



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

ACÓRDÃO
(1ª Turma)
GMHCS/gam/cer

I - AGRAVO DA RECLAMANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. LABOR EXTERNO. CONTROLE INDIRETO. JORNADA E HORAS EXTRAS. ART. 62, I, DA CLT. TRANSCENDÊNCIA DEMONSTRADA.

Ante as razões apresentadas pela agravante, afasta-se o óbice oposto na decisão monocrática. **Agravo conhecido e provido.**

II - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. LABOR EXTERNO. CONTROLE INDIRETO. JORNADA E HORAS EXTRAS. ART. 62, I, DA CLT. 1.

Decisão Regional em que enquadrada a reclamante na exceção do art. 62, I, da CLT, sob o fundamento de que *"A determinação de elaboração de relatórios e a estipulação de metas e horários mínimos a serem cumpridos não usurparam a liberdade do reclamante na realização de suas atividades eminentemente externas, haja vista não possuir qualquer fiscalização sobre seu horário de trabalho"*. **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 3º da Resolução Administrativa nº 928/2003. **Agravo de instrumento conhecido e provido.**

III - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. LABOR EXTERNO. CONTROLE INDIRETO CONFIGURADO. NÃO ENQUADRAMENTO NA EXCEÇÃO DO ART. 62, I, DA CLT. JORNADA E HORAS EXTRAS A SEREM APURADAS. 1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

é no sentido de que o fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no art. 62, I, da CLT. Relevante, para tanto, é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho. **2.** No presente caso, é possível concluir do acórdão recorrido que os empregados portavam dispositivo que permitia a localização do trabalhador através de sistema de GPS e que ao final de cada visita faziam registro em sistema online, que havia fiscalização sobre o trabalho, por intermédio de relatórios emitidos ao supervisor ou encontros com este, e estipulação de metas e horários mínimos a serem cumpridos. **3.** Em tal contexto, ao contrário do que entendeu o Regional, não é o caso de ser *"impossível qualquer fiscalização"* e de *"liberdade do reclamante na realização de suas atividades eminentemente externas"*, pois o mesmo Regional consignou inúmeras formas de controle indireto da jornada de trabalho, as quais a jurisprudência deste TST tem como suficientes para excluir a reclamante do enquadramento na exceção do art. 62, I, da CLT. **4.** Configurada a violação do art. 62, I, da CLT.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023**, em que é Recorrente **ANGELA GODOI DA SILVA** e Recorrido **MULTILAB INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA..**



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

Em decisão monocrática foi negado seguimento ao Agravo de Instrumento da Reclamante, por ausência de transcendência.

Contra tal decisão, a Reclamante interpõe o presente agravo interno apenas no tema do labor externo, controle indireto, jornada e horas extras (art. 62, I, da CLT).

Intimada para se manifestar sobre o recurso, a parte agravada apresentou razões.

Determinada a inclusão do feito em pauta, na forma regimental. É o relatório.

V O T O

A) AGRAVO

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade recursal referentes à tempestividade e regularidade de representação, **prossigo** no exame do agravo interno.

A decisão monocrática, no tema devolvido ao exame, foi proferida nos seguintes termos:

Na minuta do agravo de instrumento, a parte renova a insurgência articulada no recurso de revista.

Publicado o acórdão regional na vigência da Lei 13.467/2017, incide o disposto no art. 896-A da CLT, que exige, como pressuposto ao exame do recurso de revista, a transcendência econômica, política, social ou jurídica (§1º, incisos I, II, III e IV).

No caso, o recurso de revista a que se visa destrancar, quanto aos temas a seguir enumerados, não versa sobre questão nova nesta Corte Superior, não revela desrespeito a sua jurisprudência dominante ou a do Supremo Tribunal Federal, tampouco os valores objeto da controvérsia do recurso, individualmente considerados em seus temas, representam relevância econômica a justificar a atuação desta Corte Superior.

Em síntese, o recurso de revista, em tais aspectos, não oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

econômica, política, social ou jurídica, impondo-se a rejeição do agravo de instrumento, pois:

(...)

