



PROCESSO N° TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

A C Ó R D ã O
7ª Turma
CMB/rfs

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.015/2014. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. CARACTERIZAÇÃO. DANOS MORAIS. O Tribunal Regional, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, reconheceu, amparado na prova oral e pericial, a inexistência denexo de causalidade entre o problema de saúde alegado pelo reclamante, que culminou na amputação de parte de sua perna, e o trabalho por ele realizado na empresa. Registrou que “não se pode atribuir ao empregador a responsabilidade pela qualidade da dieta praticada pelo trabalhador, salvo, é claro, na hipótese em que há o fornecimento de refeições, o que não é o caso dos autos e nem, tampouco, pelo sedentarismo do obreiro, pois não tem o empregador poderes para lhe exigir a prática de rotinas de exercícios físicos”. E, ainda, que “não é a carga de trabalho fator definidor da má-alimentação e do sedentarismo”. Consignou, também, que o autor tinha autonomia para definir os tempos de paradas e descansos em suas rotinas diárias. O exame da tese recursal, no sentido de que o trabalho contribuiu diretamente para o surgimento/agravamento da enfermidade a que foi acometido o reclamante, esbarra no teor da Súmula n° 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. De mais a mais, a Corte Regional não dirimiu a controvérsia à luz da responsabilidade objetiva e da existência donexo de concausalidade. Cabia à parte opor os necessários embargos de declaração. Assim, nesse ponto, o recurso de revista encontra óbice na ausência do prequestionamento a que se refere a Súmula n° 297 do TST.



PROCESSO N° TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. LABOR EXTERNO. USO DE TACÓGRAFO. A exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. No caso, o acórdão regional consignou “não haver nos autos elementos que possibilitem constatar tenha a ré estabelecido horários de carga e descarga”, que “não se pode esperar que a ré apresente controles de horários de trabalhadores não submetidos a controle de jornadas, por serem externos”, e, ainda, quanto ao uso dos discos tacógrafos como meio de registro da jornada trabalhada, adotou o entendimento da OJ 332 da SBDI-1 desta Corte. Registrou a conclusão exarada pelo Juiz de 1º grau no sentido de que “não existe também qualquer documento comprobatório de que houvesse um horário de carregamento ou de descarregamento. Igualmente, não há prova de que houvesse necessidade ou imposição de realizar um número determinado de viagens semanais ou que elas obrigatoriamente levassem mais tempo do que uma jornada normal de oito horas diárias (...), na grande maioria do tempo do período imprescrito, o autor realizava apenas uma viagem por semana, o que, evidencia, a desnecessidade de realizar sobrejornada”, ou seja, “o autor nunca teve sua jornada controlada por qualquer mecanismo imposto pela ré. Desenvolvia-a longe dos olhos do empregador, se autodeterminando, incidindo no caso a hipótese prevista no inciso I do art. 62 da CLT”. O exame da tese recursal, no sentido da existência de meios que possibilitem o controle de horários, a exemplo de rastreadores no veículo e computadores de bordo, esbarra no teor da Súmula n° 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas. Logo, evidenciada a impossibilidade de fiscalização da jornada, fica afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade do autor de dispor do



PROCESSO N° TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro. Incólume o artigo 62, I, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020**, em que é Agravante **DANIEL RUBINI** e Agravados **COMERCIAL DE ALIMENTOS OLTRAMARI LTDA. E OUTROS**.

O reclamante, não se conformando com a decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (fls. 954/956) que negou seguimento ao recurso de revista, interpõe o presente agravo de instrumento (fls. 968/986). Sustenta que foram preenchidos todos os pressupostos legais para o regular processamento daquele recurso.

Contraminuta e contrarrazões às fls. 990/1017.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do artigo 83, § 2º, II, do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

De início, destaco que o presente apelo será apreciado à luz das alterações promovidas pela Lei n° 13.015/2014, pois interposto em face de decisão publicada em **18/02/2016**, a partir, portanto, da vigência da referida norma, nos termos do artigo 1º, *caput*, do **Ato n° 491/SEGJUD.GP**, editado por esta Corte Superior.

Com isso, somente serão objeto de apreciação as contrariedades a dispositivo de lei e da Constituição Federal, súmulas ou orientações jurisprudenciais que atendam aos requisitos impostos pelo artigo 896, § 1º-A, da CLT, sem embargo das demais disposições legais.

Firmado por assinatura digital em 30/03/2017 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.



PROCESSO N° TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

Pela mesma razão, incidirá, em regra, o CPC de 1973, exceto em relação às normas procedimentais, que serão aquelas do Diploma atual (Lei n° 13.105/2015), por terem aplicação imediata, inclusive aos processos em curso (artigo 1046).

