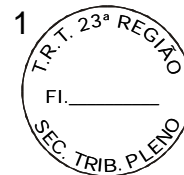




PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO
TRT - RO-0006800-31.2010.5.23.0001



ORIGEM : 1ª VARA DO TRABALHO DE CUIABÁ
RELATORA : Desembargadora BEATRIZ THEODORO
RECORRENTE : **Thiago Bernini.**
Advogado : Hudson Figueiredo Serrou Barbosa.
RECORRIDO : **Novartis Biociências S/A.**
Advogados : Fernando Augusto Vieira de Figueiredo e outro(s).

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO. ADMISSIBILIDADE. INTEGRAÇÃO DA VERBA PRÊMIO E REFLEXOS. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO CONHECIMENTO. No caso em exame, o autor não se contrapõe ao fundamento adotado pelo julgador singular para julgar improcedente a pretensão de pagamento dos reflexos da verba 'prêmio', donde forçosa se segue a conclusão de que ao referido apelo falta o pressuposto relativo à regularidade formal. Neste prisma, ante o disposto no artigo 514, II do CPC e à luz da orientação cristalizada na súmula n.º 422 do TST, não merece conhecimento o apelo obreiro, neste ponto.

TRABALHO EXTERNO. PROPAGANDISTA. INCOMPATIBILIDADE DE CONTROLE DE JORNADA. CONFISSÃO REAL. O artigo 62, I da CLT estabelece que não estão abrangidos pelo regime ordinário de duração de jornada os empregados que exerçam atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. No caso, o autor confessou esta condição excepcional, pois admitiu que possuía autonomia quanto ao gerenciamento da agenda de visitas, decidindo qual o itinerário a ser desenvolvido, além de iniciar e findar seu labor na residência ou hotel. O fornecimento de roteiro de clientes a serem visitados, as metas e estratégias determinadas pela empresa a serem cumpridas, o registro no *palm top*, não configuram, por si só, meios de controle da jornada de trabalho do empregado. Servem mais ao interesse organizacional da empresa e ao fomento de vendas. Por isso, a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de horas extras e reflexos é irreparável. Recurso do autor ao qual se nega provimento.

ACIDENTE DE TRÂNSITO OCORRIDO NO LABOR A



SERVIÇO DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. NÃO APLICAÇÃO. CULPA DA EMPREGADORA NÃO COMPROVADA. No caso, a espécie de risco ao qual o obreiro se expunha é o mesmo que atinge todas as pessoas que trafegam pela malha viária do país. Se o risco não excede ao que atinge os demais membros da coletividade, não se há como responsabilizar o empregador de forma objetiva pelos eventuais danos decorrentes de acidente de trabalho, de modo que é inaplicável ao caso em estudo o § único, do art. 927 do Código Civil. A lide em apreço sujeita-se à regra ordinária prevista no art. 7º, XXVIII da Constituição Federal, que conduz a análise da responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes de acidentes laborais pela vertente subjetiva. Somente surgirá a obrigação patronal de indenizar se ficar evidenciado o dano, o nexo de causalidade e a conduta dolosa ou culposa do empregador (ato ilícito). Neste caso, a presença dos dois primeiros requisitos são incontroversos. Contudo, inexistem nos autos elementos que permitam concluir a prática de ato ilícito por parte da ré a ensejar a sua responsabilização pelo dano causado ao autor. Recurso obreiro ao qual se nega provimento, no particular.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que são partes as acima indicadas.

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza do Trabalho **Mara Aparecida de Oliveira Oribe**, titular na egrégia 1ª Vara do Trabalho de Cuiabá - MT, por meio da sentença proferida às fls. 202/211, julgou improcedentes os pedidos formulados por Thiago Bernini em face de Novartis Biociências S/A.

O autor interpôs recurso ordinário às fls. 214/231, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que lhe seja reconhecido o direito às horas extras e reflexos, incorporação do prêmio na sua remuneração para efeito de pagamento de reflexos e deferidos os pleitos indenizatórios decorrentes de acidente de trabalho.



Contrarrazões às fls. 236/267.

Dispensada a emissão de parecer prévio pelo douto Ministério Público do Trabalho, por força do art. 35 do Regimento Interno deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Não merece conhecimento o apelo do autor quanto à questão relativa à integração do prêmio na sua remuneração, para efeito de pagamento dos seus reflexos.