2. HORAS EXTRAS E ADICIONAL NOTURNO. ALEGAÇÃO DE POSSIBILIDADE DE CONTROLE INDIRETO DE JORNADA (USO PALM TOP). VIOLAÇÃO AO ART. 62, I, DA CLT E DIVERGENCIA JURISPRUDENCIAL. SEM RAZÃO. ACÓRDÃO DO TRT QUE, AO EXAME DE FATOS E PROVAS, REGISTROU, *IN VERBIS*: "(...) Verifico pela análise do contexto probatório dos autos que a reclamante detinha os poderes para organizar sua jornada de trabalho, em face à natureza de suas atividades, sendo impossível qualquer fiscalização. Entendo que portar dispositivo que permita a localização do trabalhador através de sistema de GPS não pode ser considerado um controle de horário deste. O empregador estará ciente dos trajetos do autor e do horário que ele sai de casa, mas jamais saberá o horário efetivo de trabalho deste. Ademais a própria reclamante afirma a necessidade de realizar diversos procedimentos em sua própria casa, portanto mesmo que lá estivesse poderia estar exercendo suas atividades. Não restou demonstrada nenhuma outra possível forma de controle de horário e considero que a simples anotação dos horários das visitas também não é capaz de configurar um controle de horário, talvez uma fiscalização do cumprimento de suas funções, mas impossível para controle de horário, por se tratarem de anotações unilaterais feitas pelo próprio trabalhador sem um sistema de conferência o que permite inclusive que os dados apontados sequer sejam os reais. Como visto, a única testemunha da autora, não se mostra muito segura em seu depoimento, porquanto, primeiramente diz "que laborava em média das 08h às 19h/19h30min, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira; que após o horário antes mencionado tinha que mandar relatórios, responder e-mails e organizar material" e, *mais adiante, menciona* "...que ao final de cada visita fazia registro nos sistemas Visilab e Cedat sobre o ocorrido; que o sistema era online" (fls 568-569). Ora, como podia a reclamada fiscalizar o seu horário de trabalho através dos relatórios de visita, ao passo que, segunda ela, os relatórios de visita eram feitos e enviados à noite, de sua casa? De outra parte, o fato de haver fiscalização sobre o trabalho, por intermédio de relatórios emitidos ao supervisor ou encontros com este, não implica afirmar que havia efetivamente um controle da jornada prestada. Pelos mesmos fundamentos, ainda que estipulado um horário para o início da jornada e a fixação do número de visitas diárias a serem realizadas, tal



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

situação não caracteriza o controle sobre o horário do empregado, inserindo-se no contexto do poder diretivo do empregador. A determinação de elaboração de relatórios e a estipulação de metas e horários mínimos a serem cumpridos não usurparam a liberdade do reclamante na realização de suas atividades eminentemente externas, haja vista não possuir qualquer fiscalização sobre seu horário de trabalho. Não foi comprovada outra forma de fiscalização e controle de horário, ainda que indireta. Os supostos meios de controle não se destinavam ao fim propugnado pelo autor, porquanto definidas, em sua maioria, pelo próprio representante e necessárias ao cumprimento eficaz do objeto do contrato de trabalho. Diante desses fundamentos, a reclamante inseria-se na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, não estando abrangido pelo regime previsto no capítulo II da CLT - Duração do Trabalho e, portanto, não fazendo jus ao pagamento de horas extras, intervalos intrajornada e adicional noturno. (...). MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 126/TST.

(...)

Ante o exposto, com amparo no art. 118, X, do Regimento Interno do TST, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Em seu agravo interno, a Reclamante sustenta que a matéria trazida no recurso de revista possui transcendência.

Destaca que não há o óbice da Súmula 126/TST ao exame do recurso de revista no tema do labor externo, controle indireto, jornada e horas extras, posto que se extrai do acórdão a possibilidade de controle indireto de jornada.

Aduz que “não foi atendido o requisito formal de anotação na FRE e na CTPS, é imperativa a impossibilidade de aplicação do artigo 62, I, da CLT (...) havendo a utilização de aparelho eletrônico/palm-top, com o sistema da empresa que permite o registro do horário das visitas realizadas, bem como roteiros de visita, portanto, existente a possibilidade de controle indireto de horário da recorrente, é imperativa a impossibilidade de aplicação do artigo 62, I, da CLT”.

Reitera divergência jurisprudencial e requer o provimento do recurso de revista no tema.

Pois bem.



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

De plano, cabe registrar que a análise do agravo interno se limita aos temas trazidos no recurso de revista e agravo de instrumento e renovados no agravo interno, diante do princípio processual da delimitação recursal e da vedação à inovação recursal.