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

MÉRITO

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DOENÇA OCUPACIONAL. CARACTERIZAÇÃO. DANOS MORAIS

O agravante defende a caracterização da doença ocupacional, na modalidade concausa, em razão da jornada extenuante a que estava submetido. Requer seja reconhecida a responsabilidade objetiva do empregador. Aponta violação dos artigos 105, III, da Constituição Federal; 186, 927, parágrafo único, 944, 949 e 950, do Código Civil; 21, I, da Lei 8.213/91, 2° da CLT. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“4 – Doença ocupacional

O autor teve problemas de saúde, que resultaram na amputação de parte de sua perna (terço médio da perna). Atribuindo-os ao trabalho (jornada estendida), postulou reparações civis.

Amparado na prova oral e pericial, que afastaram o nexo de causalidade, atribuindo o problema ao estilo de vida do autor, especialmente ao tabagismo, o sentenciante indeferiu as pretensões.

Inconformado, o autor insiste na tese de que seu problema de saúde teve origem na sobrecarga de trabalho, que lhe impediu de ter uma dieta saudável, descansos adequados e a prática de exercícios físicos.

Razão não lhe assiste, porquanto não se pode atribuir ao empregador a responsabilidade pela qualidade da dieta praticada pelo trabalhador, salvo, é claro, na hipótese em que há o fornecimento de refeições, o que não é o caso



PROCESSO Nº TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

dos autos e nem, tampouco, pelo sedentarismo do obreiro, pois não tem o empregador poderes para lhe exigir a prática de rotinas de exercícios físicos.

Por outro lado, não é a carga de trabalho fator definidor da má-alimentação e do sedentarismo.

No tocante aos descansos, a prova dos autos evidenciou ser o autor trabalhador externo, a ele competindo a definição dos tempos de paradas e descansos em suas rotinas diárias.

Logo, não há elementos para a desconstituição do laudo pericial, que concluiu inexistir nexos de causalidade entre a lesão do autor e suas rotinas de trabalho.

Nego provimento.” (fls. 901/902)

No caso, o Tribunal Regional, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, reconheceu amparado na prova oral e pericial, a inexistência de nexos de causalidade entre o problema de saúde alegado pelo reclamante, que culminou na amputação de parte de sua perna, e o trabalho por ele realizado na empresa.

A Corte de origem registrou que “não se pode atribuir ao empregador a responsabilidade pela qualidade da dieta praticada pelo trabalhador, salvo, é claro, na hipótese em que há o fornecimento de refeições, o que não é o caso dos autos e nem, tampouco, pelo sedentarismo do obreiro, pois não tem o empregador poderes para lhe exigir a prática de rotinas de exercícios físicos”.

E, ainda, que “não é a carga de trabalho fator definidor da má-alimentação e do sedentarismo”.

Consignou, também, que o autor tinha autonomia para definir os tempos de paradas e descansos em suas rotinas diárias.

O exame da tese recursal, no sentido de que o trabalho contribuiu diretamente para o surgimento/agravamento da enfermidade a que foi acometido o reclamante, esbarra no teor da Súmula nº 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas.

De mais a mais, a Corte Regional não dirimiu a controvérsia à luz da responsabilidade objetiva e da existência do nexo de concausalidade. Cabia à parte opor os necessários embargos de declaração. Assim, nesse ponto, o recurso de revista encontra óbice na ausência do prequestionamento a que se refere a Súmula nº 297 do TST.

Ademais, os arestos colacionados desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula nº 296 desta



PROCESSO Nº TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

Corte, por não refletirem as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Nego provimento.

JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. LABOR EXTERNO. USO DE TACÓGRAFO.

O reclamante afirma que não tinha autonomia de horário; ao contrário, a empresa exigia e cobrava horário para sair, para carregar e chegar à sede para descarregar. Aponta violação do artigo 62, I, da CLT. Transcreve arestos para o confronto de teses.

Eis a decisão recorrida:

“O juízo do primeiro grau indeferiu a pretensão, por ter concluído ser o autor trabalhador externo, sem controle de jornada.

A sentença está assim fundamentada:

Afirma o reclamante que realizava as viagens com horários predeterminados, buscando mercadorias diretamente nas lavouras no interior de São Paulo e Santa Catarina.

Quando estava em Videira, cumpria horário na sede da empresa realizando manobras dos outros caminhões, entregas, classificação de tomates, bem como levava o caminhão para limpeza, oficina e borracharia, preparando-o para a próxima viagem, o que implicava em extensa e extenuante jornada de trabalho. Nas viagens, dormia de 2 a 4 horas e parava por meia hora para pequenos lanches rápidos, com o que realizava mais de 70 horas de trabalho semanais, inclusive laborando em sábados e domingos, como demonstra no quadro das fls. 04-verso e 05. Afirma que seu horário de trabalho era controlado pelos horários predeterminados das viagens e pelo que consta nos discos de tacógrafo.