Veja-se que o pedido constante da exordial (item 12, aliena “a”, fl. 27) foi de integração do prêmio mensal ao seu salário para que surta os efeitos legais nas verbas trabalhistas, inclusive no FGTS (fl. 10 e fl. 27, item 12, a).

A ré, em defesa (fl. 94), reconheceu a existência da verba prêmio e alegou fato extintivo da obrigação (art. 333, II do CPC), ao sustentar que sempre quitou os prêmios e seus reflexos, conforme os demonstrativos de pagamento mensais que juntou e o TRCT.

Em sede da impugnação (fl. 186), o autor reconheceu a validade dos referidos recibos de pagamento, e deles se utilizou para afirmar a habitualidade e continuidade da referida verba, ratificando o pedido inicial.

Nesse contexto, a magistrada sentenciante asseverou que *“O Reclamante em sede impugnatória, fls. 186, ante a prova documental apresentada não indicou diferenças, atendo a ratificar o pedido posto.”* (fl. 210), declarando, por esse motivo, quitado o pedido relativo a integração do prêmio e julgando improcedente a pretensão obreira de pagamento de reflexos.

Irresignado, o autor recorre com o intento de postular incorporação do prêmio ao salário, para que surta os efeitos no valor da pensão vitalícia, como, segundo alega, já havia requerido na exordial.

De pronto, julgo absolutamente inovatória a alegação de que a pretensão alude ao percebimento de reflexos na pensão vitalícia,



porquanto nada fora apontado na inicial nesse sentido, conclusão que extraio do que consta às fls. 10 e 27, item 12, *a*.

Ainda analisando o apelo, mas sob a vertente estabelecida até então nos autos, denoto que o autor reconhece que os demonstrativos de pagamento trazidos pela ré demonstram a integração dos prêmios e confirma a sua habitualidade e continuidade.

Ocorre que não foi objeto da sentença a discussão sobre a integração do prêmio, em decorrência de sua habitualidade e continuidade, porque reconhecido pelas partes que pagos mensalmente.

O ponto fulcral exposto pelo Juízo *a quo*, ante a afirmação da defesa de que integrado o prêmio ao salário e quitados os reflexos, foi o de que o autor, à vista dos demonstrativos de pagamento, não indicou as diferenças que entendia devidas.

Em nenhum momento o autor investe especificamente quanto ao decidido, limitando-se a repisar que o prêmio constitui elemento componente do salário.

Deixou o autor, portanto, de atacar os fundamentos da decisão, não trazendo as razões que demonstrem o desacerto do Juízo *a quo*, contrapondo especificamente os pilares de sustentação da decisão recorrida.

Araken de Assis¹ leciona que a lei impõe forma rígida ao ato de recorrer, expondo, no tocante a causa de pedir ou fundamentação do recurso, o seguinte:

“Essas exigências se mostram compreensíveis e indispensáveis. Elas significam que o recorrente expõe uma causa – causa petendi, portanto – para o pedido de reforma, invalidação ou integração, e tal causa assenta numa crítica à resolução tomada no provimento à questão decidida. Não há, assim, simetria com os fundamentos da inicial ou da contestação, por exemplo, embora a censura se desenvolva, por óbvio, dentro do quadro geral da causa. A diferença na formulação das teses parece evidente. Por exemplo: João pleiteia gratificação por risco à saúde da pessoa jurídica de direito público, alegando que o exercício das atribuições inerentes ao cargo prejudica-lhe a audição, mas o juiz rejeita o pedido, baseando-se na ausência de norma local concedendo a vantagem pecuniária para aquela situação; na apelação contra tal sentença, não bastará João reproduzir os

¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2007. p. 198.



fundamentos da inicial, destacando o trabalho em condições insalubres, incumbindo-lhe alegar que a gratificação é devida, a despeito da falta de previsão legal, ou que o órgão judiciário interpretou erroneamente a norma aplicável à espécie. É claro que a alegação do recorrente se desenvolve dentro do quadro geral traçado pelas postulações iniciais das partes (inicial e resposta). Porém, há diferenças quantitativas e qualificativas flagrantes. Ao recorrente urge persuadir o tribunal do desacerto do provimento impugnado.”

