



**PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026**

Recorrente: **TIAGO MARFISIO DA ROSA**  
Advogada: Dr.<sup>a</sup> Graciela Justo Evaldt  
Advogado: Dr. Thiago Pinto Lima  
Recorrido: **LABORATORIO GROSS S A**  
Advogado: Dr. José Fernando Ximenes Rocha  
Advogado: Dr. Marilia Bonfim Ribeiro

GMDS/r2/sas/rcx

**DECISÃO**

Analisando a decisão de admissibilidade do Recurso de Revista, o que se constata é que o apelo foi admitido quanto ao tema “preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional” e declarado prejudicado o exame dos temas “trabalho externo – horas extras” e “adicional noturno”. Quanto ao tema “repouso semanal remunerado”, o Juízo *a quo* denegou seguimento ao apelo, e a parte recorrente não apresentou Agravo de Instrumento, a fim de impugnar os capítulos denegados, nos moldes da IN n.º 40/2016, motivo pelo qual deixo de examiná-los, por preclusão.

**JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL -  
TRANSCENDÊNCIA DA CAUSA**

Trata-se de Recurso de Revista interposto pelo reclamante (fls. 480/516) em face da decisão proferida pelo TRT da 12.<sup>a</sup> Região, publicada na vigência da Lei n.º 13.467/2017 (acórdão regional publicado em 17/12/2019).

Diante da função constitucional uniformizadora desta Corte, há de se reconhecer a transcendência política, nos termos do art. 896-A, § 1.º, II, da CLT.

Considerando a possibilidade de decidir o mérito a favor da reclamada, em razão das disposições do art. 282, § 2.º, do CPC/2015 (249, § 2.º, do CPC/1973), deixo de me manifestar sobre a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

O Regional negou provimento ao recurso Ordinário do recorrente, adotando os seguintes fundamentos:



**PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026**

“O art. 62 da CLT exclui do capítulo de duração do trabalho os empregados que exerçam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição, ser anotada na CTPS do trabalhador e no registro de empregados, e os gerentes exercentes de cargo de gestão, que perceberem gratificação de função superior a 40% do seu salário respectivo.

Incumbe à empregadora o ônus da prova o trabalho externo sem possibilidade de controle de jornada por se tratar de fato impeditivo ao direito do autor nos termos do art. 373, II, do CPC.

Coaduno-me com entendimento esposado pelo Juízo sentenciante quanto ao enquadramento do autor na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, porquanto evidenciada, a meu ver, a atividade eminentemente externa, sem possibilidade de efetivo controle pelo empregador.

A exceção contida no dispositivo em comento não é aplicada automaticamente a todo trabalhador que realize atividade externa, devendo haver prova robusta no sentido de que o labor externo exercido pelo empregado é, de fato, incompatível com a fixação de horário de trabalho, o que ocorre no caso dos autos.

No caso em exame, assim como constatou o Juízo de origem, penso que a prova produzida, especialmente nos depoimentos colhidos, demonstram que este detinha liberdade na realização de seus horários e rotina de trabalho, sem ainda olvidar o fato de que o reclamante em razão de sua atuação como vendedor-propagandista o reclamante atuava externamente, sem a necessidade de comparecer fisicamente em qualquer estabelecimento da reclamada quando do início e término de cada jornada.

Como judiciosamente pontuou a sentença, da prova oral produzida colheu-se as seguintes informações de fls. 295-8 (M. 72):

Do depoimento do autor:

[...] “havia a determinação de realizarem 12 visitas a médicos e duas farmácias por dia, sendo que cada visita demorava em média de 40 a 45 minutos; a última visita era agendada via de regra para as 18h; o depoente elaborava o roteiro para o mês seguinte, enviava ao gerente regional, que aprovava e a partir não podia mais ser modificado, exceto se o gerente autorizasse; o depoente tinha em sua carteira de 200 a 220 médicos a serem visitados no mês; os médicos mais expressivos eram visitados duas vezes no mês; na elaboração do roteiro o depoente podia marcar visitas para médicos de uma mesma clínica em horários próximos; se acaso precisasse utilizar tempo para compromisso pessoal, tinha que avisar o gestor; quando o depoente chegava no consultório médico, abria o aplicativo à visita e depois que realizava tinha que registrar a finalização dela, tudo em tempo real; esses registros eram enviados via internet, normalmente utilizando wi-fi do local onde estava para ser mais rápido; esses registros ficavam no sistema da demandada, não sabendo dizer quem é que cuidava deles dentro da empresa.”