Menciona que na cláusula 10 da CCT consta que os horários serão controlados e que não consta qualquer anotação na CTPS quanto ao exercício de atividade externa (art. 61, I, da CLT).

Pugna pelo deferimento de horas extras, horas de supressão de intervalos dos artigos 66, 67 e 71 da CLT e adicional noturno, todos com repercussões.

O réu defende-se argumentando que a atividade realizada pelo autor era externa, incompatível com a fixação de horário.

Afirma que não havia qualquer controle de jornada e que os discos de tacógrafo não são documentos hábeis a provar



PROCESSO Nº TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

jornada de trabalho, a teor do entendimento da OJ 332 da SDI-1 do C. TST.

A primeira alegação é de que o horário de trabalho do autor era controlado por horários predeterminados de partida e chegada no destino, e vice-versa.

No depoimento pessoal, consta que o autor afirmou que ‘a empresa não controlava o horário da viagem (...) era o depoente quem definia os horários de parada na estrada’, confissão que contraria e desconstitui a alegação de exordial. Desta forma, nada a acolher com fundamento nesta alegação.

Quanto aos documentos - discos de tacógrafo - o autor afirma serem controles de jornada. Todavia, não se prestam para esta finalidade por serem documentos decorrentes de obrigação prevista na legislação de trânsito para todo e qualquer veículo de carga com o objetivo de aferir controle de velocidade. Incide no caso o teor da OJ 332 da SDI-1 do C. TST que estabelece que estes os discos de tacógrafo não servem para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa.

O argumento que se ampara na aplicação da cláusula 10 da CCT, onde consta que os horários serão controlados, não socorre a tese do autor ante a inaplicabilidade de tal instrumento coletivo de trabalho ao caso. Como já foi decidido no item anterior, aplica-se somente aos motoristas de empresas de transporte de passageiros e não aos motoristas de caminhão.

Quanto a não constar qualquer anotação na CTPS relativamente ao exercício de atividade externa (art. 61, I, da CLT), esta formalidade (ou a ausência dela) não altera a conclusão de que o autor não estava submetido a controle de jornada. Ademais, trata-se de mera regra exigida somente para efeitos de fiscalização do trabalho, não gerando o efeito pretendido de deferir horas extras, notadamente quando na ficha de registro de empregado e no contrato de trabalho (fl. 01 do volume de documentos) consta em carimbo e em cláusula que a realização da atividade é externa, incompatível com fixação de controle de jornada.

O autor era motorista, realizando trabalho externo, não compatível com qualquer controle de jornada. Não foi produzida prova no sentido de que tivesse que passar no início ou no fim – ou a qualquer tempo – da jornada pela sede da empresa, ou dar satisfações de onde estava ou o que estava fazendo. O autor tinha disponibilidade plena de seu horário de trabalho sem qualquer ingerência do empregador.

Ou seja: tinha o intervalo intrajornada, além de outros que os motoristas costumam fazer, tais como fazer um lanche, tomar água, descansar (cochilo depois do almoço) etc.



PROCESSO N° TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

A testemunha Anderson Poggere afirma que ‘não sabe os horários de saída e de volta do autor’ e Juvelsi Ivo Araldi comenta os horários de saída e chegada, mas não sabia sequer para onde o autor se dirigia. Tanto é que, somente pelo que o autor lhe disse, afirma que o autor ‘viajava para o interior de São Paulo’. Esse aspecto é importante para descaracterizar o depoimento porquanto a testemunha deve saber dos fatos, não sendo suficiente o ‘ouvi dizer’ ou ‘o autor me contou’.

Indo além, e confirmando o fato da inexistência de controles, o caminhão ficava com o autor, podendo ele iniciar, reiniciar e acabar a jornada diária quando melhor lhe fosse favorável, sem qualquer gerência do empregador, a quilômetros de distância, ou sem controle do veículo dirigido por ele.

No caso concreto, não existe também qualquer documento comprobatório de que houvesse um horário de carregamento ou de descarregamento. Igualmente, não há prova de que houvesse necessidade ou imposição de realizar um número determinado de viagens semanais ou que elas obrigatoriamente levassem mais tempo do que uma jornada normal de oito horas diárias. Na verdade, pelo contexto, na grande maioria do tempo do período imprescrito, o autor realizava apenas uma viagem por semana, o que, evidencia, a desnecessidade de realizar sobrejornada, até porque se destinando o tomate (principal matéria prima da ré e por ele transportada) à indústria, tinha um período de maturação que ia de dois a dez dias (depoimento do reclamante – fl. 264). Inexiste, aí, qualquer obrigação de pressa.