No mesmo sentido a doutrina do professor Carlos Zangrando², para quem:

“Todo recurso necessita de fundamentação, significando que o recorrente deve discorrer sobre as razões fáticas e jurídicas pelas quais impugna a decisão recorrida, criticando-a especificamente. Assim, deverá o recurso enfrentar diretamente, com argumentos lógicos e jurídicos, os fundamentos da decisão recorrida, trazendo com esses argumentos motivos para uma reflexão séria sobre os fundamentos da decisão recorrida, sem o que não passará de mero exercício de procrastinação”.

Neste caso, efetivamente, a recorrente deixou, no particular, de se insurgir com razões específicas contra os termos constantes na sentença, não preenchendo pressuposto processual para o conhecimento do apelo, deixando de atentar-se à norma inserta no artigo 514, II do CPC, o que impõe óbice ao conhecimento do apelo, no particular.

A impossibilidade de conhecimento do apelo que não ataca os fundamentos do *decisum* é matéria que já se encontra pacificada pela mais alta Corte Trabalhista, conforme extraído da súmula n.º 422 do TST, que contempla o seguinte enunciado:

“RECURSO. APELO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, do CPC (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 90 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005. Não se conhece de recurso para o TST, pela ausência do requisito de admissibilidade inscrito no art. 514, II, do CPC, quando as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta.”

Trilha o mesmo entendimento a jurisprudência remansosa desta Corte:

² ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. *Processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, vol. II, p. 1404.



“RECURSO QUE NÃO ATACA ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. IRREGULARIDADE FORMAL. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA Nº 422 DO TST. É ônus do Recorrente, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal, impugnar especificamente em suas razões recursais os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que fora proposta, sob pena de não conhecimento do recurso. Inteligência da Súmula nº 422 do TST.” (TRT 23ª Região, 2ª T., RO 00781.2008.003.23.01-4, Rel. Juíza Conv. Carla Leal, *in* www.trt23.jus.br, julgado em: 20/05/2009 e publicado em: 26/05/2009).

“ADMISSIBILIDADE RECURSAL. IRREGULARIDADE FORMAL. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO. EXEGESE DO INCISO II DO ART. 514 DO CPC E DA SÚMULA Nº 422 DO TST. A ausência de razões recursais específicas contra a sentença, que deixa de atacá-la no todo ou em parte, implica no desatendimento ao pressuposto recursal específico da regularidade formal de que cuida o inciso II do art. 514 do CPC, bem como do entendimento cristalizado na Súmula nº 422 do TST. No caso concreto, a Agravante suscita, em preliminar, o retorno dos autos à origem para que se proceda a análise do mérito, sob alegação de erro material na petição de folha 279, e, no mérito, limitou-se a reproduzir na minuta do agravo de petição as mesmas alegações abordadas em seus embargos à execução, no que se refere à nulidade processual em razão da falta de intimação em nome do advogado constituído, deixando de se contrapor, especificamente, às razões de decidir da decisão agravada, razão pela qual não atendeu ao pressuposto recursal específico da regularidade formal de que cuida o inciso II do art. 514 do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho, pelo que seu recurso não merece ser conhecido.” (TRT 23ª Região, 1ª T., AP 00394.2008.007.23.00-0, Rel. Des. Edson Bueno, *in* www.trt23.jus.br, julgado em: 26/05/2009 e publicado em: 29/05/2009).

“AGRAVO DE PETIÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. Nos termos do art. 514, II, do CPC e em conformidade com a Súmula 422 do c. TST, não se conhece do recurso que não ataca especificamente os fundamentos da decisão recorrida, hipótese ocorrida neste caso. Agravo de petição interposto pela exequente não conhecido.” (TRT 23ª Região, 2ª T., AP 00013.2000.001.23.00-8, Rel. Juiz Conv. Paulo Barrionuevo, *in* www.trt23.jus.br, julgado em: 18/03/2009 e publicado em: 26/03/2009).



No mais, preenchidos os pressupostos processuais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pelo autor, bem assim das contrarrazões.

