

Jornada externa em debate

24.09.2025 6 minutos de leitura

Autores

Fernanda Nasciutti

José Luiz Cardoso

Quando concebida em 1943, a redação original do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) mencionava expressamente “os vendedores praticistas, os viajantes e os que exercerem, em geral, funções de serviço externo não subordinado a horário”, para excepcioná-los da obrigatoriedade do controle de jornada.

Áreas relacionadas

Trabalhista

A referência deixava claro o racional por trás da exceção: estariam abrangidos os serviços externos que não são subordinados a horário. A redação foi alterada em 1994, para constar como a conhecemos atualmente no inciso I do referido artigo, adotando-se então a definição de que a atividade externa deve ser “**incompatível** com a fixação de horário de trabalho”.

De lá para cá, muito já se discutiu na Justiça do Trabalho sobre o conceito dessa “incompatibilidade”, ainda mais considerando o desenvolvimento dos meios telemáticos ao longo desses 35 anos, que trouxe ferramentas que permitem monitorar e rastrear indivíduos a qualquer momento do dia. Mais recentemente, essas questões têm sido amplamente debatidas no Tribunal Superior do Trabalho (TST), especialmente no âmbito dos Incidentes de Recursos de Repetitivos e na formação de temas vinculantes.

A primeira discussão se iniciou com o julgamento do Tema 73, publicado em 08/04/2025, que trata da distribuição do ônus da prova nos casos levados ao judiciário e que envolvam empregados que exerçam jornada externa. Ao se debruçar sobre a controvérsia, o Tribunal Pleno do TST entendeu que, para que se possa aplicar o art. 62, I da CLT, caberia ao empregador o ônus de comprovar a **impossibilidade** de controle da jornada externa.

A consolidação deste entendimento traz para os empregadores dificuldades significativas na construção de suas defesas, sobretudo se considerado que impor a uma parte que comprove que determinado fato não ocorre - ou seja, que é impossível ser implementado o controle - tangencia a ideia da chamada “prova diabólica”, a qual, nas palavras do doutrinador Alexandre Câmara, é aquela “*extremamente difícil, nenhum meio de prova sendo capaz de permitir tal demonstração*”.

Ao fixar como sendo do empregador o ônus da prova da impossibilidade de controlar o horário do trabalhador externo – e não do empregado a incumbência de comprovar que, mesmo trabalhando externamente, tinha sua jornada efetivamente controlada – e passar a exigir que os empregadores produzam prova de que **não haveria meios** de controlar o horário, o TST torna, de certo modo, quase inaplicável o inciso I do art. 62 da CLT. Isso porque, impossível mesmo parece ser a produção da referida prova – especialmente nos dias atuais, em que, como já se disse, meios telemáticos permitem o acesso em tempo real a praticamente qualquer pessoa, inclusive da sua geolocalização.

Em outras palavras, a consequência prática que se extrai desse novo posicionamento jurisprudencial é a de que não seria mais relevante a

verificação se havia ou não uma “incompatibilidade” de controle de jornada no caso concreto, mas sim, se o empregador comprovou nos autos do processo judicial que era realmente absolutamente impossível implementar qualquer tipo de controle - ainda que demonstrado, na prática, que não havia qualquer controle efetivo de horário. Ausente esta prova, a tendência da jurisprudência é a de afastar a aplicação do artigo ora em análise, com a consequente condenação do empregador ao pagamento de horas extras ao trabalhador externo.

A formação da jurisprudência do TST neste sentido desperta o debate jurídico acerca dos limites jurisprudenciais, na medida em que, tecnicamente, a impossibilidade de controle não é propriamente uma exigência legal para a incidência do art. 62, I da CLT, haja vista que a lei fala em **incompatibilidade** com o controle de jornada, e não em **impossibilidade**.

Considerando que o Tema 73 é bastante recente, ainda são aguardados os reflexos desse novo posicionamento nas decisões dos Tribunais Regionais e suas respectivas Varas do Trabalho.