Publicado o acórdão regional na vigência da Lei 13.467/2017, incide o disposto no art. 896-A da CLT, que exige, como pressuposto ao exame do recurso de revista, a transcendência econômica, política, social ou jurídica (§1º, incisos I, II, III e IV).

A respeito da matéria devolvida ao Colegiado, constata-se a transcendência da causa, tendo em vista o desrespeito à jurisprudência dominante desta Corte Superior, segundo a qual o fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no art. 62, I, da CLT, sendo relevante, para tanto, é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho, o que parece não se configurar do acórdão regional.

Assim, **dou provimento** ao agravo regimental para superar o óbice do despacho agravado.

**B) AGRAVO DE INSTRUMENTO
LABOR EXTERNO. CONTROLE INDIRETO. JORNADA E HORAS**

EXTRAS

Preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade, referentes à tempestividade, regularidade de representação e preparo, prossigo no exame do agravo de instrumento.

O juízo primeiro de admissibilidade denegou seguimento ao recurso de revista, aos seguintes fundamentos:

- PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS
- Superada a apreciação dos pressupostos extrínsecos, passo à análise do recurso.
- PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
- (...)
- Duração do Trabalho / Horas Extras.
- Duração do Trabalho / Trabalho Externo.
- Duração do Trabalho / Adicional Noturno.
- Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Prêmio.



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

Não admito o recurso de revista no item.

Infere-se da transcrição do acórdão que as controvérsias foram decididas com base nos elementos de prova contidos nos autos. Assim, a admissibilidade do recurso de revista encontra óbice na Súmula nº 126 do TST, restando prejudicada a análise das alegações atinentes às matérias.

Nesses termos, nego seguimento ao recurso nos itens "1. Das horas extras e do adicional noturno - Violação ao artigo 62, I, da CLT e divergência jurisprudencial", "2. Das horas extras e do adicional noturno - Possibilidade de controle indireto de horário - Violação ao artigo 62, I, da CLT e divergência jurisprudencial", "3. Das horas extras e do adicional noturno - Possibilidade de controle indireto de horário pela utilização de palm top com registro do horário das visitas realizadas - Violação ao artigo 62, I, da CLT e divergência jurisprudencial" e "4. Das diferenças de prêmios - Negativa de vigência ao artigo 400 do NCPC (antigo artigo 359 do CPC)".

CONCLUSÃO

Nego seguimento.

Na minuta, a parte agravante repisa as alegações veiculadas na revista quanto à violação do art. 62, I, da CLT e divergência jurisprudencial, insistindo que estava sujeita a controle de jornadas, ainda que indireto.

Vejamos.

Decisão Regional em que enquadrada a reclamante na exceção do art. 62, I, da CLT, sob o fundamento de que *"A determinação de elaboração de relatórios e a estipulação de metas e horários mínimos a serem cumpridos não usurparam a liberdade do reclamante na realização de suas atividades eminentemente externas, haja vista não possuir qualquer fiscalização sobre seu horário de trabalho"*.

Contudo, a jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que o fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no art. 62, I, da CLT. Relevante, para tanto, é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho, o que parece não se configurar do acórdão regional.

Assim, ante possível violação do artigo 62, I, da CLT, afasto o óbice oposto pelo primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista e **dou provimento** ao agravo de instrumento para dar processamento ao recurso de revista.

C) RECURSO DE REVISTA



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

I – CONHECIMENTO

1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso, regular a representação e efetuado o preparo.

2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

LABOR EXTERNO. CONTROLE INDIRETO. JORNADA E HORAS

EXTRAS

No tema recorrido, a Corte de origem consignou que:

HORAS EXTRAS E INTERVALOS. FIXAÇÃO DA JORNADA LABORAL. TRABALHO EXTERNO.

