “O cronotacógrafo é um instrumento de uso obrigatório pelo CTB para veículos de transporte e de condução escolar, transporte de passageiros com mais de dez lugares e os de carga com peso bruto total superior a 4,536 toneladas. Tem o objetivo de indicar e registrar a velocidade e a distância percorrida no tempo de direção no veículo em que está instalado, permitindo determinar o tempo de direção e de parada dos condutores. Além disso, permite a reconstituição e a elaboração de laudos técnicos em caso de acidente com produção de provas aceitas legalmente.” Disponível em: http://dipin.inmetro.rs.gov.br/cronotacografo/sites/default/files/informacoes_sobre_verificacao_de_cronotacografos.pdf - Acesso em: 04-03-2012.

TRT-PR-05-11-2004 MOTORISTA. HORAS EXTRAS. CONTROLE DE JORNADA. TACÓGRAFO. Controladores eletrônicos de velocidade e discos de tacógrafo prestam-se, a princípio, para controlar a velocidade e a distância percorrida pelo veículo. Nada impede, porém, que por meio deles se verifiquem horários de início e fim de operação, a cada dia, o que os transforma em meios de controle indireto de jornada. O motorista, nessas condições, não pode ser enquadrado na exceção do art. 62, I da CLT, pois o dispositivo exclui o empregado do direito às horas extras apenas quando o controle de horário seja absolutamente incompatível com a espécie de atividade desenvolvida. Caracterizada a existência de controle, ainda que pelo uso desvirtuado de equipamentos instalados no veículo, os dados por eles apontados devem servir, também, para a apuração de eventuais horas extras e reflexos. (TRT-PR-19785-2002-001-09-00-1-ACO-24644-2004 RELATOR: MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU Publicado no DJPR em 05-11-2004)

EMENTA: MOTORISTA. MONITORAMENTO VIA SATÉLITE. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. O empregador, ao monitorar o trajeto de veículo, via satélite, tem informações precisas acerca do início, intervalos e término da jornada, assim como onde se inicia a viagem, a localização do empregado durante o trajeto, a rota escolhida e os horários e locais de estacionamento; então, verificada a possibilidade de controle da jornada, não se enquadra o trabalhador na hipótese excludente do art. 62, I, da CLT. (TRT da 3.^a Região; Processo: 00479-2010-044-03-00-2 RO; Data de Publicação: 21/02/2011; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator: Convocado Marcio Jose Zebende; Revisor: Irapuan Lyra; Divulgação: 18/02/2011. DEJT. Página 45)

Tal entendimento, entretanto, sofre sensível enfraquecimento, com o posicionamento do C. TST no sentido de que a existência apenas do tacógrafo não é suficiente para configurar a possibilidade de controle da jornada.

Nesse sentido, a OJ nº 332 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

332. MOTORISTA. HORAS EXTRAS. ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFO. RESOLUÇÃO Nº 816/86 DO CONTRAN (DJ 09.12.2003)

O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa

De fato, a mera indicação dos horários (ainda que precisos) em que o veículo está em movimento não é suficiente para determinar se, nesses horários, o motorista estava, realmente, a serviço da empresa.

Nada impede, por exemplo, que nas primeiras duas horas do dia, registradas no disco do cronotacógrafo, o empregado não tenha se dirigido, diretamente, ao seu destino inicial. Poderia ele, na verdade, ter se encaminhado à casa de sua sogra ou de seus amigos para, só então, seguir viagem para o destino original.

Em contrapartida, também não é garantido que, nos momentos em que o veículo está parado, o empregado está descansando. Ele poderia, por exemplo, estar parado na aduana da fronteira, aguardando o fim da greve dos Auditores da Receita Federal ou, ainda, aguardando seu momento de descarregar, nas intermináveis filas que se formam nas estradas que dão acesso aos portos.

Atualmente, portanto, é possível identificar na jurisprudência entendimento predominante no sentido de que o cronotacógrafo ou o monitoramento dos veículos via satélite não são suficientes para caracterizar a possibilidade de controle de jornada apta a afastar a incidência do art. 62, I, da CLT.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

TRT-PR-10-08-2012 JORNADA EXTERNA - ART. 62, I, da CLT - APLICABILIDADE. A exceção prevista no artigo 62, I, da CLT é aplicável nos casos em que é impossível o controle da jornada de trabalho pela empregadora. O uso de GPS e similares, inclusive o disco de tacógrafo, nos veículos, prestam-se para a segurança da vida do empregado e do patrimônio do empregador, não configurando efetivo controle de jornada. (TRT-PR-37814-2010-011-09-00-4-ACO-35809-2012 - 1A. TURMA Relator: ADAYDE SANTOS CECONE Publicado no DEJT em 10-08-2012)

EMENTA: HORAS EXTRAS - MOTORISTA - DISCO TACÓGRAFO - A ausência de controle da jornada é fator inerente à própria atividade desempenhada pelo autor, motorista, considerando a impossibilidade de o empregador fiscalizar e controlar o tempo gasto nas atividades, dado que a prestação de serviço se dava longe de suas vistas. Nem ao menos cabe acolher a alegação de controle de jornada, em face da existência de disco tacógrafo no veículo, visto que o referido equipamento não é cartão de ponto e não se presta a apurar se durante todo o período da viagem o motorista esteve efetivamente a serviço da empresa. Logo, não se prestando o tacógrafo ao fim perseguido pelo empregado, conclui-se indubitavelmente que o autor enquadra-se na norma do inciso I, do artigo 62 da CLT, não fazendo jus às horas extras e reflexos postulados, salvo se logrou produzir prova oral crível, o que não é caso. (TRT da 3.ª Região; Processo: 00051-2010-144-03-00-8 RO; Data de Publicação: 09/11/2010; Órgão Julgador: Sétima Turma; Relator: Paulo Roberto de Castro; Revisor: Marcelo Lamego Pertence; Divulgação: 08/11/2010. DEJT. Página 114)

É interessante destacar que, atentas à divergência jurisprudencial e buscando, nitidamente, atender aos interesses da categoria econômica, alguns

instrumentos coletivos passaram a dispor de norma afastando, expressamente, a utilização de rastreador por satélite e de outras tecnologias para controle de jornada.

Entretanto a jurisprudência, ainda que siga o entendimento exposto na OJ nº 332 da SDI-I do C. TST, não tem aceitado tamanho intervencionismo pelas negociações sindicais. Nesse sentido, o seguinte trecho do v. Acórdão relativo aos Autos TRT/SP nº 01929006120085020062:

[...]