Mais ainda: disse o autor que acompanhava o caminhão em oficinas. Isto é curial na atividade. Porém, imagine-se um serviço que demande o dia todo de trabalho dos mecânicos. Não é razoável admitir que ficasse acompanhando todo o procedimento, mas sim que ficasse em sua casa ou à disposição do empregador em outra atividade dentro do horário normal de trabalho, e o fazia nas atividades de manobrar caminhões, proceder a entregas e classificar tomates (se é que fazia tais atividades, o que o Juízo tem dúvidas).

O que efetivamente importa para resolver a questão é que o autor nunca teve sua jornada controlada por qualquer mecanismo imposto pela ré. Desenvolvia-a longe dos olhos do empregador, se autodeterminando, incidindo no caso a hipótese prevista no inciso I do art. 62 da CLT.

Por tudo, nada a deferir a título de horas extras, intervalares intra ou interjornadas (artigos 66, 67 e 71 da CLT) e adicional noturno.

Vendo erronia na sentença, o autor postula sua revisão, assinalando que: **a)** o que a empresa exigia e cobrava era o horário para carregar e descarregar. Cumprindo essa determinação, pouco importava para a empresa



PROCESSO N° TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

quando e se o recorrente parava para descansar e se alimentar; **b)** as recorridas não juntaram aos autos qualquer elemento que demonstrasse a jornada efetiva cumprida; **c)** os discos tacógrafos não podem ser desconsiderados; **d)** na CTPS do autor não havia anotação de o trabalho ser externo.

Razão não lhe assiste.

Em relação ao primeiro argumento ('a'), resalto, tal qual o fez o juízo sentenciante, não haver nos autos elementos que possibilitem constatar tenha a ré estabelecido horários de carga e descarga. Logo, não é possível a aferição da jornada com base nesta hipótese.

Relativamente ao segundo argumento ('b'), não se pode esperar que a ré apresente controles de horários de trabalhadores não submetidos a controle de jornadas, por serem externos.

Quanto ao uso dos discos tacógrafos como meio de registro da jornada trabalhada, adoto o entendimento da OJ 332 da SDI-1 do TST, para afastar a pretensão.

Por fim, ratifico a sentença revisanda, no tocante à afirmação de que a ausência de anotação na CTPS do autor, quanto à sua condição de trabalhador externo, não o torna, automaticamente, sujeito à jornada predefinida, haja vista que se trata de mera infração administrativa, insuscetível de alterar a realidade, ainda mais considerando ter o autor confessado, em depoimento, inexistir controle de horário de viagens. Além disso, no contrato de trabalho documentado à fl. 01 do volume de documentos há expressa previsão de não controle do horário cumprido, ante o exercício de atividade incompatível com sua fixação.

Portanto, a realidade emergente dos autos evidencia ter o autor se ativado sem controle de jornada, podendo se auto-determinar livremente.

Neste contexto, nego provimento ao apelo." (fls. 891/899 - destaques)

De início, impende ressaltar que a exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador.

No caso, o acórdão regional consignou "não haver nos autos elementos que possibilitem constatar tenha a ré estabelecido horários de carga e descarga", que "não se pode esperar que a ré apresente controles de horários de trabalhadores não submetidos a controle de jornadas, por serem externos", e, ainda, quanto ao uso dos discos tacógrafos como meio de registro da jornada trabalhada, adotou o entendimento da OJ 332 da SBDI-1 desta Corte.

Registrrou a conclusão exarada pelo Juiz de 1º grau no sentido de que "não existe também qualquer documento comprobatório de que houvesse um



PROCESSO N° TST-AIRR-526-29.2012.5.12.0020

horário de carregamento ou de descarregamento. Igualmente, não há prova de que houvesse necessidade ou imposição de realizar um número determinado de viagens semanais ou que elas obrigatoriamente levassem mais tempo do que uma jornada normal de oito horas diárias (...), na grande maioria do tempo do período impreso, o autor realizava apenas uma viagem por semana, o que, evidencia, a desnecessidade de realizar sobrejornada”, ou seja, “o autor nunca teve sua jornada controlada por qualquer mecanismo imposto pela ré. Desenvolvia-a longe dos olhos do empregador, se autodeterminando, incidindo no caso a hipótese prevista no inciso I do art. 62 da CLT”.

O exame da tese recursal, no sentido da existência de meios que possibilitem o controle de horários, a exemplo de rastreadores no veículo e computadores de bordo, esbarra no teor da Súmula n° 126 do TST, pois demanda o revolvimento dos fatos e das provas.

Logo, evidenciada a impossibilidade de fiscalização da jornada, fica afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade do autor de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro.

Ileso, portanto, o artigo 62, I, da CLT.

Outrossim, os arestos colacionados desservem à comprovação de dissenso pretoriano, nos termos da Súmula n° 296, I, do TST, por não refletir as premissas fáticas das quais partiu o acórdão recorrido.

Nego provimento ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 29 de março de 2017.

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

CLÁUDIO BRANDÃO
Ministro Relator