Do preposto da ré:



**PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026**

“ o autor precisava seguir o horário que os médicos estariam nos consultórios, o que normalmente ocorria em horário comercial, em média das 8h às 18h; o autor tinha 240 clientes cadastrados, que tinham que ser visitados no mês de 20 dias úteis, logo tinha que fazer em média 12 visitas por dia; a reclamada fornecia um celular e um IPAD para o reclamante; quando o autor chegava no consultório acessava um site da reclamada, registrava ali a abertura da visita e quando terminava registrava ainda no consultório, que ela estava concluída; o autor registrava nesse site o nome dos clientes e seus endereços, assim como os horários de atendimento e com base nesses dados faziam o roteiro mensal a ser seguido; não era exigida a apresentação desse roteiro, nem mesmo que fosse feito no próprio site da empresa; o horário das visitas ficava registrado no sistema, que marca automaticamente o acesso nele.”

Da testemunha Carlos Alberto - ouvida a convite do autor:

“ o depoente fazia em média 12 visitas médicas por dia e mais 2 farmácias; o depoente tinha mais ou menos 350 clientes na sua carteira; raramente tem clientes que são visitados duas vezes por mês; normalmente o depoente tinha a primeira visita às 8h e a última às 18h/19h, em média; enquanto o depoente foi propagandista seu gerente regional era o mesmo do autor; tinham que elaborar um roteiro de visitas para enviarem previamente ao gestor para aprovação, o que normalmente faziam na última semana do mês, inserindo esse roteiro num sistema da reclamada chamado Inteligência de Mercado; depois de aprovado não poderia ser modificado sem prévia comunicação ao gestor, que deveria autorizar; o depoente normalmente fazia o intervalo para almoço de 30 a 40 minutos; quando o propagandista chegava no consultório, no site da reclamada, na plataforma Inteligência de Mercado, painel médico, dava um click no nome do médico para abrir a visita e depois que terminava, clicava em “fechar visita”, ali mesmo no consultório; o sistema registrava automaticamente o horário que abria e fechava a visita; todos os superiores hierárquicos tinham acesso a essa plataforma denominada Inteligência de Mercado; no equipamento dado pela empresa tinha um GPS, razão pela qual o superior hierárquico podia verificar onde estavam a qualquer momento; em média uma vez por mês o gerente regional acompanhava o propagandista por dois ou três dias e às vezes a semana toda; o gerente não avisava previamente que ia fazer o acompanhamento, comparecia no local da visita onde normalmente estavam programados para ir; o motivo do acompanhamento era analisar o comportamento e a postura do propagandista, avaliar se o material estava sendo devidamente utilizado por ele.”

Da testemunha Pedro Henrique - ouvida a convite da reclamada:

“o depoente fazia de 9 a 12 visitas, de segunda a sexta-feira, tendo em sua carteira em média 250 clientes; trabalhava em média das 8h/8h30 às 17h30/18h, com intervalo de 1h/1h30min; na época o depoente vendia dois produtos; eventualmente, em horário de almoço, poderia atender algum compromisso particular de forma rápida; o depoente nunca precisou de ausentar para compromissos particulares fora do horário de almoço, somente



**PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026**

em caso de saúde, caso em que enviava atestado médico para a empresa; o depoente elaborava o próprio roteiro e nunca lançou no sistema ou encaminhou para seu superior para dar conhecimento dele; o depoente foi acompanhado por seu gestor somente quando começou na reclamada e depois quando foi trocado o gestor, mais ou menos dois anos após; na época do depoente não era frequente o acompanhamento do gestor regional junto aos propagandistas.”

Da testemunha Rogério Davi - ouvida a convite da ré:

“que as visitas são registradas em sistema on line, servindo como controle de horário; que no horário de almoço ficava a critério de cada empregado, sendo que quando fechava a visita podia parar para descanso e refeição; [...] que a agenda do depoente era controlada pelo próprio depoente, de acordo com o itinerário que o próprio administrava; que podia esperar nos consultórios para se atendido, havendo locais que esperava mais e outros que esperava menos; que tinham a meta de visitação de 12 visitas diárias; [...] que não havia visita periódica do coordenador ou do supervisor(a); que a reclamada tem apenas a matriz no Rio de Janeiro.” [...]