MÉRITO

HORAS EXTRAS. TRABALHADOR EXTERNO

O Juízo de origem indeferiu o pleito inicial de condenação da ré ao pagamento de horas extras e reflexos, sob o fundamento de que o autor, propagandista de produtos farmacêuticos, possuía total autonomia quanto ao gerenciamento da agenda de visitas, decidindo quanto ao itinerário a ser desenvolvido, iniciando ou findando seu labor na residência ou hotel, sem qualquer controle da jornada de trabalho.

Sustenta o autor que, no exercício das suas funções, tinha como atividade principal o desempenho de atividades promocionais definidas e coordenadas pela gerência, a qual determinava uma meta diária de visita, em número de doze.

Assevera que “(...) *era obrigado a cumprir as metas diárias estipuladas pela recorrida, bem como fornecer os desempenhos e resultados através do índice de produtividade de prescrição, através do Palm top (fornecido pela recorrida).*” (fl. 216).

Diz que ficou comprovada a exigência de cumprimento de meta diária estabelecida pela ré, que, de antemão, sabia da programação das visitas, além de receber diariamente, via internet, relatório das visitas efetuadas, conhecendo, assim, o tempo dedicado pelo empregado a seus serviços.

Aduz, ao final, que devem ser reconhecidos como verídicos os horários descritos na peça de ingresso e, conseqüentemente, deferidas as horas extras e os seus reflexos.

Sem razão, contudo.

A matéria em discussão é regulada pelo artigo 62 da CLT, o qual 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;” (grifei).

Da simples leitura do preceptivo legal destacado emerge a constatação de que são três os requisitos para a exclusão do direito ao recebimento de horas extras: o exercício de atividade externa; a impossibilidade de se exercer controle sobre o horário de trabalho e; por fim, que tal condição conste na CTPS e no registro de empregados.

Este último requisito pode ser superado em obediência ao primado da realidade, caso não reste dúvida de que o empregado tem pleno conhecimento de sua condição excepcional.

Sérgio Pinto Martins³, ao comentar o citado dispositivo legal, leciona 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 horários, têm direito a horas extras, principalmente quando é possível prever que a jornada não é suficiente para a entrega ou a cobrança das mercadorias vendidas, como em relação a motoristas e cobradores. Há, ainda, condição cumulativa a ser observada: registro na CTPS da não-observância de horário de trabalho e também no livro ou ficha de registro de empregados. Caso falte algum dos dois requisitos, o empregado terá direito a horas extras, salvo se o empregado tiver ciência inequívoca da sua condição.”

Acerca do ônus probatório, convém lembrar que, em regra, incumbe ao autor a comprovação do labor excedente, uma vez que se trata de fato constitutivo do seu direito.

Entretanto, quando o empregador sustenta a inexistência de controle de jornada, como ocorreu neste feito (tese de defesa) suscita condição excepcional e impeditiva ao direito do demandante, atrai para si o ônus de provar a coexistência dos requisitos listados no artigo 62 da CLT, em conformidade com disposto nos artigos 818 da CLT e 333, II do CPC.

Esse entendimento encontra eco na jurisprudência, conforme demonstram os arestos que colaciono:

³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 2006. Atlas, p. 102.



“HORAS EXTRAS – TRABALHO EXTERNO – As reclamadas atraíram o ônus da prova ao noticiar a condição de trabalhadora externa da reclamante, submetida à regra do artigo 62, inciso I, da CLT. Ocorre que, para prevalecer a tese da defesa, mister a observância das disposições insertas no preceito citado, quais sejam, anotação na Carteira de Trabalho e no registro de empregados sobre o exercício de atividade externa. Não havendo nos autos prova dos referidos e indispensáveis registros para a caracterização do trabalho externo e a conseqüente ausência de controle de jornada, devidas são as horas extras. 2- Recurso conhecido e provido em parte. (TRT 10ª R. – RO 00578-2008-008-10-00-8 – 2ª T. – Rel. Juiz Brasilino Santos Ramos – J. 21.01.2009)” (*in Juris Síntese IOB - Julho/Agosto de 2009*).