Enquanto isso, outra discussão em torno do trabalho externo foi definida no âmbito do TST. No dia 25.08.2025, o Tribunal Pleno do TST entendeu pela afetação do Recurso de Revista nº 0011672-65.2022.5.15.0042, nos seguintes termos: *“TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DE CONTROLE. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. a) É válida norma coletiva que exclui a obrigação de controle de jornada dos trabalhadores externos para os fins do art. 62, I, da CLT? b) a possibilidade de controle indireto da jornada afasta a incidência da norma coletiva e do art. 62, I, da CLT?”*

Com a aprovação da afetação, a referida controvérsia se tornou o Tema 300 do TST e, conforme disposição do art. 896-C, da CLT, o Presidente do Tribunal Pleno expedirá comunicação para os Presidentes das Turmas do TST para que afetem outros processos com a mesma matéria para o julgamento conjunto, além da determinação de que sejam suspensos pelos TRTs os processos de casos idênticos.

Este debate é permeado diretamente por outra discussão bastante comentada desde que o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou, por meio do Tema 1046, a validade das normas coletivas que limitam ou restringem direitos trabalhistas não assegurados constitucionalmente.

Neste julgamento, o STF consagrou a regra incluída em 2017 na CLT que privilegia a negociação coletiva, o que vem sendo refletido em boa parte da jurisprudência do próprio TST, ao reconhecer a validade da autonomia da vontade coletiva das partes para negociarem direitos constitucionalmente disponíveis.

Na esteira do conceito estabelecido pelo Tema 1046, e não se tratando de matéria legalmente vedada de ser objeto de negociação coletiva, seria razoável esperar que, ao julgar esse novo tema, o TST conclua pela validade da cláusula normativa que exclua determinados grupos de empregados com trabalho externo do controle de jornada, com base na previsão do art. 62, I da CLT. Resta saber como será tratada a questão da “possibilidade” de controle indireto para afastar a validade da norma, considerando o histórico da jurisprudência do TST e especialmente o teor do Tema 73.

Sobrevindo uma decisão favorável à validade da cláusula normativa, parece-

nos que, ao menos nesta hipótese, o encargo do empregador de provar a impossibilidade do controle de jornada deveria estar superado – e, nesta situação, voltaria então a incumbir ao empregado a tarefa de comprovar o efetivo controle por parte do seu empregador.

Logicamente, para que esta solução se confirme como um caminho viável, será necessário que as discussões acerca da segunda parte do tema afetado confluam para a confirmação das diretrizes do Tema 1046 do STF. Em outras palavras, que a norma coletiva tenha plena validade e que a possibilidade de existir um controle indireto de jornada não afaste sua aplicação à relação de trabalho.

Do contrário, teremos tão somente um mero desdobramento do entendimento já consagrado pelo Tema 73, sem o devido prestígio do negociado sobre o legislado, além de uma possível violação ao artigo 611-A da CLT, bem como ao princípio constitucional do reconhecimento das normas coletivas de trabalho, esvaziando, por completo, o seu conteúdo material.

Ainda não há previsão para o julgamento do Tema 300, quando então teremos uma definição mais concreta do cenário no âmbito do TST e a confirmação quanto a ser a negociação coletiva um caminho possível para solucionar a questão da jornada externa, tão comum e intrínseca a diversos ramos da atividade econômica do país. Por ora, os efeitos do Tema 73 seguem como um importante desafio a ser estudado pelas empresas que possuam, em seus quadros, empregados lotados em atividade externa.

*Este artigo foi escrito por nossa sócia Fernanda Nasciutti, pelo advogado José Luiz Cardoso e o estagiário Miguel dos Santos Xavier (Trabalhista). A publicação foi veiculada no portal JOTA em 20/09/2025, clique aqui e confira.

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Fernanda Nasciutti



José Luiz Cardoso