Dos depoimentos acima transcritos, extraio que o demandante era o responsável pela elaboração de seu roteiro de visitas, podendo adequá-lo às suas necessidades, inclusive compensando, com autonomia, eventuais visitas não realizadas em um determinado dia, para fazê-lo em outros, sem necessidade de autorização do empregador.

Nesse contexto, penso que o mero envio de relatórios acerca das atividades desenvolvidas é insuficiente, em sistema informatizado, é insuficiente para caracterizar a possibilidade e o efetivo controle dos horários de trabalho cumpridos pelo demandante, mormente a natureza eminentemente externa da atividade desenvolvida.

Ressalto que a sede da empresa se situa em outro Estado (Rio de Janeiro), de modo que o trabalhador nem sequer necessitava comparecer a esse local quando do início ou final das atividades diárias, contexto fático que reforça a ausência de controle.

Sendo assim, diante do conjunto probatório dos autos, não há como deixar de reconhecer que o empregado exercia atividade externa e incompatível com a fixação de horário de trabalho, enquadrando-se na hipótese de exceção do art. 62, I da CLT.

Assim não cabe reforma ao julgado de origem ao concluir que o reclamante esteve corretamente enquadrado na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, pelo que não há falar em deferimento de quaisquer direitos decorrentes da extensão da jornada praticada, como postulado nas letras “a” e “b” da inicial.” (fls. 430/441)

O recorrente sustenta que o acórdão recorrido viola o disposto no inciso I do art. 62 da CLT, argumentando que não há falar-se em total impossibilidade de controle da jornada do trabalhador; que as atividades



## PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026

desempenhadas, apesar de serem realizadas fora da empresa, estavam submetidas ao controle de horário; que, embora o autor fosse responsável pela elaboração de seus roteiros de visitas, esses roteiros, bem como os relatórios das visitas realizadas, eram disponibilizados à reclamada, o que demonstra o conhecimento do tempo efetivamente despendido pelo empregado em suas atividades laborais; e que os relatórios eletrônicos enviados para a empregadora pelo sistema da empresa, com o registro do horário das visitas realizadas, possibilitam o controle de jornada. (fls. 480/516)

A limitação da jornada de trabalho é direito constitucionalmente assegurado ao trabalhador, estando diretamente atrelado a questões biológicas e, até mesmo, à dignidade da pessoa humana. Dessa feita, o art. 62, I, da CLT, o qual afasta o direito à percepção de horas extras, deve ser aplicado quando claramente evidenciada a total impossibilidade de controle, direto ou indireto, da jornada laboral.

Na hipótese, as seguintes premissas fáticas constam do acórdão recorrido: 1) o reclamante atuava externamente, sem a necessidade de comparecer fisicamente em qualquer estabelecimento da reclamada quando do início e término de cada jornada; 2) o autor era o responsável pela elaboração de seu roteiro de visitas; 3) realizava em média 12 visitas a médicos e duas farmácias por dia, sendo que cada visita demorava de 40 a 45 minutos; 4) a reclamada fornecia um celular e um IPAD para o reclamante; 5) quando o autor chegava no consultório acessava um site da reclamada, registrava ali a abertura da visita e quando terminava registrava ainda no consultório, que ela estava concluída; 6) o autor registrava nesse site o nome dos clientes e seus endereços, assim como os horários de atendimento e com base nesses dados faziam o roteiro mensal a ser seguido; 7) o horário das visitas ficava registrado no sistema, que marca automaticamente o acesso nele.

Apesar de a falta de anotação da condição de trabalho externo no registro de empregado, bem como na CTPS, por si só, não seja determinante para que haja o pagamento de horas extras, por constituir-se apenas infração administrativa, verifica-se dos elementos fáticos registrados que a reclamada possuía meios suficientes para controlar os horários de trabalho, a despeito da função externa exercida pelo recorrente, o que afasta a exceção prevista no inciso I do art. 62 da CLT.

