



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região**

## **Incidente de Uniformização de Jurisprudência** **0000229-07.2015.5.11.0000**

**Relator: FRANCISCA RITA ALENCAR ALBUQUERQUE**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 24/09/2015**

**Valor da causa: R\$ 1.000,00**

**Partes:**

**SUSCITANTE:** BVLOG LOGISTICA LTDA

**ADVOGADO:** MARCIO LUIZ SORDI

**PARTE RÉ:** MARCELO AMORIM DA COSTA

**ADVOGADO:** ANDRE RODRIGUES DE ALMEIDA

**CUSTUS LEGIS:** Ministério Público do Trabalho da 11ª Região



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO  
Tribunal Pleno

**PROCESSO nº** 0000229-07.2015.5.11.0000 (IUJ)  
**SUSCITANTE:** GELOCRIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GELO LTDA.  
 Advogado: Dr. Márcio Luiz Sordi  
**RECLAMANTE:** MARCELO AMORIM DA COSTA  
 Advogado: Dr. André Rodrigues de Almeida  
  
**RELATORA:** FCA. RITA A. ALBUQUERQUE

## EMENTA

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DO DIREITO. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES.**

Constatado que as divergências apontadas nos acórdãos paradigmas não decorrem de teses jurídicas, mas de situações fáticas diferentes que exigiram a análise dos contextos probatórios oferecidos em ambos os processos, inadmissível o incidente de uniformização de jurisprudência.

## RELATÓRIO

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado por **GELOCRIM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE GELO LTDA.**, nas razões do recurso de revista interposto contra acórdão da 1ª Turma do TRT da 11ª Região, nos autos do processo RO-0001436-52.2013.5.11.0019, em que figura, como recorrido, **MARCELO AMORIM DA COSTA**. O Presidente do TRT da 11ª Região, em exercício, Desembargador Lairto José Veloso, verificando a divergência de posicionamento entre o acórdão prolatado naqueles autos e o proferido no Processo RO-0000469-12.2010.5.11.0019, de 7.8.2015, relativamente ao tema "**horas extras - trabalho externo - enquadramento no art. 62, inc. I, da CLT - aplicabilidade do instrumento coletivo de trabalho**", decidiu, nos termos do art. 896, §§ 4º e 5º, da CLT e da Resolução nº 195 do TST, proceder à uniformização da jurisprudência.

O IUJ foi autuado e processado na forma dos arts. 149-A a 149-D do Regimento Interno desta Corte, com a determinação de suspensão do andamento dos processos que versem sobre a mesma matéria, até o julgamento do incidente, nos termos do art. 10 do Ato nº 491 /SGJUD.GP/2014 do TST.



O Ministério Público do Trabalho da 11ª Região não emitiu parecer circunstanciado, reservando-se a futura manifestação, se entender necessária.

Conclusos os autos a esta relatora.

## ADMISSIBILIDADE

Alega a suscitante, no bojo do recurso de revista, existir divergência entre julgados da 1ª Turma e 2ª Turma deste Tribunal (Processos nºs 0001436-52.2013.5.11.0019, 0000558-06.2012.5.11.0006 e 0000469-12.2010.5.11.0019), no que diz respeito à percepção de horas extras por motorista de entrega, considerado trabalhador externo por força de convenção coletiva de trabalho.

Sustenta que o acórdão recorrido da 1ª Turma firmou entendimento de que o reclamante, ocupante da dita função, apesar de desenvolver atividades externas, não estaria inserido na exceção prevista no art. 62, inc. I, da CLT, por sua atividade permitir a fixação de horário, enquanto a 2ª Turma entendeu que a hipótese se insere nas disposições do art. 62 da CLT, em processo de idêntico pleito e função, inclusive contra empresa do mesmo grupo econômico da recorrente, isentando-a do pagamento de horas extras.