Inconforma-se a reclamada ao argumento de não poder se impor a condenação pois no caso a atividade desenvolvida pela trabalhadora é incompatível com o controle de horário, tendo em vista que esta pode dispor do horário de início e término da jornada, que não decorre de imposição do empregador. Sustenta que a atividade externa exercida não proporciona efetivo controle de horário. Considera não ter sido levada em conta a prova oral produzida pela reclamada. Em decorrência sustenta haver violação ao disposto nos artigos 818 da CLT, 373, I e II, do Código de Processo Civil, bem como ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal. Cita os depoimentos de suas testemunhas a amparar a sua tese. Afirma que havia uma exigência de cumprimento de 90% das visitas ao mês, mas que isto não impõe um controle de horário. Faz referência a diversas decisões a amparar seus argumentos. Salienta que as atividades da reclamante se enquadravam no disposto no art. 62, I, da CLT, não fazendo ela jus ao pagamento de horas extras e intervalos dos artigos 66 e 384, ambos da CLT. Caso não acolhida a tese da reclamada busca a reforma da decisão com relação aos horários de trabalho fixados. Afirma que a jornada não excedia 8 horas diárias ou 44 semanais, pois dificilmente os médicos atendem os propagandistas fora do horário comercial de trabalho. Ressalta não ter sido comprovada a necessidade de atividades burocráticas após a realização das visitas por que era possível responder e-mails, fazer relatório de despesas e demais pesquisas durante a jornada de trabalho ao aguardar o atendimento dos médicos. Cita os depoimentos a amparar seus argumentos. Refere não ter sido comprovado o comparecimento da reclamante nos jantares, além de argumentar que a participação nestes durante as convenções nacionais não é obrigatória. Pondera ser indevido o adicional noturno por não haver labor após as 22 h, nem tampouco direito ao intervalo interjornada previsto no art. 66 da CLT, por



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

constituir infração administrativa. Por fim rechaça o direito da autora ao pagamento do intervalo previsto no art. 384 da CLT face a inexistência de labor extraordinário.

A reclamante não se conforma com a jornada arbitrada, afirmando ser superior ao considerado pelo Juízo (das 8h às 19h). Embasa sua discordância no depoimento prestado pela Sra. Alessandra Silva de Oliveira. Refere que o depoimento das testemunhas Cristiano Granziera e Ricardo Dal Max devem ser analisados com parcimônia por serem empregados de empresa do mesmo grupo da reclamada. Além disso referem que exerciam a função de gerente e nesta posição se sujeitam às ordens de seus empregadores, o que esvazia a credibilidade de seu depoimento. Refere que a empresa lhe exigia estudos de produtos e avaliações de conhecimento que elasteciam sua jornada até as 22h.

Analiso.

A exceção contida no inciso I do artigo 62 da CLT, diz respeito àqueles empregados que realizam seus serviços com total autonomia quanto ao horário, ou então, aos que prestam serviços em condições tais que inviabilize o controle.

Segundo Valentin Carrion, o serviço prestado pelos propagandistas é considerado serviço externo:

Serviços externos: o que caracteriza este grupo de atividade é a circunstância de estarem todos fora da permanente fiscalização e controle do empregador; há impossibilidade de conhecer-se o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa. É o caso do cobrador em domicílio, propagandista, etc. (in Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho, 33ª edição, fl. 120)

Ressalto, todavia, que o simples fato de existir anotação na CTPS do empregado e na ficha de registro acerca da condição especial de trabalhador que realiza funções externas, por si só, não afasta o direito às horas extras. É imprescindível a demonstração quanto à impossibilidade de controle da jornada de trabalho do empregado, cujo ônus, por se tratar de fato obstativo ao direito postulado, incumbe ao empregador (arts. 818 da CLT e 333, I e II, do CPC).

No caso, não há prova acerca da anotação do trabalho externo incompatível com o controle de horário, na CTPS do autor, mas tal observação consta na ficha registro de empregados (fls. 291-292) e na cláusula segunda do contrato de trabalho (fls. 238-239).

Resulta, pois, incontroverso o exercício de trabalho externo, por desempenhar a função de propagandista vendedora, realizando visitas junto a profissionais da área médica.

Entretanto, conquanto a reclamante tenha sustentado na inicial estar sujeita a controle de horário, tese acolhida pelo Julgador de origem, a prova dos autos não é suficientemente robusta em tal sentido.

Mesmo que a testemunha da reclamante tenha declarado (fl. 568):



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

(...) que registrava horário de trabalho através de um programa/sistema da empresa; que laborava em média das 08h às 19h/19h30min, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira; (...) que possuía roteiro de visitas feito pela própria representante; que passava o roteiro para os gerentes; que não era possível alterar o roteiro, a não ser com autorização dos gerentes; que no roteiro constava o horário da visita de cada médico; que estimava uma hora de visita para cada médico; que eram exigidas doze visitas a médicos e duas visitas a farmácias, por dia; (...) que a depoente nunca teve problema em encontrar o seu gerente para alterar o seu roteiro; que ligava para os médicos para agendar visitas; que se não conseguisse vencer o roteiro em um dia acumulava para o dia seguinte, mas era exigido que fosse cumprido pelo menos 90% do previsto; (...)