Nesse compasso, não pode ser considerada válida cláusula convencional inculpada nas normas coletivas dessa sofrida categoria, que afastam a utilização do rastreador por satélite, além de outras tecnologias, inclusive o tacógrafo, para fins de controle de jornada, como a cláusula sexta, §3º (doc. 199), invocada em defesa, eis que totalmente em descompasso com a realidade. A tecnologia embarcada pode sim ser utilizada para tal finalidade, de sorte que a inclusão dessas cláusulas mostra uma perigosa cunha patronal na tecitura da norma coletiva, já que nem mesmo foi acompanhada de qualquer contrapartida em prol dos obreiros, apenas estando consignada com o malicioso escopo de desonerar as transportadoras, dos encargos de horas extras fatalmente decorrentes de tal controle.

Outrossim, dita cláusula, ao subtrair do elenco de provas os instrumentos da moderna tecnologia (BIP, CEL, GPS, tacógrafo, rastreadores etc) incorre em manifesta ilegalidade, vez que interfere na esfera processual, negando vigência ao artigo 332, do CPC, verbis: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa".

[...]

(PROCESSO TRT/SP NO: 01929006120085020062 - RELATOR(A): RICARDO ARTUR COSTA E TRIGUEIROS DATA DE PUBLICAÇÃO: 24/08/2012. Disponível em: <<http://aplicacoes1.trtsp.jus.br/vdoc/TrtApp.action?viewPdf=&id=388525>> Acesso: em 08-03-2012).

Nesse sentido, ainda, a seguinte ementa do C. TST:

[...]

V- HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. JORNADA. CONTROLE. Hipótese em que a norma coletiva descarta a caracterização do controle de jornada, havendo por tal a efetuada por rastreador de satélite, telefone celular e BIP e os fundamentos do acórdão recorrido evidenciam que, por meio de "roteiro previamente determinado, elaborado pela empresa, mediante ordem de serviço" (confissão do preposto), a jornada do demandante era controlada. A exclusão de horas extras, fundada na prestação de trabalho externo (62 da CLT), supõe ausência de controle de jornada. Daí por que, existindo tal controle, mesmo que a prestação de trabalho tenha-se efetivado, de forma externa, inafastável o direito a horas de sobretempo. Irrelevante a alegada negociação coletiva, se cláusula inserta na norma coletiva, a que o acórdão recorrido se reporta, trazida aos

autos pela empregadora, afasta a caracterização de controle de jornada mediante rastreador de satélite, telefone celular e BIB, e não por qualquer outro meio. Evidenciado o controle de jornada, ainda que indiretamente, comprovada a prestação de serviços em sobrelabor, o TRT de origem, no que condena ao pagamento de horas extras não viola o artigo 62, inciso I, da CLT. Precedentes. (PROCESSO Nº TST-RR-49100-08.2006.5.02.0203 – 5ª Turma – Relator: Emmanoel Pereira; Sessão em 25-05-2011; Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2049100-08.2006.5.02.0203&base=acordao&numProInt=11713&anoProInt=2011&dataPublicacao=03/06/2011%2000:00:00&query=>> Acesso em 08-03-2013).

Portanto, a possibilidade, ou não, de fiscalizar a jornada de trabalho do trabalhador externo não é algo que pode ser “decidido” ou fixado previamente e imposto mediante negociação coletiva. Como visto, apenas a análise de cada caso concreto, com as demais peculiaridades que o envolvem, permitirá responder tal questionamento.

Há, ainda, inúmeros outros meios que, eventualmente, poderiam caracterizar a possibilidade de fiscalizar a jornada de trabalho dos empregados, como, por exemplo, o contato telefônico entre empregado e empregador, em diversos momentos no dia.

2.1.3.6. Novas possibilidades frente à inclusão do parágrafo único do art. 6º da CLT - telemática

Como visto acima, são inúmeras as possibilidades aceitas pela jurisprudência para identificar se o empregador possuía, ou não, mecanismos aptos para controlar a jornada de trabalho de seus empregados que exercem atividade externa.

Na busca da identificação de referidos mecanismos de controle, qualquer alteração legislativa que envolva a matéria, ainda que de maneira reflexa, acaba servindo como subsídio para fundamentar a utilização (ou vedação à utilização) de novos mecanismos.

Nessa perspectiva, torna-se de grande relevância a recente alteração que sofreu o art. 6º da CLT.

O *caput* desse artigo possuía, originalmente, a seguinte redação:

Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado, desde que esteja caracterizada a relação de emprego.

Este foi alterado pela lei nº 12.551 de 2011 e passou a contar com o seguinte teor:

Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (sem grifos no original).

Houve, portanto, um aprimoramento em relação à definição da figura do empregado, por equiparação, de modo a não deixar dúvidas que, estando presentes os pressupostos da relação de emprego (pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação), também será considerado empregado aquele que executa o trabalho a distância.

Mas a alteração legislativa foi mais além. Passou a prever outros meios para possibilitar a definição da presença da subordinação na relação entre as partes.

Assim, definiu que também estará presente a subordinação, quando esta for implementada com a utilização de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, *in verbis*:

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Mas o que vem a ser “meio telemático e informatizado de comando, controle e supervisão”?

Conforme dispõe o Dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, a telemática pode ser definida da seguinte forma:

“Ciência que trata da manipulação e utilização da informação através do uso combinado de computador e meios de telecomunicação.”²⁴

José Mauricio Santos Pinheiro esclarece:

A telemática pode ser definida, então, como a área do conhecimento humano que reúne um conjunto e o produto da adequada combinação das tecnologias associadas à eletrônica, informática e telecomunicações, aplicados aos sistemas de comunicação e sistemas embarcados e que se caracteriza pelo estudo das técnicas para geração, tratamento e transmissão da informação, na qual estão preservadas as características de ambas, porém apresentando novos produtos derivados destas.²⁵

Portanto, a subordinação, para fins de caracterização da relação de emprego, também estará presente quando o empregador se fizer presente, controlando, comandando e supervisionando o desenvolvimento do trabalho, através da utilização de computadores e da tecnologia da informação e telecomunicação.

Nesse sentido, Aparecida Tokumi Hashimoto esclarece que:

[...] a noção tradicional da subordinação jurídica, que se verifica pelo comando, supervisão e fiscalização física e direta dos trabalhadores se transmuda para a indireta, que se exterioriza por meio de sistemas de comunicação e de informática, que permitem o controle e supervisão à distância.²⁶

Na busca de uma adequada interpretação do novo art. 6º da CLT, Marco Antonio Aparecido de Lima relembra, em seu artigo *A nova redação do artigo 6º da CLT – teletrabalho, home office ou anywhere Office*²⁷, que a Lei nº 12.551/11, que

²⁴ Disponível em: < https://intranet.trt9.jus.br/intranet2/f?p=104:14:7891156217406018::NO::P14_LINK:dicionario.trt9.jus.br> Acesso em: 28-03-2013.

²⁵ PINHEIRO, José Mauricio Santos. *Que é o Profissional de Telemática*. Disponível em: < http://www.projetoderedes.com.br/artigos/artigo_quem_oh_o_profissional_de_telematica.php> Acesos em 22-03-2013.