O art. 896, § 3º, da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.015/2014, dispõe:

§ 3º. Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência previsto nos termos do Capítulo I do Título IX do Livro I da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

O incidente pressupõe divergência de decisões proferidas pelas turmas ou seção especializada do Tribunal que derem interpretação diversa a questões jurídicas idênticas, consoante o disposto no art. 149-A, § 1º, do Regimento Interno deste Regional.

No caso em tela, o acórdão recorrido e questionado neste IUJ está assim fundamentado:

(...)

O contexto probatório apresentado foi flagrantemente favorável ao obreiro.

Conquanto a reclamada sustente que o autor era trabalhador externo, livre do cumprimento de horário, outra foi a realidade processual que se descortinou. Vale frisar que o fato de o empregado trabalhar externamente não lhe retira, por si só, o direito às horas extras. Para tal circunstância, é necessário, dentre outros requisitos, que seu labor seja incompatível com a fixação de horário.



(...)

No caso dos autos, extrai-se do depoimento das testemunhas, que inobstante o empregado desenvolver serviços externos, na função de motorista de entrega comissionado, submetia-se a controle de horário, comparecendo à sede da reclamada antes do início das rotas e retornando após o cumprimento das mesmas, ficando ainda durante os percursos monitorado por GPS.

Além disso, os motoristas, deveriam prestar contas das mercadorias entregues, atribuição realizada internamente, quando do retorno da rota.

A obrigatoriedade do comparecimento do empregado pela manhã e ao final da jornada torna as atividades do motorista de entrega perfeitamente compatíveis com a fixação de horário, possibilitando ao empregador avaliar o tempo despendido na atividade externa, circunstância que também obstaculiza a aplicação do art. 62, inc. I, da CLT. Daí que a situação do empregado fugia ao regramento deste dispositivo de exceção, inserindo-se nas disposições comuns de regência. Tratando-se de norma restritiva de direito, não se lhe pode imprimir interpretação abrangente. A determinação do número de entregas constitui seguramente um outro modo sutil de controle da jornada.

Assim, resta evidente que o trabalhador não se enquadrava na exceção do art. 62, inc. I, da CLT.

Por outro lado, o fato da CCT da categoria prever que os motoristas e auxiliares de entrega não estão sujeitos a horário de trabalho, não obsta o deferimento da parcela, pois o que importa no Direito do Trabalho é a realidade fática em que a função é exercida. Somente o estudo de cada caso concreto autoriza a exclusão. A generalidade da cláusula coletiva encerra injustiça e conflita com a própria norma de onde promana, pois que, conforme dito antes, o trabalho não era incompatível com a fixação de horário.

(...)

Registre-se que o pagamento de comissão visando a incentivar o aumento do volume de entrega não inibe ou elide o pagamento de horas extras, visto que ambas possuem natureza jurídica diversa. A primeira busca fazer com que o empregado imprima mais agilidade à jornada de trabalho, a fim de efetuar o maior número de entregas possíveis no curso do dia. Já as horas extras remuneram com acréscimo as horas trabalhadas além do limite legal, numa tentativa de coibir o estancamento excessivo da jornada de trabalho, em prejuízo do empregado, simplesmente para atender aos interesses comerciais e produtivos da empresa.

A suscitante indica para confronto um acórdão da 2ª Turma com entendimento divergente do adotado pela 1ª Turma. Trata-se do proferido nos autos do RO-0000558-06.2012.5.11.0006, relatado pela Desembargadora Luiza Maria de Pompei Falabela Veiga, publicado em 11.10.2012, em que figura, como recorrente, Amazon Refrigerantes Ltda., e como recorrido, Edenelson Lázaro Coelho. A Corte Turmária, à unanimidade, deu provimento parcial ao recurso ordinário da reclamada para retirar da condenação as horas extras com suas respectivas integrações e reflexos nos demais institutos trabalhistas, por entender que o reclamante era trabalhador externo, com previsão em norma coletiva, conforme transcrito no recurso de revista.