A testemunha trazida pela autora refere que registrava o horário, mas não esclarece de que forma isso era feito. Considerando que não comparecia na sede da reclamada e sem uma indicação clara da forma como esse controle se dava é impossível considerar este fato do seu depoimento. Além disso admite que havia a possibilidade de alteração dos roteiros e que apesar de necessitar da autorização dos gerentes para fazê-lo afirma que não tinha problemas em encontrar seu superior para fazê-lo.

Já o depoimento da testemunha da reclamada, Sr. Ricardo Dal Max Junior (fl. 860) traz, ainda, outros esclarecimentos:

(...) que já acompanhou a reclamante uma vez a duas vezes por mês; que nessas ocasiões trabalhou das 8h às 17h/17h30; que como a reclamada só possui escritório em Campinas ou Hortolândia, o depoente sabe que ela saía de sua residência direto para visita aos médicos da região central da cidade de Porto Alegre; que não havia como a reclamada saber se a reclamante tinha ou não saído para fazer visitas e o horário; que existe um relatório de controle de visitas no tablet, contendo cadastro médico com os dados do médico, o que ele atende, sua formação, o dia que a reclamante o visitou; não há campo no tablet para anotação do horário de visita; que a reclamante não tinha que entregar relatório de visita para a reclamada; (...)

Assim sopesados os depoimentos em atenção à distribuição do ônus probatório, a ré desincumbiu-se de comprovar o fato obstativo oposto ao direito da autora.

Verifico pela análise do contexto probatório dos autos que a reclamante detinha os poderes para organizar sua jornada de trabalho, em face à natureza de suas atividades, sendo impossível qualquer fiscalização.

Entendo que portar dispositivo que permita a localização do trabalhador através de sistema de GPS não pode ser considerado um controle de horário deste. O empregador estará ciente dos trajetos do autor e do horário que ele sai de casa, mas jamais saberá o horário efetivo de trabalho



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

deste. Ademais a própria reclamante afirma a necessidade de realizar diversos procedimentos em sua própria casa, portanto mesmo que lá estivesse poderia estar exercendo suas atividades.

Não restou demonstrada nenhuma outra possível forma de controle de horário e considero que a simples anotação dos horários das visitas também não é capaz de configurar um controle de horário, talvez uma fiscalização do cumprimento de suas funções, mas impossível para controle de horário, por se tratarem de anotações unilaterais feitas pelo próprio trabalhador sem um sistema de conferência o que permite inclusive que os dados apontados sequer sejam os reais.

Como visto, a única testemunha da autora, não se mostra muito segura em seu depoimento, porquanto, primeiramente diz "que laborava em média das 08h às 19h/19h30min, com trinta minutos de intervalo, de segunda a sexta-feira; que após o horário antes mencionado tinha que mandar relatórios, responder e-mails e organizar material" e, mais adiante, menciona "...que ao final de cada visita fazia registro nos sistemas Visilab e Cedat sobre o ocorrido; que o sistema era online" (fls 568-569). Ora, como podia a reclamada fiscalizar o seu horário de trabalho através dos relatórios de visita, ao passo que, segunda ela, os relatórios de visita eram feitos e enviados à noite, de sua casa?

De outra parte, o fato de haver fiscalização sobre o trabalho, por intermédio de relatórios emitidos ao supervisor ou encontros com este, não implica afirmar que havia efetivamente um controle da jornada prestada.

Pelos mesmos fundamentos, ainda que estipulado um horário para o início da jornada e a fixação do número de visitas diárias a serem realizadas, tal situação não caracteriza o controle sobre o horário do empregado, inserindo-se no contexto do poder diretivo do empregador.

A determinação de elaboração de relatórios e a estipulação de metas e horários mínimos a serem cumpridos não usurparam a liberdade do reclamante na realização de suas atividades eminentemente externas, haja vista não possuir qualquer fiscalização sobre seu horário de trabalho.

Não foi comprovada outra forma de fiscalização e controle de horário, ainda que indireta. Os supostos meios de controle não se destinavam ao fim propugnado pelo autor, porquanto definidas, em sua maioria, pelo próprio representante e necessárias ao cumprimento eficaz do objeto do contrato de trabalho.