²⁶ HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Os impactos da subordinação jurídica do trabalho à distância*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/55538/>> Acesso em 22-03-2013.

²⁷ Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148522,21048-A+nova+redacao+do+artigo+6+da+CLT+teletrabalho+home+office+ou>> Acesso em 13-03-2013.

alterou o art. 6º, da CLT, teve origem no projeto de lei nº 3.129/2004, da Câmara dos Deputados.

Marco Antonio de Lima transcreve a justificativa apresentada no Congresso Nacional, pelo autor do projeto, Deputado Eduardo Valverde, do PT, cujo teor é de grande relevância:

“A revolução tecnológica e as transformações do mundo do trabalho exigem permanentes transformações da ordem jurídica com o intuito de apreender a realidade mutável. O tradicional comando direto entre o empregador ou seu preposto e o empregado, hoje cede lugar, ao comando à distância, mediante o uso de meios telemáticos, em que o empregado sequer sabe quem é o emissor da ordem de comando e controle. O Tele-Trabalho é realidade para muitos trabalhadores, sem que a distância e o desconhecimento do emissor da ordem de comando e supervisão, retire ou diminua a subordinação jurídica da relação de trabalho.”²⁸

Portanto, tem-se que a intenção do legislador foi, de fato, reafirmar que a subordinação, levando em consideração a revolução tecnológica pela qual o mundo tem passado, pode estar presente mesmo no trabalho realizado a distância. Basta que o requisito em questão seja aferido com a utilização de meios telemáticos e informatizados.

Embora, como visto, o dispositivo em questão tenha por finalidade primordial a identificação dos casos em que se faz presente a subordinação (e conseqüente identificação de novas figuras de empregado por equiparação), traz, naturalmente, conceitos e possibilidades que também podem ser aproveitados em outras áreas do direito do trabalho.

É o que tem apontado a doutrina.

Nesse sentido, por exemplo, esclarece Sônia Mascaro Nascimento:

O artigo 4º da CLT define tempo de serviço como o “período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens”. O conceito original de trabalho à distância não comportaria o cômputo da jornada de trabalho e, conseqüentemente, a aferição e pagamento de horas extraordinárias. Prevalecia a noção de que quem dá ordens não consegue controlar fisicamente a execução da tarefa, muito

²⁸ LIMA, Marco Antonio Aparecido de. *A nova redação do artigo 6º da CLT – teletrabalho, home office ou anywhere Office* Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148522,21048-A+nova+redacao+do+artigo+6+da+CLT+teletrabalho+home+office+ou>> Acesso em: 13-03-2013.

menos a jornada, de maneira que o único controle possível seria por meio dos resultados. Por isso, a subordinação, no teletrabalho, ficaria prejudicada pela falta do controle direto.

Nesse sentido, o trabalho à distância ou em domicílio, pode ser equiparado à figura do trabalhador externo sem controle de jornada, previsto no artigo 62 da CLT. Não havendo controle de jornada, não há que se falar em pagamento de horas-extras.

Ocorre que o avanço tecnológico permite hoje que o controle de jornada seja feito pelo empregador, mesmo que fora de seu estabelecimento e a nova redação do artigo 6º atenta para esta possibilidade. Dessa forma, a nova lei deixa expressa na CLT a possibilidade de o trabalhador à distância pleitear horas-extras, desde que comprove que o empregador exercia controle de jornada através de meios eletrônicos.²⁹

Gustavo Filipe Barbosa Garcia também enxerga novas possibilidade na interpretação conjunta dos artigos 6º, § 1º e 62, I, da CLT:

Tendo em vista a possível existência de maior liberdade ou flexibilidade quanto ao horário de trabalho, podem surgir dificuldades quanto à demonstração do direito à remuneração das horas extras, bem como discussões quanto à incidência da exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT, relativo à atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho.

No entanto, se o empregado estiver em conexão permanente com a empresa, com a presença de controle do tempo de labor e da atividade desempenhada, as regras sobre a duração do trabalho também devem ser aplicadas normalmente.

Cabe salientar ainda que, como visto acima, o art. 6º, parágrafo único, da CLT, passou a prever, de forma expressa, que os "meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio".

Em razão disso, discute-se se o período em que o empregado está sujeito a comando, controle, supervisão por meios telemáticos ou informatizados, portando dispositivos móveis da empresa (como telefone celular), deve passar a ser remunerado como horas de sobreaviso (se o trabalhador ficar aguardando ser chamado), ou mesmo como horas extras (se o trabalhador estiver laborando a distância, com a utilização dos recursos tecnológicos mencionados).³⁰

No mesmo sentido, aponta Gildebrando Barbosa de Carvalho:

²⁹ NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. *Trabalho à distância e o uso da tecnologia* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-05/trabalho-distancia-uso-tecnologia-criaram-modalidade-laboral>> Acesso em: 13-03-2013.

³⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Teletrabalho e trabalho à distância*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/teletrabalho-e-trabalho-a-distancia/8636>> Acesso em: 13-03-2013.

Inicialmente o conceito original da prestação dos serviços à distância não implicaria no cômputo da jornada de trabalho, excluindo, dessa forma, o correspondente pagamento de horas extraordinárias, uma feita que não permitia ao empregador um controle maior dos serviços executados em seus respectivos horários extrajornada.

Não havendo controle de jornada, não havia o que se cogitar em pagamento de horas-extras...

Com o avanço tecnológico dos tempos atuais, e futuros, temos que tal controle venha a ser feito pelo empregador, mesmo que os serviços sejam prestados fora da sede da empresa diante do uso crescente de smartphones, tablets e demais aparelhos eletroeletrônicos com acesso wireless à internet e do recurso de e-mails.

Assim sendo temos que a inclusão ofertada à redação do artigo 6º da CLT permitirá a possibilidade de o trabalhador à distância pleitear, e receber, horas-extras, desde que comprove haver o controle de jornada externa por parte do empregador, através dos mais diversos meios eletrônicos, telemáticos e informatizados de comando.³¹

Carlos Alberto May apresenta relevante esclarecimento quanto ao assunto:

A grande questão que se impõe é: a tecnologia atual – que disponibiliza telefones celulares, rastreamento por satélite, notebooks, palmtops, pagers, dentre outros equipamentos que permitem o acompanhamento direto e imediato do trabalho – afasta a incidência da regra do art. 62, inc. I, da CLT?

A resposta é positiva. Ou seja, a tecnologia atual permite aos empregadores controlarem, com precisão, os horários em que seus empregados iniciam e terminam a jornada, as horas em que estão ou não trabalhando, de forma que, mesmo executando tarefas externamente, estão sujeitos ao controle de horário e têm direito, sim, a receberem horas extras.