Esse é o entendimento que prevalece nesta Corte, conforme demonstram os seguintes precedentes:

“(…) HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MEIOS INDIRETOS DE FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE HORÁRIO. Ante a possível



**PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026**

violação do art. 62, I, da CLT, deve ser provido o Agravo de Instrumento. Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. DA LEI N.º 13.015/2014. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. MEIOS INDIRETOS DE FISCALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE HORÁRIO. Hipótese em que o Tribunal Regional manteve a sentença que indeferiu o pagamento das horas extras ao argumento de que a prova oral demonstrou não haver o controle de jornada. Nos termos do artigo 62, inciso I, da CLT, os empregados que desenvolvem atividade externa incompatível com a fiscalização de horário de trabalho não fazem jus às horas extras. Dessa forma, o fato de o trabalhador prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no mencionado dispositivo, visto que é relevante a comprovação de que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho. Na hipótese, é incontroverso que o autor utilizava palm top , GPS e celular na execução das atividades externas, o que evidencia a possibilidade de controle indireto da jornada por meio dos equipamentos fornecidos pela reclamada. Nesse quadro, a jurisprudência desta Corte entende que não é necessário o controle de horário efetivo pelo empregador para afastar o enquadramento na exceção do art. 62, I, da CLT, bastando a possibilidade de fazê-lo, ainda que indiretamente . Precedentes . Recurso de revista conhecido e provido " (RR-1612-77.2016.5.06.0144, 2.ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 24/03/2023).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. VISITAS A CLIENTES. CONTROLE DE HORÁRIO. POSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA RECONHECIDA. Ante as razões apresentadas pelo agravante, afasta-se o óbice oposto na decisão monocrática. Agravo conhecido e provido. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. VISITAS A CLIENTES. CONTROLE DE HORÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. No caso, o e. Tribunal Regional, apesar de registrar que o autor "uma vez por semana se apresentava no estabelecimento do empregador" e que havia "registro das visitas em aplicativo", concluiu que o reclamante desempenhou atividade externa incompatível com o controle de jornada. 2. Aparente violação do art. 62, I, da CLT, nos moldes do art. 896 da CLT, a ensejar o provimento do Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 3.º da Resolução Administrativa n.º 928/2003. Agravo de instrumento conhecido e provido. III - RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. VISITAS A CLIENTES. CONTROLE DE HORÁRIO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 62, I, da CLT, os empregados que desenvolvem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho não fazem jus às horas extras. 2. Todavia, o fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no referido dispositivo consolidado. Relevante para o deslinde da controvérsia, neste caso, é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação ou controle do seu horário de trabalho, o que não se verifica no caso



**PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026**

em análise, visto que o reclamante comparecia uma vez por semana na empresa, além de registrar em aplicativos as visitas que fazia. 3. Nesse contexto, diante do quadro fático descrito no acórdão regional, constata-se a possibilidade de controle da jornada, a afastar o enquadramento nas disposições do art. 62, I, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido” (RR-1001683-60.2019.5.02.0373, 1.ª Turma, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 02/12/2022).

“(…) II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA KOERICH ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES S.A. APELO NÃO REGIDO PELA LEI 13.467/2017 NEM PELA LEI 13.015/2014 1 - TRABALHO EXTERNO INCOMPATÍVEL COM A FISCALIZAÇÃO DA JORNADA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. HORAS EXTRAS DEVIDAS. 1.1. A norma prevista no artigo 62 da CLT disciplina situações excepcionais, em que a submissão do empregado ao regime de duração do trabalho torna-se impraticável em razão da natureza externa da atividade desenvolvida pelo trabalhador, quando incompatível com a fixação de horário de trabalho (inciso I); ou em decorrência da relevância da função desenvolvida, grau de confiança, padrão salarial e poder de gestão (inciso II). 1.2. Como se vê, o mero exercício de atividade externa não induz, por si só, o enquadramento da hipótese na regra do art. 62, I, da CLT. Aliás, o entendimento uniformizado pelo Tribunal Superior do Trabalho é de que, além de ser admissível o controle indireto da jornada de trabalho, basta a mera possibilidade de que tal controle seja exercido, para que se exclua a hipótese do dispositivo legal em questão. Precedentes de todas as Turmas. 1.3. No caso, a Corte de origem valorou a provas dos autos, em especial a testemunhal, e concluiu pela possibilidade de fiscalização da jornada laboral por parte da empregadora. 1.4. Vale consignar que, embora o TRT tenha registrado os depoimentos no acórdão, não cabe a esta Corte Superior reapreciá-los, pois isso implicaria revolvimento de fatos e provas, vedado pela Súmula 126 do TST. Precedente da SBDI-1. 1.5. Diante desse contexto, não prospera a alegação de violação do art. 62, I, das CLT, tampouco de divergência jurisprudencial (Súmula 296, I, do TST), revelando-se impositiva a manutenção da decisão que afastou o mencionado dispositivo legal e, por conseguinte, condenou a reclamada ao pagamento de horas extras. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR-1108-56.2010.5.09.0093, 8.ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 02/09/2022).