Diante desses fundamentos, a reclamante inseria-se na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT, não estando abrangido pelo regime previsto no capítulo II da CLT - Duração do Trabalho e, portanto, não fazendo jus ao pagamento de horas extras, intervalos intrajornada e adicional noturno.

Assim, impõe-se a reforma da sentença, no tópico, a fim de absolver a reclamada da condenação ao pagamento de horas extras e adicional noturno, com os reflexos legais.



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

Dou provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação o pagamento de horas extras e adicional noturno, com os reflexos legais (letras "d" e "e", "f" e "g" do dispositivo, fl. 712).

Prejudicada a análise do recurso da reclamante diante do provimento do recurso da reclamada, o entendimento é de que esta não se sujeita ao disposto do Capítulo II da CLT. Portanto indevido o pagamento de horas extras, não se pode analisar a possibilidade de sua majoração, restando prejudicada a análise do recurso da reclamante no que diz respeito à majoração da condenação com relação ao horário arbitrado, em razão do labor em "campo", em jantares, em curso de novos, em convenções, em reuniões e em congressos. Da mesma forma restam prejudicados os itens do recurso da reclamante que se referem ao pagamento em dobro das horas extras laboradas em repouso e da dobra dos repouso semanais remunerados laborados e não compensados, intervalos intrajornada pela aplicação da Súmula nº 437, I, do Tribunal Superior do Trabalho, jornada extraordinária e do divisor de horas extras, da inaplicabilidade da Súmula nº 340 e, conseqüentemente, da Orientação Jurisprudencial nº 397, da SDI-1 - Prevalência da Súmula nº 264 e da Orientação Jurisprudencial nº 97, da SDI-1, todas do E. Tribunal Superior do Trabalho e inaplicabilidade da Súmula nº 340 para as horas extras intervalares.

No recurso de revista, a Reclamante alegou violação ao art. 62, I, do TST, ao argumento de que retira do texto do acórdão regional, sem óbice da Súmula 126/TST, o controle indireto das jornadas, uma vez que *“os roteiros permitiam à reclamada o exercício de controle sobre as atividades desenvolvidas, pois, não sabendo a autora quando seu superior compareceria nos médicos ali relacionados, se obrigava a segui-los à risca, sob pena de sofrer as punições conseqüentes, inclusive a despedida. (...) havendo a utilização de aparelho eletrônico/palm-top, com sistema da empresa que permite o/com registro do horário das visitas realizadas e, portanto, possibilidade de controle indireto de horário da recorrente, é imperativa a impossibilidade de aplicação do artigo 62, I, da CLT”*.

Alinhou arestos e alegou que *“enquanto nos acórdãos paradigmas foi considerado que a programação semanal/roteiros de visitas/itinerários /acompanhamentos pelo supervisor se constituem em instrumentos de controle de horário, no acórdão recorrido o entendimento foi de que os mesmos não servem para tal controle. (...) todos os julgados paradigmas acima citados foi considerado que a utilização de aparelho eletrônico palm top, com registro do horário das visitas realizadas, possibilita o controle indireto de horário do trabalhador, descaracterizando o trabalho externo nos*



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

moldes do art. 62, I, da CLT, enquanto no acórdão ora recorrido se entendeu que tais elementos não possibilitam o controle de horário".

Fez a transcrição dos trechos do acórdão regional recorrido transcritos no recurso de revista (fl. 1244, fl. 1250, fls. 1257-8) com os respectivos destaques.

Examino.

A jurisprudência dominante desta Corte Superior é no sentido de que o fato de o empregado prestar serviços de forma externa, por si só, não enseja o seu enquadramento na exceção contida no art. 62, I, da CLT. Relevante, para tanto, é que exista incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho.

No presente caso, sem óbice da Súmula 126/TST, posto que se trata apenas de reenquadramento jurídico, é possível concluir do acórdão recorrido que os empregados portavam dispositivo que permitia a localização do trabalhador através de sistema de GPS e que ao final de cada visita faziam registro em sistema online, que havia fiscalização sobre o trabalho, por intermédio de relatórios emitidos ao supervisor ou encontros com este, e estipulação de metas e horários mínimos a serem cumpridos.