Hoje em dia, grandes transportadoras instalam em seus caminhões rastreadores por satélite, de forma a saber se o motorista faz uma parada em horário ou local não programado. Os vendedores externos e propagandistas de laboratórios transmitem seus pedidos de produtos em tempo real, através de notebooks, palmtops ou telefone celular. Já os promotores de vendas são controlados pelos próprios supermercados e lojas em que atuam, assim como igualmente mantêm contato com suas chefias por telefone celular. Como dizer, assim, que tais trabalhadores não podem ter seus horários de trabalho controlados? A solução é simples: a norma do art. 62, inciso I, é aplicável ao trabalhador que executa atividade externa que não pode ser controlada, e não àquela situação que podemos chamar de “omissão conveniente”, em que a ausência de controle de horário não decorre de impossibilidade, mas sim de conveniência do empregador, que se vê desonerado, assim, do pagamento de eventuais horas extraordinárias.³²

³¹ CARVALHO, Hildebrando Barbosa de. *Trabalho em Domicílio – Horas Extras*. <<http://advogadohild.blogspot.com.br/2012/03/trabalho-em-domicilio-horas-extras.html>> Acesso em 19-03-2013.

³² MAY, Carlos Alberto. *Horas Extras em Trabalho Externo*. <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?action=2&destaque=fal se&cod=577381>> Acesso em 13-03-2013

Diante desse contexto, portanto, pode-se afirmar que aquelas hipóteses comumente identificadas pela jurisprudência como aptas a possibilitar a fiscalização da jornada do empregado, antes já inúmeras, sofrerão enorme multiplicação.

Os seguintes julgados, por exemplo, podem demonstrar com maior clareza o que está por vir:

TRT-PR-28-09-2012 ARTIGO 62 DA CLT - TRABALHO EXTERNO - REALIDADE PRETÉRITA E ATUAL - A realidade atual é bastante diversa daquela em que fora aprovado o art. 62 da CLT (1943). Se antes era difícil aferir o tempo de efetiva prestação de serviços pelo empregado que permanece fora do estabelecimento patronal, atualmente o difícil é encontrar situação na qual o trabalho externo não possa ser direta ou indiretamente controlado pelo empregador. Na maior parte dos casos, a tecnologia hoje disponível (que não só possibilita a aferição exata do local em que se encontra o trabalhador, como também permite a comunicação e a transmissão de dados por meio de aparelhos móveis) faz desaparecer a circunstância para a qual sempre se dirigiu o art. 62 da CLT, tornando-se norma de aplicação assaz restrita. (TRT-PR-05202-2010-965-09-00-8-ACO-44691-2012 - 6A. TURMA Relator: PAULO RICARDO POZZOLO Publicado no DEJT em 28-09-2012)

TRT-PR-10-12-2012 TRABALHO EXTERNO. VENDEDOR. ARTIGO 62, I, DA CLT - A configuração da exceção prevista no art. 62, I, da CLT surge da incompatibilidade de fixação de horários de trabalho aos empregados que trabalham externamente. Tal exceção fica cada dia mais restrita, pois a atualidade contempla inúmeras ferramentas tecnológicas ("gadgets") que revolucionam os meios de comunicação, logo, de controle e de segurança. Ou seja: não basta que o empregado trabalhe distante dos olhos do empregador, porque a fiscalização e controle de horário de trabalho do empregado podem ocorrer de formas diversas indiretas, tais como: contatos telefônicos, cronogramas, roteiros, meios eletrônicos ou informatizados (palm tops, sistemas de mensagens automáticas - skype, msn, rádio, etc.), registro dos horários de trabalho em locais distintos da sede da empresa, contatos com os clientes visitados pelo empregado, visitas ou ligações de rotina pelo superior hierárquico etc. O Poder Judiciário não pode ficar alheio a essa realidade, especialmente considerando que o ônus probatório é do empregador (artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC), de sorte que a este cumpre demonstrar essencialmente que o trabalho externo não lhe é um meio de eximir-se do pagamento de horas extras, mas sim que o controle de jornada é inviável para a forma de exercício da atividade. Recurso do autor ao qual se dá provimento. (TRT-PR-31565-2009-003-09-00-5-ACO-57089-2012 - 1A. TURMA Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA Publicado no DEJT em 10-12-2012 – sem grifos no original).

EMENTA: RASTREAMENTO DE VEÍCULO ATRAVÉS DO SISTEMA AUTOTRAC, QUE UTILIZA O SINAL GPRS (CELULAR) EMITIDO A PARTIR DE APARELHO INSTALADO NO AUTOMÓVEL. VIABILIDADE DO CONTROLE DA JORNADA DO AUTOR. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. A prova dos autos evidencia que a primeira reclamada valia-se do dispositivo de rastreamento "autotrac" instalado em seus veículos, inclusive

naquele conduzido pelo demandante. Tal sistema utiliza o sinal CRPS (Celular), emitido a partir de aparelho instalado no automóvel. Emerge que esse equipamento permitia ao empregador controlar a jornada de trabalho do reclamante em atividade externa, ainda que de forma indireta, afastando, assim, a aplicação do art. 62, I, da CLT. A lógica aponta nesse sentido, pois a empresa, ao controlar o trajeto do veículo pelo sistema "autotrac", o qual transmite as informações para uma central de monitoramento, pode identificar paradas, alterações de rota, horários precisos acerca do início, intervalos e término da jornada de trabalho, assim como a localização do empregado durante o trajeto, a rota escolhida e os horários e locais de estacionamento e repouso. Portanto, plausível afirmar peremptoriamente que, valendo-se dessa tecnologia, as reclamadas tinham efetivo controle da jornada de trabalho do autor. Recurso desprovido. (TRT da 3.^a Região; Processo: 00693-2012-037-03-00-2 RO; Data de Publicação: 28/02/2013; Órgão Julgador: Turma Recursal de Juiz de Fora; Relator: Convocado Jose Nilton Ferreira Pandelot; Revisor: Convocado Luiz Antonio de Paula Iennaco; Divulgação: 27/02/2013. DEJT. Página 193)

Nesse mesmo sentido, é esclarecedor o seguinte julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 3^a Região:

EMENTA: TRABALHO EXTERNO - INCOMPATIBILIDADE COM A FIXAÇÃO DE JORNADA - MEIOS MODERNOS DE FISCALIZAÇÃO - AFASTAMENTO DA EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, I, DA CLT: ao tratar da questão do trabalho externo, cinge o artigo 62, da CLT, a impossibilidade de ocorrência de horas suplementares, passíveis de retribuição, aos casos em que haja "...atividade externa incompatível com a fixação da jornada de trabalho...". Tradicionalmente, vimos interpretando incompatibilidade de fixação com a impossibilidade de fiscalização. A quase septuagenária CLT não contemplou, porque à época inexistentes, os modernos meios de observação e fiscalização à distância, proporcionados, décadas depois, pela moderna tecnologia. Vivemos uma era em que a própria privacidade se vê ameaçada pelo aparato tecnológico. Mini câmeras em uma miríade de estabelecimentos, monitoramento das ruas, também por câmeras de vídeo, "webcams", aparelhos de telefonia celular, alguns munidos de câmeras fotográficas e de vídeo, "GPS", "pagers", Palm-tops", satélites acessíveis por "internet", através dos quais, em tempo real, é possível observar quase qualquer recanto do planeta, programas de televisão que enaltecem, a meu sentir perigosamente, a cessação da privacidade, mesmo a sua morte, e festejando a exposição da intimidade como direito e conquista... Recentíssima foi a veiculação de algumas imagens de ruidosa operação militar cujos executores portavam câmeras em seus capacetes, proporcionando ao presidente de determinado país assistir, a milhares de quilômetros de distância, a execução de homem tido por inimigo daquele Estado. Há, enfim, uma gama de possibilidades de se controlar o outro, que o empregador, mormente quando demonstrado nos autos haver no cotidiano de seu empregado, o uso da moderna tecnologia, gerando plena perspectiva de fiscalização e controle do trabalhador, apenas em casos muito raros, poderá invocar a exceção do artigo 62, I, da CLT. O Direito e sua exegese devem se amoldar, sob risco de engessamento, de fossilização, às alterações perpetradas no cotidiano, pena de se buscar solucionar problemas modernos com ferramentas arcaicas, obsoletas. (TRT da 3.^a Região; Processo: 00703-2010-019-03-00-6 RO; Data de Publicação: 08/08/2011; Órgão Julgador: Terceira Turma; Relator:

Convocado Frederico Leopoldo Pereira; Revisor: Convocado Vitor Salino de M.Eca; Divulgação: 05/08/2011. DEJT. Página 33)

A ciência e a tecnologia estão em constante expansão. Um aparelho celular que, em determinada época, é tido como “de ponta”, por possuir, por exemplo, três funções (telefone, câmera fotográfica e dispositivo reprodutor de músicas), rapidamente é substituído e fica obsoleto com o lançamento do aparelho com quatro, cinco, dez funções.

A tecnologia evolui a tal ponto que se torna difícil afirmar, com precisão, que determinada empresa não tem possibilidades de fiscalizar a jornada de trabalho de seus empregados externos, diante da enorme gama de possibilidades disponíveis no mercado.

2.1.4. Limites da Razoabilidade

Como visto, há uma enorme gama circunstâncias e dispositivos que pode, perfeitamente, servir para configurar a possibilidades de controle da jornada. Diante da notória revolução tecnológica, não é exagero afirmar que, nesse campo, apenas a imaginação é o limite.

Basta saber, por exemplo, segui-lo, minuto a minuto, no painel de controle dos sistemas de GPS, acompanha-lo através de sistema de monitoramento por câmeras ou por meio de contatos feitos por telefone celular, ou saber, ainda, se o empregado está *online* ou está “logado”.

Entretanto, sabe-se que há um limite a ser seguido. Nem toda a “possibilidade” pode ser admitida, sob pena de tornar-se inviável a atividade do empreendedor.

Caso contrário, chega-se à conclusão de que sempre é possível o controle da jornada. Bastaria, por exemplo, eleger um empregado e atribuir-lhe a função, única e exclusiva, de fiscalizar a jornada de trabalho do empregado que exerce atividade externa.

Desse modo, a “possibilidade” de controle de jornada a que se refere a jurisprudência não é uma possibilidade em abstrato, levando em consideração todas

as ferramentas existentes no mercado. É uma possibilidade que deve ser analisada em concreto.

Nesse sentido, por exemplo, seria razoável admitir que aquelas empresas do ramo da telecomunicação que adotaram, voluntariamente, o sistema denominado URA (Unidade Remota de Acesso ou, ainda, Unidade de Resposta Audível) detêm uma real possibilidade de fiscalizar a jornada de trabalho dos seus trabalhadores externos.

Em contrapartida, seria desproporcional entender que qualquer empresa tem a possibilidade de efetivar tal fiscalização já que bastaria que fizesse uso do referido sistema (URA).

Assim, deve-se perquirir se, dentro da realidade específica de cada uma das empresas, seria possível controlar a jornada de trabalho dos trabalhadores externos.

2.1.5. Ônus da Prova

Além da evidente divergência jurisprudencial acerca de quais circunstâncias caracterizariam a possibilidade de controle de jornada apta a afastar a incidência do art. 62, I, da CLT, não há um consenso a respeito de a quem incumbe o ônus da prova nesta matéria.

Maurício Godinho Delgado afirma que o ônus de demonstrar que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre a jornada é do empregado³³

Nesse mesmo sentido, pode-se citar o seguinte julgado:

TRT-PR-09-05-2006 TRABALHO EXTERNO MOTORISTA TACÓGRAFOS
Nos termos do artigo 818 da CLT, cabe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito. Em se tratando de empregado que laborava fora do estabelecimento patronal, incidente a presunção (juris tantum) da prestação de labor externo "incompatível com a fixação de horário de trabalho"-artigo 62, I da CLT. Assim, se postula, a parte autora, o pagamento de horas extraordinárias, a esta cabe comprovar que a atividade era suscetível de aferição da real jornada cumprida. Pontue-se que os tacógrafos não servem, isoladamente, para comprovar o controle de jornada, porquanto não há como afirmar, indene de dúvidas, que nos registros de movimentação do veículo o trabalhador estivesse necessariamente laborando a serviço do empregador. Assim o entendimento Consolidado na

³³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 813.

Orientação Jurisprudencial nº 332 da SDI do Colendo TST: "MOTORISTA. HORAS EXTRAS. A ATIVIDADE EXTERNA. CONTROLE DE JORNADA POR TACÓGRAFOS. RESOLUÇÃO Nº 816-1986 DO CONTRAN. DJ 09-12-2003. O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa." (TRT-PR-00596-2005-663-09-00-3-ACO-12940-2006 Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI Publicado no DJPR em 09-05-2006 – sem grifos no original)

Entretanto, tem-se que a corrente majoritária da jurisprudência aponta para o sentido de que incumbe ao réu demonstrar que não possuía condições de fiscalizar a jornada de trabalho do empregado porquanto a arguição, em defesa, a respeito da incidência do art. 62, I, da CLT, traz à tona fato impeditivo do direito do autor.