Ocorre que o art. 896, § 8º, da CLT estatui que incumbe ao recorrente o ônus de produzir prova da divergência jurisprudencial, mediante certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicada a



decisão divergente, ou ainda pela reprodução do julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Dos autos, porém, não consta o julgado em referência, apenas sua transcrição parcial.

**Logo, por este aspecto, o IUJ não seria admitido.** Mas, ultrapassando-se esta formalidade, passa-se à análise da questão.

## MÉRITO

O acórdão paradigma está assim fundamentado (transcreve-se do recurso de revista):

A atividade do reclamante era de motorista de caminhão, cujo trabalho se realizava fora das dependências da empresa. O MM. Juízo *a quo* não considerou tal atividade abrangida pela excepcionalidade prevista no art. 62, I, da CLT, por entender que, apesar de haver previsão na CCT da categoria, o obreiro deveria obrigatoriamente comparecer no início da jornada de trabalho, para pegar as rotas de entrega das bebidas, bem como no final da sua jornada para prestar contas na empresa, configurando-se um verdadeiro controle de jornada.

(...)

O trabalho externo, não alcançado pelas normas gerais que regem a duração da jornada de trabalho, é aquele em que se tem por incompatível a fixação da jornada de trabalho. Mesmo em se tratando de atividade desenvolvida externamente, ocorrendo a possibilidade de controle, encontra-se a mesma submetida ao regime geral pertinente à matéria. Se é viável a fiscalização, a sua ausência não exime o empregador de pagar ao obreiro as horas extras efetivamente trabalhadas.

(...)

No caso trazido a lume, verifica-se que o reclamante trabalhava externamente, enquadrando-se na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, uma vez que sua jornada não se submetia à fiscalização da empresa.

Dessa forma, laborando externamente, na função de motorista, caminho outro não resta, senão, enquadrá-lo na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, uma vez que sua jornada de trabalho não se submetia à fiscalização da empresa.

Cumpra ainda esclarecer que tal função, de motorista, nem sempre é incompatível com a fixação de controle de horário. Isto porque, diante da citada norma legal, há que se observar a realidade fática do labor do empregado, para se verificar se realmente correspondia à condição prevista na norma coletiva.

(...)

Assim, a pretensão do autor encontra óbice, não só no art. 62, I, da CLT, bem como nas Convenções Coletivas de Trabalho de sua categoria, dos anos de 2007/2009 e

2009/2011, conforme cláusula 12ª...

(...)



Ante o exposto, dou provimento ao Recurso Ordinário, também neste aspecto para, modificando a r. sentença, retirar da condenação as horas extras, com integração e reflexos sobre demais institutos trabalhistas, conforme fundamentação.

Como se percebe, o acórdão versa sobre a mesma situação jurídica tratada na decisão recorrida, qual seja, o pedido de horas extras de motorista de entrega cujo trabalho se realiza externamente.

O entendimento defendido pela 1ª Turma foi o de que, naquele caso concreto, inobstante o empregado desenvolver serviços externos, submetia-se a controle de horário, pois comparecia à sede da reclamada antes do início das rotas e retornava após o cumprimento das mesmas para a devida prestação de contas, sendo ainda monitorado por GPS durante o percurso. E essa ***obrigatoriedade do comparecimento do empregado pela manhã e ao final da jornada é que torna as atividades do motorista de entrega perfeitamente compatíveis com a fixação de horário, possibilitando ao empregador a avaliar o tempo despendido na atividade externa, circunstância que obstaculiza a aplicação do art. 62, inc. I, da CLT.*** Tratando-se de norma restritiva de direito, não se lhe pode conferir interpretação abrangente.

Tal posição coaduna-se com a adotada pelo TST ao afirmar que o exercício de atividade externa não é incompatível com a fiscalização do horário, e a averiguação se dá em cada caso, em respeito ao princípio da primazia da realidade, com suporte nos elementos fático-probatórios, conforme decisão proferida no AIRR-86300-32.2009.5.15.0090. 4ª Turma. Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Melo Filho. Publicação: DEJT de 30.11.2012, transcrito no acórdão.