Em tal contexto, ao contrário do que entendeu o Regional, não é o caso de ser *"impossível qualquer fiscalização"* e de *"liberdade do reclamante na realização de suas atividades eminentemente externas"*, pois o mesmo Regional consignou inúmeras formas de controle indireto da jornada de trabalho, as quais a jurisprudência deste TST tem como sobradas para excluir o enquadramento da reclamante na exceção do art. 62, I, da CLT.

Com efeito, o entendimento acerca da aplicação da regra de exceção do art. 62, I, da CLT é apenas quando há incompatibilidade entre a natureza da atividade exercida pelo empregado e a fixação do seu horário de trabalho.

Na matéria, confirmam-se julgados deste TST:

"(...) 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**



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

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, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 02/09/2022).

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. REEXAME DE FATOS E PROVAS (ÓBICE DA SÚMULA 126 DO TST). **A hipótese prevista no art. 62, I, da CLT é exceção à regra geral atinente à jornada de trabalho e sua limitação. O pressuposto previsto no referido artigo celetista para excepcionar o direito à percepção de horas extras é o exercício de atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho.** No caso, o Tribunal Regional manteve a condenação quanto às horas extras sob o fundamento de que foi demonstrada pela prova testemunhal a possibilidade do controle indireto. A adoção de entendimento diverso implica reexame de fatos e provas. Óbice da Súmula 126 do TST. Não prospera o agravo da parte, dadas as questões jurídicas solucionadas na decisão agravada. Não merece



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

reparos a decisão. Agravo não provido " (Ag-AIRR-1001380-63.2019.5.02.0044, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 12/08/2022).

"RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL. PUBLICAÇÃO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DA LEI Nº 13.467/2017. (...) 2. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DIRETO OU INDIRETO. ART.62, I, DA CLT. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DEVIDAS **I. A jurisprudência pacífica desta Corte é a de que, nos moldes do art. 62, I, da CLT, não tem direito a horas extraordinárias o empregado que exerce trabalho externo incompatível com a fixação de horário de trabalho, circunstância que torna impossível o controle da jornada. A contrario sensu, sendo possível o controle da jornada de trabalho, não há falar na incidência do disposto no mencionado preceito, o que enseja o pagamento das horas extraordinárias, caso demonstrado labor superior ao limite estabelecido na lei.** II. No caso em testilha, o quadro fático descrito no acórdão regional, fundado nas provas documental e testemunhal, revela que, embora a parte reclamante se ativasse em jornada externa na função de entregador, era possível o controle de jornada por parte do empregador. Isso porque havia roteiro determinado das viagens, com data pré-estabelecida de retorno e período estimado para realização das entregas. III. Assim, constatada a possibilidade de controle da jornada de trabalho, não se aplica à parte reclamante o disposto no art. 62, I, da CLT. IV. Recurso de revista de que não se conhece. (...)" (RR-159-30.2012.5.09.0653, 7ª Turma, Relator Ministro Evandro Pereira Valadao Lopes, DEJT 06/05/2022).

"(...) III - RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. EXCEÇÃO DO ARTIGO 62, I, DA CLT. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO. REQUISITOS DO ART. 896, §1º-A, DA CLT, ATENDIDOS. No caso em tela, em que pese o Tribunal a quo ter concluído que não havia possibilidade de controlar a jornada de trabalho da obreira ante a inexistência de registro de ponto, **a partir dos fatos narrados na decisão regional, conclui-se que, ainda que de forma indireta, o empregador dispunha de instrumento hábil a controlar o tempo em que o empregado exercia suas atividades, haja vista a necessidade de a reclamante registrar a frequência em livro no interior da loja, bem como a fiscalização do cumprimento da**



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

jornada pelo uso de meios eletrônicos. Assim, verifica-se contexto no qual o controle de horário era possível e a partir de certo tempo, inclusive, efetivamente praticado, conforme noticiou a Corte Regional . Importante ressaltar que a jurisprudência desta Corte é no sentido de que basta haver a possibilidade de controle da jornada, ainda que de forma indireta, para que o trabalhador externo não seja enquadrado na exceção do art. 62, I, da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-101334-80.2017.5.01.0082, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 18/02/2022).