Nesse sentido, por exemplo:

ART. 62, I, DA CLT - TRABALHO EXTERNO - ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A FIXAÇÃO DE JORNADA - Nos termos do artigo 62, inciso I, da CLT, não fazem jus ao pagamento de horas extras 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. Cumpre observar que a norma atual do artigo 62 da CLT, dada pela redação da Lei nº 8.966, de 27.12.1994, alude à incompatibilidade e não apenas de ausência de fixação de horário de trabalho, como se dava na lei anterior. Tratando-se de situação excepcional, era ônus da reclamada comprovar a existência de trabalho externo incompatível com a fixação de horário, do qual não se desincumbiu a contento. Recurso ordinário do autor ao qual se dá provimento neste particular. (TRT-PR-19966-2009-008-09-00-9; Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR; Publicado em 30-11-2012 – sem grifos no original)

TRABALHO EXTERNO - ART. 62, I, DA CLT - IMPOSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA - Para que o empregado seja enquadrado na exceção prevista no art. 62, inciso I, da CLT, é necessária a conjunção de três pressupostos: a) a condição do trabalho ser prestado fora do estabelecimento do empregador; b) a ausência de controle da jornada e c) a circunstância de a prestação de serviços ser incompatível com a fixação de horário de trabalho. Não basta a comprovação de que não havia fiscalização do horário de trabalho do empregado, mas a produção de prova acerca da efetiva impossibilidade de que essa fiscalização ocorresse, sendo este ônus da parte demandada que alega fato impeditivo ao direito a horas extras (art. 818 da CLT e 333, I, do CPC). Recurso da ré ao qual se nega provimento, no particular. (TRT-PR-24581-2008-008-09-00-2; Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA; Publicado em 28-06-2011 – sem grifos no original)

VÍNCULO DE EMPREGO. INTERMEDIÇÃO FRAUDULENTA. No caso em exame, restou incontroverso que o autor não só estava inserido na estrutura da empresa (elemento de subordinação estrutural), como tinha prestação laboral indispensável aos fins da atividade empresarial da ré (elemento de subordinação objetiva). Nesses casos, a contratação de trabalhador por

empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo de emprego diretamente com o tomador dos serviços. Inteligência da Súmula 331, I, do C.TST. ART. 62, I, DA CLT. TRABALHO EXTERNO. Para a configuração da regra constante no art. 62, I, da CLT, é necessário, além da anotação na CTPS e no registro de empregados da condição de empregado externo, a impossibilidade de fiscalização da jornada de trabalho pelo empregador. Note-se: não é a ausência de fiscalização que atrai o enquadramento jurídico excepcional, mas sim a real impossibilidade de controle do horário de trabalho do empregado. Todavia, é do empregador o ônus probatório de que o empregado exercia atividades externas e não estava sujeito ao controle de jornada, por ter invocado norma de exceção como óbice ao direito a horas extras (art. 818 da CLT e 331 do CPC). (TRT-PR-26583-2008-008-09-00-6; Relator: CÉLIO HORST WALDRAFF; Publicado em 27-11-2009 – sem grifos no original)

Tem-se, portanto, por mais adequada a atribuição ao réu, do ônus de demonstrar a inexistência de possibilidade de fiscalização da jornada do empregado e, portanto, enquadramento deste no art. 62, I, da CLT, até mesmo é a parte que possui maior aptidão para produzir a prova em questão (teoria da aptidão para a prova).

2.2. BREVES REFLEXÕES A RESPEITO DA LEI Nº 12.619, DE 30 DE ABRIL DE 2012, QUE DISPÕE SOBRE O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DE MOTORISTA.

Como visto, grade parte da controvérsia a respeito da possibilidade, ou não, da fiscalização da jornada de trabalho, gira em torno do trabalhador externo que exerce a profissão de motorista, questionando-se se a utilização de cronotacógrafo, sistema GPS ou, ainda, a existência de rotas predeterminadas seriam meios aptos a afastar a incidência do art. 62, I, da CLT.

Entretanto, a lei nº 12.619/2012, que dispões sobre o exercício da profissão de motorista, deixou claro que referida categoria tem direito ao controle de sua jornada de trabalho e, conseqüentemente, ao recebimento das horas extraordinárias.

Dispõe o art. 2º, V, da referida lei:

Art. 2º São direitos dos motoristas profissionais, além daqueles previstos no Capítulo II do Título II e no Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal:

[...]

V - jornada de trabalho e tempo de direção controlados de maneira fidedigna pelo empregador, que poderá valer-se de anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, nos termos do § 3º do art. 74 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, ou de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador.

Dessa forma, a lei 12.619/2012 garante aos motoristas profissionais o direito ao controle da jornada de trabalho. Nesse sentido:

EMENTA: HORAS EXTRAS. MOTORISTA DE TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. APLICAÇÃO DA LEI 12.619 DE 30 DE ABRIL DE 2012. A partir da edição da Lei 12.619 de 30 de abril de 2012, que dispõe sobre a situação do motorista profissional que trabalha no transporte de cargas, não há mais dúvida de que o controle da jornada pode ocorrer por meios eletrônicos idôneos como no caso dos autos em que se adotou o rastreamento por satélite, reforçando ainda a possibilidade de controle da jornada do motorista nessa condição, uma vez que prevê os descansos intra e interjornada, a sujeição à jornada constitucional e os intervalos diferenciados nas jornadas de longa distância. (TRT da 3.ª Região; Processo: 01668-2011-129-03-00-9 RO; Data de Publicação: 24/10/2012; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator: Luiz Ronan Neves Koury; Revisor: Jales Valadao Cardoso; Divulgação: 23/10/2012. DEJT. Página 37)

TRT-PR-01-02-2013 MOTORISTA - HORAS EXTRAS - A partir da vigência da Lei 12.619/12 não se pode mais cogitar a inexistência de controle da jornada do empregado motorista, muito menos seu enquadramento no art. 62, I, da CLT. Tamanha é a compatibilidade de seu ofício com o controle de jornada que o diploma obriga o empregador a adotá-lo. É tão inegável seu direito ao pagamento de horas extras, que a lei obriga o empregador a remunerá-las. E nem se afirme que a Lei 12.619/12 instituiu regulamentação absolutamente inédita ao empregado motorista. É verdade que ela estabeleceu direitos que ainda não haviam sido estendidos a esse trabalhador (v.g., indenização do tempo de espera), mas também é verdade que algumas de suas disposições têm o objetivo de confirmar a melhor exegese do art. 62, I, da CLT (e, com isso, afastar qualquer interpretação em sentido contrário). A obrigação patronal de controlar a jornada e o direito do motorista ao pagamento de horas extras, previstos na Lei 12.619/12, já poderiam ser plenamente reconhecidos antes mesmo de sua vigência. Para chegar a tal conclusão, bastava interpretar o art. 62, I, da CLT nos exatos termos de sua letra e de sua finalidade (estão afastados da tutela de duração do trabalho apenas os empregados que prestam atividades externas incompatíveis com controle de jornada) e abster-se de aplicá-lo indiscriminadamente a quaisquer situações de serviço prestado fora do estabelecimento do empregador. Nesse raciocínio, é possível concluir que a disciplina estendida pela Lei 12.619/12 aos motoristas profissionais, no que concerne ao não enquadramento de tais empregados no art. 62, I, da CLT (e apenas quanto a isso), pode ser aplicada mesmo a contratos de trabalho celebrados antes da vigência desse diploma. É que antes de a Lei