“A) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI N.º 13.467/2017 . HORAS EXTRAS. VENDEDOR. ATIVIDADE EXTERNA. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. A CLT, ao indicar os trabalhadores que exercem atividade externa, como não sujeitos às regras sobre jornada de trabalho, cria apenas uma presunção - a de que tais empregados não estão submetidos, no cotidiano laboral, à fiscalização e ao controle de horário. Trata-se de presunção jurídica, não discriminação legal. Saliente-se que o fato de o trabalhador exercer atividade externa não é incompatível com a fiscalização e o controle da sua jornada de



**PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026**

trabalho pelo empregador. A averiguação se dá em cada caso, em respeito ao princípio da primazia da realidade, segundo o qual se deve analisar a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes ou ao previsto em instrumento escrito que, porventura, não correspondam à realidade. Na hipótese, a Corte de origem, a despeito de reconhecer que a empresa reclamada determinava os clientes a serem visitados e possuía instrumentos de navegação para direcionar a rota, compreendeu que a situação do vendedor externo, cuja atividade depende de circunstâncias alheias a sua vontade, torna a sua atividade incompatível com a fixação de horário de trabalho, enquadrando-o o reclamante, portanto, na hipótese prevista no artigo 62, I, da CLT. Contudo, o contexto fático delineado no acórdão recorrido permite que esta Corte proceda ao enquadramento jurídico distinto do conferido pelo Colegiado de origem. Foi consignado pelo TRT que o reclamante foi contratado como vendedor externo, pois era responsável por vender produtos alimentícios comercializados pela reclamada. Consoante se extrai do acórdão recorrido, a testemunha obreira afirmou que o reclamante, "no exercício da atividade de vendedor de pronta entrega, realizava viagens portando instrumentos, denominados 'pocket' - que continha um GPS - e 'tablet', os quais acompanhavam a sua rota, que era elaborada pelo empregador (21' 36") , sendo possível à reclamada ter acesso a esses aparelhos por via remota, obtendo informações do que acontecia nas rotas do reclamante (cf. áudio 22' 05" a 23' 13") ". A referida testemunha acrescentou que "os trabalhadores eram frequentemente cobrados pelo empregador para saber se os clientes já tinham sido atendidos (22' 04") e que, algumas vezes, precisava voltar para fazer algum serviço na empresa (21' 09") ". Consta, ainda, do acórdão recorrido que a testemunha patronal confirmou a informação de que os aparelhos utilizados pelo reclamante eram munidos de GPS e que esse sistema sempre ficava ligado. Nesse contexto, considerando que o reclamante estava sujeito à fiscalização por rastreamento - já que laborava munido de instrumentos que continham GPS, o qual ficava sempre ligado e possibilitava a reclamada acompanhar sua rota por via remota -, não há falar em aplicação da excludente da duração de trabalho prevista no art. 62, I, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido." (RRAg-1359-85.2017.5.17.0132, 3.ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 12/02/2021).

Portanto, constatado que a hipótese dos autos não se enquadra àquelas em que as atividades externas estejam fora de qualquer tipo de fiscalização, imperioso constatar a ofensa ao art. 62, I, da CLT.

Pelo exposto, conheço do Recurso de Revista, por violação do art. 62, I, da CLT, e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a aplicação do citado dispositivo legal, e determinar o retorno dos autos ao Regional de origem para que



**PROCESSO Nº TST-RR - 1365-60.2017.5.12.0026**

prossiga no exame dos pedidos formulados relativos às horas extras, horas intervalares e ao adicional noturno.

**CONCLUSÃO**

**Diante do exposto**, com fundamento nos arts. 932 do CPC/2015 e 251 do RITST, conheço do Recurso de Revista quanto ao tema “horas extras – trabalho externo”, por violação do art. 62, I, da CLT, e, no mérito, dou-lhe provimento para afastar a aplicação do citado dispositivo legal, e determinar o retorno dos autos ao Regional de origem para que prossiga no exame dos pedidos formulados relativos às horas extras, horas intervalares e ao adicional noturno.

Publique-se.

Brasília, 27 de março de 2023.

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

**LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA**

**Ministro Relator**