“HORAS EXTRAS E REFLEXOS. ATIVIDADE EXTERNA. ÔNUS DA PROVA - O art. 62, I, da CLT estabelece que não estão abrangidos pelo regime de duração de jornada os empregados que exerçam 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. Invocada a regra de exceção como fato impeditivo do direito perseguido pelo obreiro, incumbia às Demandadas o ônus de demonstrar tanto a prestação de serviços externos, quanto a inviabilidade de imposição de jornada e seu controle, circunstâncias não comprovadas na hipótese. Inversamente à tese patronal, o preposto da 2ª Reclamada admitiu que de forma preponderante o Reclamante prestava trabalho dentro do frigorífico, de forma que sob essa vertente era despicienda a produção de qualquer prova. Outrossim, o depoimento da testemunha obreira foi no sentido de que o Reclamante laborava internamente. Diante desses elementos, verifica-se o descumprimento do ônus patronal, na medida em que é público e notório que as Reclamadas detêm mais de 10 empregados, condição que impõe a obrigação de promover a anotação dos horários de trabalho, consoante preconiza o art. 74, § 2º, da CLT. Uma vez que não adotada a providência comandada pelo texto legal, na hipótese, emerge a presunção de veracidade da jornada narrada pelo obreiro, o que permite concluir que os parâmetros da jornada fixados pelo juízo de origem não merecem reparos. Recurso patronal ao qual se nega provimento.” (TRT 23ª Região, 2ª T., RS 00246.2008.008.23.00-2, Rel. Des. Osmair Couto, *in* www.trt23.jus.br, julgado em: 28/08/2008 e publicado em: 29/08/2008).

É incontroverso que o autor, na função de vendedor, exercia sua atividade laboral no âmbito externo.



A anotação na CTPS, o registro de empregado e o contrato de trabalho encartados às fls. 38, 106 e 109, respectivamente, demonstram que tal condição foi acordada pelas partes, inclusive fazendo menção à excepcionalidade quanto à duração da jornada prevista no artigo 62 da CLT, o que impõe a presunção de que o autor tinha plena ciência e estava de acordo com a condição excepcional do seu pacto laboral, quanto à incompatibilidade de fixação de jornada.

E o depoimento pessoal do acionante esclareceu a contento a realidade contratual alusiva à rotina diária do vendedor, nos seguintes termos:

"(...) a reclamada possuía a carteira dos médicos já cadastrados e o depoente também cadastrava novos médicos, sendo esta obrigação inerente ao seu contrato; a gerência é quem fazia a distribuição das visitas a serem realizadas diariamente; o depoente possuía autonomia quanto ao itinerário a ser desenvolvido quanto às visitas a serem realizadas nos consultórios médicos e também para os novos médicos a serem cadastrados; a jornada de trabalho do depoente iniciava-se em sua residência e quanto retornava para esta e/ou quanto retornava para o hotel; a empresa fornecia o Palm top através do qual o depoente mantinha contatos diários, via eletrônica, repassando as informações quanto às visitas realizadas; no findar de cada mês enviava o relatório para a gerência distrital; era o próprio depoente quem determinava o horário de saída no início da jornada de trabalho, considerando as visitas a serem realizadas, observada a cidade e quantidade de visitas; o depoente, via de regra, quando atendia o médio norte, saía na segunda-feira e retornava para Cuiabá na sexta-feira; quando atendia a região mais próxima num raio de 200 quilômetros, saía na terça-feira e retornava na sexta-feira; na segunda-feira realizava visitas em Cuiabá, esclarecendo que viajava durante duas semanas e duas semanas permanecia em Cuiabá, realizando as visitas; (...); o depoente sempre trabalhou nas condições acima relatadas; o controle da jornada de trabalho era realizado através das informações fornecida pelo Palm top; não havia outra forma de controle; os eventos referidos na petição inicial eram realizados pela reclamada em diversos locais de lazer; o depoente convidava os médicos e estes compareciam no evento; a empresa convidava o palestrante e os médicos assistiam a palestra e o depoente trabalhava na organização do evento; acompanhava os médicos no lazer; o evento ocorria, em média, uma vez por mês, com saída da sexta-feira a tarde e retorno do domingo; ocorriam também eventos durante a semana em restaurantes no qual os



médicos compareciam e o depoente fazia apresentações por intermédio de vídeo e organização da reunião para discussão; a reclamada não realizava nenhum controle dos trabalhos realizados pelo depoente enquanto realizava a organização e desenvolvimento dos eventos relatados." (grifei - fls. 198/199).