Já a 2ª Turma, no caso que lhe foi submetido, entendeu que o motorista de entrega estava inserido na exceção prevista no inc. I do art. 62 da CLT, não fazendo jus às horas extras, uma vez que sua jornada de trabalho não se submetia à fiscalização da empresa. Ressaltou, porém, que sendo viável a fiscalização, a sua ausência não exime o empregador de pagar ao obreiro as horas extras efetivamente trabalhadas.

Constata-se, então, que a divergência decorreu do contexto fático e das provas de cada caso, tanto que o acórdão da 1ª Turma ressaltou:

(...) o fato da CCT da categoria prever que os motoristas e auxiliares de entrega não estão sujeitos a horário de trabalho, não obsta o deferimento da parcela, pois o que importa no Direito do Trabalho é a realidade fática em que a função é exercida. Somente o estudo de cada caso concreto autoriza a exclusão. A generalidade da cláusula coletiva encerra injustiça e conflita com a própria norma de onde promana, pois que, conforme dito antes, o trabalho não era incompatível com a fixação de horário.



Assim, resultando o dissenso jurisprudencial da apreciação de matéria de fato e do exame das provas que singularizam os processos em confronto, não se presta a instrumentar o IUJ.

Juntou ainda a empresa uma outra decisão, embora sem mencioná-la no recurso de revista em que suscita o IUJ. Trata-se do acórdão prolatado no RO-0000469-12.2010.5.11.0019, da relatoria da Desembargadora Solange Maria Santiago Morais, também da 2ª Turma. A ausência de fundamentação específica autorizaria de pronto a rejeição do incidente, entretanto com a finalidade de resolver efetivamente a questão, passa-se ao seu exame.

Naquele *decisum*, a Corte Turmária manteve indeferido o pedido de horas extras do reclamante Marcos Roberto dos Anjos Nascimento, motorista carreteiro, por entender que a empregadora Brasil Norte Bebidas Ltda. não mantinha controle de jornada, inserindo-o no art. 62, inc. I, da CLT como trabalhador externo.

Consta do referido acórdão:

Com efeito, o motorista carreteiro que realiza viagens interestaduais e intermunicipais, como foi o caso em epígrafe, pela própria natureza da atividade desenvolvida, também está excepcionado pelo art. 62, I, da CLT, não estando sujeito à fiscalização de jornada. É preciso lembrar, ainda, que os relatórios de viagens, como os juntados ao anexo I, mesmo que apontem horários de início e término da viagem, não se prestam a comprovar fiscalização de jornada.

Sendo assim, nada a reformar na decisão monocrática, nesse particular.

Na hipótese, embora o acórdão paradigma trate da mesma matéria debatida no acórdão confrontado, as situações fáticas de que promanam não são idênticas.

No caso examinado pela 1ª Turma, o empregado trabalhava externamente como motorista entregador, com obrigatoriedade de comparecimento na sede da reclamada pela manhã e ao final do dia para receber e entregar o veículo da empresa, bem como para prestar contas das mercadorias entregues no curso da jornada. Nesta situação, não se enquadra na excepcionalidade do art. 62, inc. I, da CLT, fazendo jus ao pagamento das horas extras trabalhadas, uma vez que as atividades desenvolvidas eram perfeitamente compatíveis com a fixação de horário, tal como consta do mencionado dispositivo.

Já o acórdão da 2ª Turma, examinou a questão de empregado motorista carreteiro que realiza viagens interestaduais (Manaus/Boa Vista) e intermunicipais (Manaus/Itacoatiara),



ressaltando que pela própria natureza da atividade desenvolvida, o laborante está excepcionado pelo art. 62, inc. I, da CLT, pois não sujeito à fiscalização de jornada, e mesmo os relatórios de viagens que apontam os horários de início e término de viagem, não comprovam o controle de jornada.

Como visto, as situações fáticas retratadas nos julgados não se assemelham e partem de premissas diferentes. A discrepância apta a ensejar o IUI é que se configura entre teses jurídicas e não as que resultam do exame de matéria fática revelada pelo contexto probatório.