"(...) II - RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA (...) 2. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHO EXTERNO. PROPAGANDISTA. NÃO CONHECIMENTO. O artigo 62, I, da CLT estabelece exceção ao regime de controle de jornada aos empregados que exercem atividade externa, sempre que não for possível a fixação de horário. A contrario sensu, quando na atividade externa for viável a aferição do horário de trabalho, com o controle da jornada, não há falar na incidência do disposto no mencionado preceito, o que possibilita o empregado a reivindicar o pagamento de horas extraordinárias, caso demonstrado labor superior ao estabelecido em lei. Sobre as formas de controle, este Tribunal Superior tem admitido todos aqueles que, de forma direta ou indireta, tornem possível o acompanhamento da jornada de trabalho, sendo despiciendo para o afastamento da exceção do artigo 62, I, da CLT, o fato de o empregador não realizar a efetiva fiscalização, mesmo dispondo de meios para tanto. Oportuno realçar que o dispositivo em epígrafe cuida de uma excepcionalidade, de um tipo específico de empregado, que, dado o ofício que desempenha, fora do ambiente de trabalho da empresa, lhe é aplicado tratamento diferenciado. E diante da natureza especial do labor, a norma jurídica estabeleceu a presunção de que esses empregados não estão submetidos à fiscalização de jornada. Por conta disso, apenas por meio de prova em contrário poderá ser afastada a circunstância presumida da inviabilidade do citado controle. E não basta a constatação de um fato isolado na atividade exercida pelo empregado externo para que se infira como viável a fiscalização da sua jornada. É necessário que exista um conjunto de elementos de prova (registro de itinerários das viagens; visitas a clientes de forma programada; itinerários pré-estabelecidos; monitoramento do serviço por meio telefônico ou outro instrumento de comunicação; obrigação de iniciar e terminar a



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

jornada na empresa em determinado horário; acompanhamento do percurso de trabalho por meio de equipamento via satélite) capaz de levar à indubitável conclusão de que, no caso concreto, de fato, há a possibilidade do efetivo controle do horário de labor do empregado. **Na hipótese, o egrégio Tribunal Regional, mediante análise de prova, consignou que os relatos apresentados pelos depoentes demonstravam que a impossibilidade de controle não era uma característica intrínseca da atividade desempenhada pelos propagandistas, os quais deveriam permanecer com o telefone celular ligado, emitiam roteiros de visita, podiam se encontrar com os gerentes em dois horários e documentavam as atividades em ficha manuscrita e no CEDAT. Diante disso, concluiu que a atividade desempenhada pelo reclamante não era incompatível com o controle de jornada, tendo a reclamada, mesmo dispondo de diversos mecanismos, deixado de realizar a fiscalização do horário de trabalho do empregado. Do quadro fático delineado no acórdão recorrido, tem-se como demonstrada a efetiva possibilidade de controle de jornada por parte da reclamada, motivo pelo qual merece ser mantida a decisão regional que afastou a incidência do artigo 62, I, da CLT.** Recurso de revista de que não se conhece. (...)” (RR-489-03.2011.5.04.0006, 4ª Turma, Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, DEJT 18/02/2022).

Conheço, pois, do recurso, por violação do artigo 62, I, da CLT.

II – MÉRITO

LABOR EXTERNO. CONTROLE INDIRETO. JORNADA E HORAS

EXTRAS

A consequência lógica do conhecimento do recurso, por violação do artigo 62, I, da CLT, é o provimento da revista para restabelecer a sentença que reconheceu a possibilidade de controle da jornada, excluindo a reclamante da exceção do art. 62, I, da CLT, todavia, determinando o retorno do processo ao TRT de origem para que prossiga no julgamento dos recursos ordinários das partes.

Recurso de revista provido.

ISTO POSTO



PROCESSO Nº TST-RR-20607-07.2015.5.04.0023

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I - **conhecer** do agravo interno e, no mérito, **dar-lhe provimento** para processar o respectivo agravo de instrumento; II - **conhecer** do agravo de instrumento e, no mérito, **dar-lhe provimento** para processar o recurso de revista quanto ao tema do “labor externo – controle indireto – jornada e horas extras”; III - **conhecer** do recurso de revista quanto ao tema “labor externo – controle indireto – jornada e horas extras”, por violação do artigo 62, I, da CLT, e, no mérito, **dar-lhe provimento** para restabelecer a sentença que reconheceu a possibilidade de controle da jornada, excluindo a reclamante da exceção do art. 62, I, da CLT, todavia, determinando o retorno do processo ao TRT de origem para que prossiga no julgamento dos recursos ordinários das partes.

Brasília, 29 de março de 2023.

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

HUGO CARLOS SCHEUERMANN

Ministro Relator