Do excerto supra transcrito apuro que o autor confessou de forma clara que o sistema de trabalho lhe disponibilizava total liberdade no gerenciamento das horas trabalhadas, embora houvesse acompanhamento da produtividade. Além disso, iniciava e findava seu labor na residência ou hotel.

A confissão realçada é a rainha das provas. Como é contrária a tese defendida pela própria parte que a emite e favorável ao seu adversário, nos termos do art. 348 do CPC, o seu conteúdo deve ser entendido como verdade absoluta, ou seja, é irrefutável por qualquer outro elemento de prova.

Nesse viés, obtempera Carlos Henrique Bezerra Leite⁴:

A confissão real goza de presunção absoluta, razão pela qual: a) a parte a quem ela aproveita retira de si o ônus probatório do fato confessado; b) o juiz tem o dever de acatá-la como fator determinante para o deslinde da questão, sendo-lhe lícito, inclusive, relevar pequenos defeitos formais da petição inicial ou da defesa se improcedente o pedido. (...)." (grifei).

Igualmente, a jurisprudência:

"(...) **TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO – CONFISSÃO REAL – PRESCRIÇÃO** – Nos termos dos arts. 348 e 400, I do CPC, a confissão real consiste na admissão da verdade de um fato pela parte, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário e torna desnecessária a produção de outras provas em Juízo, prevalecendo, inclusive, sobre as demais provas. Assim, havendo confissão real do Reclamante no sentido de que laborou para a Reclamada até 2003, deve ser mantida a r. sentença que reconheceu a prescrição do direito de ação, com julgamento do mérito, porquanto a presente Reclamatória foi ajuizada em 13.02.2008, havendo ultrapassado o prazo de dois anos previsto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal. Nego provimento. (TRT 23ª R. – RO 00139.2008.061.23.00-3 – Relª Desª Leila Calvo – J. 18.12.2008)." (in Juris Síntese IOB - Julho/Agosto de 2009).

⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 6. Ed., São Paulo: LTR, 2008, p. 570.



Consigno que o fornecimento de roteiro de clientes a serem visitados, as metas e estratégias determinadas pela empresa a serem cumpridas e mesmo o registro no *palm top* – que permite ao empregador acompanhar as visitas realizadas, não configuram, por si só, meios de controle da jornada de trabalho do empregado. Servem mais ao interesse organizacional da empresa e ao fomento das vendas.

Além disso, a testemunha trazida pelo autor, Sr. Jair Vitor da Cruz, que desenvolvia a mesma função do obreiro, afirmou que “(...) *a reclamada não controlava a jornada de trabalho durante o desenvolvimento das rotinas diárias.*” (fl. 200).

Mantenho, pois, a sentença por meio da qual se indeferiu o pedido de condenação da ré ao pagamento das horas extraordinárias e reflexos.

Nego provimento.

ACIDENTE DE TRABALHO – DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS

Com base nas provas produzidas nos autos, o Juízo de origem se convenceu da inexistência de culpa patronal no evento acidentário e, assim, indeferiu os pleitos indenizatórios.

Inconformado, o autor pede a reforma dessa decisão, aduzindo que não concorreu com imprudência, negligência ou imperícia para o acidente de trânsito em que se envolveu, quando retornava da cidade de Rondonópolis/MT para esta Capital.

Assevera que estão presentes, no caso, o dano injusto e o nexo de causalidade, uma vez que no momento do acidente estava a serviço da empresa ré.

Especificamente com relação ao suposto ato culposo da empregadora diz esta “(...) *não criou meios de amenizar o impacto de trabalhar e dirigir, um binômio muito perigoso, pois o obreiro além de trabalhar de dia, ainda tem que enfrentar rodovias perigosas.*” (fl. 224).

Assevera que é evidente que a recorrida, de forma omissiva, colaborou para que o acidente ocorresse, ante a falta de medidas “paliativas” de segurança.



Diz que o simples fato de dirigir nas rodovias federais e estaduais do nosso Estado já oferece um risco de vida.

Defende a tese de que o labor que desenvolvia, caracterizado pelas viagens que empreendia, constitui atividade de risco, daí porque ensejaria a responsabilização da ré de forma objetiva, em conformidade com o § único, do artigo 927 do Código Civil.