12.619/12 entrar em vigor, o ordenamento jurídico já permitia concluir que tais trabalhadores fazem jus ao pagamento de horas extraordinárias: como já mencionado, o art. 62, I, da CLT trata apenas do trabalho externo incompatível com controle de jornada e atualmente já não é razoável supor que essa seja a condição de trabalho dos empregados motoristas. Assim, o próprio art. 62, I, da CLT, em sua melhor interpretação, já autorizava deferir a tais trabalhadores o direito formalizado pela Lei 12.619/12: remuneração das horas extras cumpridas. Esse é o fundamento que possibilita aplicar, aos contratos iniciados antes da vigência da Lei 12.619/12, a disciplina nela prevista quanto ao controle de jornada e ao pagamento do labor extraordinário. A Lei 12.619/12 não alterou as circunstâncias fáticas em que estão inseridos os empregados motoristas, nem modificou suas condições de trabalho, mas apenas reconheceu de forma expressa (e agora inegável) uma realidade anterior: a circunstância de que a atividade por eles prestada está, sim, sujeita a controle de jornada pelo empregador, estendendo-lhes as consequências jurídicas daí advindas (pagamento de horas extras). Sentença mantida. (TRT-PR-00161-2012-671-09-00-2-ACO-02578-2013 - 1A. TURMA; Relator: PAULO RICARDO POZZOLO; Publicado no DEJT em 01-02-2013).

Além disso, a lei 12.619/2012 incluiu a seção IV-A no capítulo destinado às disposições especiais sobre duração e condições de trabalho, com diversos dispositivos atinentes ao controle da jornada do motorista, *in verbis*:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 1º Admite-se a prorrogação da jornada de trabalho por até 2 (duas) horas extraordinárias.

§ 2º Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.

§ 3º Será assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.

§ 4º As horas consideradas extraordinárias serão pagas com acréscimo estabelecido na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

§ 5º À hora de trabalho noturno aplica-se o disposto no art. 73 desta Consolidação.

§ 6º O excesso de horas de trabalho realizado em um dia poderá ser compensado, pela correspondente diminuição em outro dia, se houver previsão em instrumentos de natureza coletiva, observadas as disposições previstas nesta Consolidação.

§ 7º (VETADO).

§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

§ 9o As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

Art. 235-D. Nas viagens de longa distância, assim consideradas aquelas em que o motorista profissional permanece fora da base da empresa, matriz ou filial e de sua residência por mais de 24 (vinte e quatro) horas, serão observados:

I - intervalo mínimo de 30 (trinta) minutos para descanso a cada 4 (quatro) horas de tempo ininterrupto de direção, podendo ser fracionados o tempo de direção e o de intervalo de descanso, desde que não completadas as 4 (quatro) horas ininterruptas de direção;

II - intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, podendo coincidir ou não com o intervalo de descanso do inciso I;

III - repouso diário do motorista obrigatoriamente com o veículo estacionado, podendo ser feito em cabine leito do veículo ou em alojamento do empregador, do contratante do transporte, do embarcador ou do destinatário ou em hotel, ressalvada a hipótese da direção em dupla de motoristas prevista no § 6o do art. 235-E.

Art. 235-E. Ao transporte rodoviário de cargas em longa distância, além do previsto no art. 235-D, serão aplicadas regras conforme a especificidade da operação de transporte realizada.

§ 1o Nas viagens com duração superior a 1 (uma) semana, o descanso semanal será de 36 (trinta e seis) horas por semana trabalhada ou fração semanal trabalhada, e seu gozo ocorrerá no retorno do motorista à base (matriz ou filial) ou em seu domicílio, salvo se a empresa oferecer condições adequadas para o efetivo gozo do referido descanso

§ 2o (VETADO).

§ 3o É permitido o fracionamento do descanso semanal em 30 (trinta) horas mais 6 (seis) horas a serem cumpridas na mesma semana e em continuidade de um período de repouso diário.

§ 4o O motorista fora da base da empresa que ficar com o veículo parado por tempo superior à jornada normal de trabalho fica dispensado do serviço, exceto se for exigida permanência junto ao veículo, hipótese em que o tempo excedente à jornada será considerado de espera.

§ 5o Nas viagens de longa distância e duração, nas operações de carga ou descarga e nas fiscalizações em barreiras fiscais ou aduaneira de fronteira, o tempo parado que exceder a jornada normal será computado como tempo de espera e será indenizado na forma do § 9o do art. 235-C.

§ 6o Nos casos em que o empregador adotar revezamento de motoristas trabalhando em dupla no mesmo veículo, o tempo que exceder a jornada normal de trabalho em que o motorista estiver em repouso no veículo em movimento será considerado tempo de reserva e será remunerado na razão de 30% (trinta por cento) da hora normal.

§ 7o É garantido ao motorista que trabalha em regime de revezamento repouso diário mínimo de 6 (seis) horas consecutivas fora do veículo em alojamento externo ou, se na cabine leito, com o veículo estacionado.

§ 8o (VETADO).

§ 9o Em caso de força maior, devidamente comprovado, a duração da jornada de trabalho do motorista profissional poderá ser elevada pelo tempo necessário para sair da situação extraordinária e chegar a um local seguro ou ao seu destino.

§ 10. Não será considerado como jornada de trabalho nem ensejará o pagamento de qualquer remuneração o período em que o motorista ou o ajudante ficarem espontaneamente no veículo usufruindo do intervalo de repouso diário ou durante o gozo de seus intervalos intrajornadas.

§ 11. Nos casos em que o motorista tenha que acompanhar o veículo transportado por qualquer meio onde ele siga embarcado, e que a embarcação disponha de alojamento para gozo do intervalo de repouso diário previsto no § 3o do art. 235-C, esse tempo não será considerado como jornada de trabalho, a não ser o tempo restante, que será considerado de espera.

§ 12. Aplica-se o disposto no § 6º deste artigo ao transporte de passageiros de longa distância em regime de revezamento.

Art. 235-F. Convenção e acordo coletivo poderão prever jornada especial de 12 (doze) horas de trabalho por 36 (trinta e seis) horas de descanso para o trabalho do motorista, em razão da especificidade do transporte, de sazonalidade ou de característica que o justifique.