Conforme lição de José Carlos Barbosa Moreira, nas hipóteses de uniformização de jurisprudência, o Tribunal está adstrito a fixar uma tese jurídica prevalecente entre as questões jurídicas objeto do incidente, não podendo conhecer de questões de fato, sejam quais forem:

Indispensável é que a discrepância se configure entre teses jurídicas. Apenas a solução de *quaestiones iuris* é relevante neste contexto. De modo algum justifica a suscitação o fato de se decidirem diversamente espécies análogas por se considerar bastante a prova num dos casos e insuficiente no outro; mudam as coisas de figura, entretanto, se o desacordo versa sobre a admissibilidade de determinada prova, ou sobre algum critério legal de valoração. (Comentários ao Código de Processo Civil. 12ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 14).

Barbosa Moreira estabelece, assim, os limites do incidente de uniformização de jurisprudência:

O tribunal há de limitar-se a assentar, dentre as teses jurídicas contrastantes, a que deve prevalecer. Não conhece de outras *quaestiones iuris*, estranhas ao objeto do incidente, nem de *quaestiones facti*, sejam quais forem; nem aplica à espécie a interpretação fixada: isso competirá ao órgão suscitante (*in ob. cit.* p.23).

Assim, constatado que no presente caso não houve dissenso entre tese jurídica, senão divergências decorrentes das situações fáticas de cada processo, rejeita-se o presente incidente de uniformização de jurisprudência.

## CONCLUSÃO

Acordam os Desembargadores do Trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, por maioria dos votos, rejeitar o presente incidente de uniformização de jurisprudência pelas razões expostas.





Participaram do julgamento os Exmos. Desembargadores do Trabalho e Juízes Convocados: **Presidente:** LAIRTO JOSÉ VELOSO; **Relatora:** FRANCISCA RITA ALENCAR ALBUQUERQUE; SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS, DAVID ALVES DE MELLO JÚNIOR, ORMY DA CONCEIÇÃO DIAS BENTES, JORGE ÁLVARO MARQUES GUEDES, RUTH BARBOSA SAMPAIO, JOSÉ DANTAS DE GÓES; Juiz Convocado (art.118 da LOMAN) ADILSON MACIEL DANTAS, Titular da 3ª Vara do Trabalho de Manaus; Juíza Convocada (art.117 da LOMAN) MÁRCIA NUNES DA SILVA BESSA, Titular da 4ª Vara do Trabalho de Manaus.

Procuradora Regional: Exm<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. FABÍOLA BESSA SALMITO LIMA, Procuradora-Chefe da PRT da 11ª Região.

**Obs.** Sustentação Oral: Dr. Márcio Luiz Sordi; Desembargadoras MARIA DAS GRAÇAS ALECRIM MARINHO e MARIA DE FÁTIMA NEVES LOPES - Suspeição; Desembargadora SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS propôs que fosse colocado o selo para encaminhar ao Centro de Memória, por ser o 1º IUJ a ser julgado pelo Tribunal Pleno, o que foi acatado.

### **ISSO POSTO,**

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Primeira Região, por unanimidade de votos, rejeitar o presente incidente de uniformização de jurisprudência pelas razões expostas.

Sala de Sessões, Manaus, 18 de novembro de 2015.

Assinado em 19 novembro de 2015.

**FCA. RITA A. ALBUQUERQUE**  
**Relatora**

**Voto do(a) Des(a). MARCIA NUNES DA SILVA BESSA**



Acompanho o voto da Excelentíssima Desembargador Relatora.

**Voto do(a) Des(a). SOLANGE MARIA SANTIAGO MORAIS**

**Acompanho o voto da Desembargadora Relatora.**

**Voto do(a) Des(a). RUTH BARBOSA SAMPAIO**

Acompanho o voto relator.

**Voto do(a) Des(a). JORGE ALVARO MARQUES GUEDES**

Voto com a Relatora.