A razão, contudo, não acompanha o autor.

A reparação civil acidentária tem como sustentáculos jurídicos o artigo 7º, XXVIII da Carta Maior e os artigos 186, 187 e 927 do Código Civil.

Para a condenação do agente causador do dano acidentário, via de regra, devem ficar provados nos autos três requisitos, quais sejam: os danos advindos do acidente ou da moléstia; o nexo causal entre o dano e a atividade laborativa e; por fim, a culpa do empregador.

Assim, prevalece no Direito do Trabalho como regra geral a aplicação da teoria da responsabilidade civil subjetiva, em face do que dispõe o inciso XXVIII do artigo 7º da CF/88.

Em casos excepcionais, todavia, quando a atividade laboral compreende, por sua própria natureza, um risco acentuado, muito maior do que aquele ao qual os cidadãos em geral estão expostos, é aplicável a teoria da responsabilidade civil objetiva, nos termos do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil.

Não se pode olvidar que praticamente toda atividade laboral representa alguma espécie de risco, mas não é esse risco ordinário que se constitui em objeto de estudo à luz da responsabilidade objetiva, pois, sob esta linha de visada, há que se contemplar apenas aqueles riscos que extrapolam a média a que está exposta a maioria dos trabalhadores.

O doutrinador Sebastião Geraldo de Oliveira⁵, analisando o mencionado dispositivo de lei, tece os seguintes comentários acerca da teoria do risco:

“Entendemos que na hipótese de acidente de trabalho a questão deverá ser analisada casuisticamente, considerando a natureza da atividade, ou seja, o seu grau específico de risco da sua atividade, daí a expressão

⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 116/118.



explicativa colocada no texto 'por sua natureza'. (...). É verdade que todos que estamos vivos corremos riscos, entretanto, determinadas ocupações colocam o trabalhador num degrau de maior probabilidade de sofrer acidentes, em razão da natureza ou da periculosidade intrínseca da atividade patronal. (...) De fato, qualquer um pode tropeçar, escorregar e cair em casa ou na rua, ser atropelado na calçada por um automóvel descontrolado, independentemente de estar ou não no exercício de qualquer atividade, podendo mesmo ser um desempregado ou aposentado. No entanto, acima desse risco genérico que afeta indistintamente toda coletividade, de certa forma inerente à vida atual, outros riscos específicos ocorrem pelo exercício de determinadas atividades, dentro da concepção da teoria do "risco criado". (...). Assim, se a exposição do trabalhador estiver acima do risco médio da coletividade em geral, caberá o deferimento da indenização, porquanto, nessa hipótese, foi o exercício do trabalho naquela atividade que criou esse risco adicional." (grifei).

A 1ª Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, também aponta o mesmo critério indicado por Sebastião Geraldo de Oliveira para a verificação do risco hábil a ensejar responsabilidade objetiva, ao enunciar:

"Enunciado 38 – Art. 927: A responsabilidade fundada no risco da atividade, como prevista na segunda parte do parágrafo único do art. 927 do novo Código Civil, configura-se quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano causar a pessoa determinada um ônus maior do que aos demais membros da coletividade." (grifei).

Para realçar esse entendimento, extraio da doutrina as oportunas lições de Vólia Bomfim Cassar⁶:

"Para a análise da atividade de risco, basta uma comparação do nível de exposição do trabalhador ao risco de nocividade à saúde (mental ou física) ou à vida, em relação ao perigo que sofrem os demais membros da coletividade em outras atividades. Qualquer pessoa pode cair, tropeçar, escorregar, torcer o pé em casa ou na rua, mesmo que esteja desempregado, aposentado ou que possua trabalho eventual. Podemos sofrer lesões graves em virtude de picadas de mosquito, alergias, poeiras e isto conduzir a um dano com

⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 3ª ed. Niterói: Editora Impetus, 2009, p. 720.



sequelas na saúde, mesmo que estejamos em casa ou desempregado. Acima deste risco considerado 'normal' que atinge indistintamente qualquer pessoa, independentemente de estar ou não empregado, há outros que estão acima do limite do razoável, do comum, expondo o trabalhador a uma nocividade que a população em geral não está submetida. Apenas nestes casos caberá a indenização ao empregado, mesmo que o patrão não concorra com nenhuma culpa. O Código Civil se pautou na idéia do risco da atividade, mesmo que normalmente desenvolvida por várias empresas, mas que indubitavelmente causa dano, por se tratar de atividade de risco."