A lei, portanto, deixa claro o direito dos motoristas profissionais às horas extras (reafirma a jornada máxima de 8 horas, bem como, o limite semanal de 44 horas), intervalo intrajornada (mínimo de 1h e máximo de 2h), intervalos interjornadas (11h a cada 24h e semanal de 35h) e adicional noturno. Além disso, traça regras específicas a serem seguidas nas viagens de longa distância como, por exemplo, intervalo mínimo de 30 minutos para descanso a cada 4 horas de tempo ininterrupto de direção.

Note-se que, não obstante seja evidente o objetivo desta alteração legislativa, no sentido de impor limites às jornadas extenuantes desenvolvidas pelos motoristas profissionais e, conseqüentemente, reduzir o número de acidentes de trânsito, restou estabelecida a possibilidade de pactuação, mediante convenção ou acordo coletivo de trabalho, de regime de trabalho de 12 x 36.

De qualquer forma, o que se extrai de mais significativo da lei nº 12.619/2012, para o presente estudo, é que não há mais razão na discussão a respeito da possibilidade, ou não, de fiscalização da jornada de trabalho do motorista, porquanto referido controle passa a ser obrigatório, instituído como um direito do empregado, de modo que os motoristas profissionais não podem mais ser enquadrados no art. 62, I, da CLT.

CONCLUSÃO

Com base na pesquisa feita em fontes doutrinárias e jurisprudenciais, chega-se à conclusão de que os empregados excepcionados do capítulo “*DA DURAÇÃO DO TRABALHO*” da CLT, pelo artigo 62 do mesmo diploma legal (norma recepcionada pela Constituição Federal de 1988), deixam de ter direito a todo o complexo de vantagens relativas à proteção da jornada de trabalho, em que pese haja julgados isolados manifestando entendimento de que tais empregados permanecem tendo direito ao repouso semanal remunerado e ao adicional noturno.

No que se refere, mais especificamente, aos empregados que exercem atividade externa (art. 62, I, da CLT), conclui-se que estes somente serão excluídos da proteção que o ordenamento jurídico dá à jornada de trabalho quanto restar comprovado que o empregador não possui condições de controlar a jornada do empregado.

Em que pese haja posicionamentos distintos, restou evidenciada a tendência da jurisprudência na atribuição do ônus de comprovar referida possibilidade, ou não, do controle da jornada, ao empregador. Seja porque é ele quem detém maior aptidão para produzir tal prova, seja porque o empregador, ao invocar o art. 62, I, da CLT, acaba por apontar fato impeditivo ao direito às horas extras pleiteadas pelo empregado.

Além disso, conclui-se que não há um consenso na jurisprudência acerca de quais são as hipóteses podem, efetivamente, indicar que o empregador possui a possibilidade de fiscalizar a jornada de trabalho dos empregados que exercem atividade externa. Entretanto, constata-se uma forte tendência na utilização de ferramentas tecnológicas (como, por exemplo, o GPS e sistemas de acesso e registro remoto de dados), como circunstâncias que auxiliam a identificação da possibilidade, ou não, de controlar a jornada.

Essa tendência ganhou relevante reforço após a edição da lei nº 12.551 de 2011, que introduziu parágrafo único no art. 6º da CLT e definiu que a subordinação, para identificação da relação de emprego, também poderá se implementada com a utilização de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão.

Conclui-se, portanto, que diante que interpretação que se dá ao art. 62, I, da CLT, atrelada às inovações trazidas pela lei nº 12.551/2011, haverá significativa

expansão das hipóteses já identificadas pela jurisprudência como aptas a possibilitar o controle da jornada.

Dessa forma, é preciso moderação no momento de avaliar se o empregado está, ou não, submetido ao art. 62, I, da CLT, sendo que aquela “possibilidade” do controle da jornada deve ser identificada no caso concreto, dentro da realidade de cada uma das empresas.

Por fim, conclui-se que a lei 12.619/2012, ao garantir aos motoristas profissionais o direito ao controle da jornada de trabalho, acabou por excluir qualquer possibilidade de enquadramento de referidos trabalhadores na exceção do art. 62, I, da CLT.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

CARVALHO, Hildebrando Barbosa de. *Trabalho em Domicílio – Horas Extras*. <<http://advogadohild.blogspot.com.br/2012/03/trabalho-em-domicilio-horas-extras.html>> Acesso em 19-03-2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2003.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. *Definição e vantagens do teletrabalho*. Disponível em: <<http://comunicacaodemocratica.wordpress.com/2008/06/27/teletrabalho-definicoes-e-vantagens/>> Acesso em: 19-03-2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Teletrabalho e trabalho à distância*. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/teletrabalho-e-trabalho-a-distancia/8636>> Acesso em: 13-03-2013.

GRASSELLI, Odete. *O Direito Derivado da Tecnologia. Circunstâncias coletivas e individuais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2010.

HASHIMOTO, Aparecida Tokumi. *Os impactos da subordinação jurídica do trabalho à distância*. Disponível em: <<http://ultimainstancia.uol.com.br/conteudo/colunas/55538/>> Acesso em 22-03-2013.

LIMA, Marco Antonio Aparecido de. *A nova redação do artigo 6º da CLT – teletrabalho, home office ou anywhere Office*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI148522,21048-A+nova+redacao+do+artigo+6+da+CLT+teletrabalho+home+office+ou>> Acesso em: 13-03-2013.

MACIEL, Alvaro dos Santos. *O art. 62 da CLT e a Ofensa ao Direito ao Lazer do Trabalhador: uma violação ao princípio da dignidade da pessoa humana*. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6221>
Acesso em: 27-12-2012.

MAÑAS, Christian Marcello. *A Externalização da Atividade Produtiva: O Impacto do Teletrabalho na Nova Ordem Socioeconômica*. Revista da Faculdade de Direito da UFPR. vol. 39 – 2003.

MAÑAS, Christian Marcello. *Tempo e Trabalho. A Tutela Jurídica do Tempo de Trabalho e Tempo Livre*. São Paulo: LTr, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. *Teletrabalho*. Juris Síntese nº 83 – MAI/JUN de 2010.

MAY, Carlos Alberto. *Horas Extras em Trabalho Externo*. <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?action=2&destaque=false&cod=577381>> Acesso em 13-03-2013.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaró. *Trabalho à distância e o uso da tecnologia* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-05/trabalho-distancia-uso-tecnologia-criaram-modalidade-laboral>> Acesso em: 13-03-2013.

Novo Dicionário Eletrônico Aurélio. 5. ed. Disponível em: <https://intranet.trt9.jus.br/intranet2/f?p=104:14:7891156217406018::NO::P14_LINK:dicionario.trt9.jus.br> Acesso em: 28-03-2013.

PINHEIRO, José Maurício Santos. *Que é o Profissional de Telemática*. Disponível em: <http://www.projetoderedes.com.br/artigos/artigo_quem_eh_o_profissional_de_teleatica.php> Acesos em 22-03-2013.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. *Manual Prático das Relações Trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2009.