É necessário, portanto, frisar que para a adoção da teoria do risco da atividade, o perigo ao qual se submete o trabalhador deve ser superior ao enfrentado pelas demais pessoas, não se tratando, portanto, de risco comum, que qualquer cidadão pode enfrentar.

Na hipótese dos autos, o autor laborava como propagandista de produtos farmacêuticos, prestando seus serviços em Cuiabá e no interior do Estado. Na ocasião do acidente se deslocava de carro da cidade de Rondonópolis para esta Capital, quando sofreu acidente no Km 370 da BR-364, vindo a fraturar a coluna cervical C2.

É inevitável a constatação de que a espécie de risco ao qual o obreiro se expunha é o mesmo que atinge todas as pessoas que trafegam pela malha viária do país.

Se o risco não excede ao que atinge os demais membros da coletividade, não se há como responsabilizar o empregador de forma objetiva pelos eventuais danos decorrentes de acidente de trabalho, de modo que é inaplicável ao caso em estudo o § único, do art. 927 do Código Civil.

A hipótese em apreço não foge à regra ordinária prevista no artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, que conduz a análise da responsabilidade do empregador pelos danos decorrentes de acidentes laborais pela vertente subjetiva.

Somente surgirá a obrigação patronal de indenizar se ficar evidenciado o dano, a conduta dolosa ou culposa do empregador (ato ilícito) e o nexo de causalidade.

É incontroverso que o autor, no dia 23/03/2005, ao retornar para a cidade de Cuiabá, sofreu acidente automobilístico.



Segundo o Boletim de Acidente de Trânsito (fl. 58), o autor, ao efetuar uma curva à esquerda, em pista molhada, perdeu o controle do veículo e saiu da pista.

Os danos e o nexo de causalidade com a atividade laboral são incontestáveis.

Importa analisar nesta assentada unicamente a existência de culpa patronal no evento acidentário.

O acervo provatório produzido nos autos não permite caminhar por trilha diversa da que formou o convencimento do Juízo de origem.

Não há provas de que o acidente ocorreu por alguma falha mecânica no carro que o autor dirigia ou por qualquer outro ato de negligência da empregadora.

O fato de à época ter sido emitida a CAT pela ré (fl.47) não tem o condão de configurar a culpa da empresa, apenas evidencia que o acidente se deu no horário de trabalho, quando desenvolvia seu labor – acidente típico.

Nesse contexto, concluo pela ausência de demonstração de culpa patronal no evento acidentário.

Colho da jurisprudência:

“INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. AUSÊNCIA DE CULPA DA EMPRESA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. A tese da responsabilidade extracontratual por acidente se firma no tripé culpa, dano e nexo de causalidade, sem um dos quais fica afastada a possibilidade de responsabilização da empresa, mormente quando a prova dos autos indicam acidente tipicamente de trânsito, no qual o fato gerador do infortúnio, além de ser involuntário, era imprevisível, o que afasta qualquer possibilidade de dolo ou culpa por parte do empregador.” (TRT 12ª Região, RO 04131-2008-039-12-00-5, Rel. Juiz Amarildo Carlos de Lima, *in* www.trt12.jus.br, publicado no TRTSC/DOE em 09/07/2010).

Destarte, mantenho inalterada a decisão de origem, por meio da qual se declarou a inexistência de responsabilidade do empregador pelos danos suportados pelo obreiro.

Nego provimento.



CONCLUSÃO

Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso interposto pelo autor e integralmente, das contrarrazões e, no mérito, nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação acima.

ISTO POSTO:

DECIDIU a 2ª Turma de Julgamento do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Terceira Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso interposto pelo autor e integralmente, das contrarrazões e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Cuiabá-MT, quarta-feira, 23 de fevereiro de 2011.

MARIA BEATRIZ THEODORO GOMES
Desembargadora Relatora

Fonte: DEJT/TST nº 677/2011 de 24/02/2011

Data de Publicação, conforme Art. 4º, § 3º da Lei 11.419/2006: 25/02/2011