



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020971-46.2019.5.04.0020**

Relator: ALEXANDRE CORREA DA CRUZ

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/06/2022

Valor da causa: R\$ 356.235,00

Partes:

RECORRENTE: NERI DA SILVA SOUZA

ADVOGADO: FERNANDA BRESOLIN

ADVOGADO: JURANDIR JOSE MENDEL

RECORRIDO: RODALOG SOLUCOES EM LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

ADVOGADO: GIOVANA DA SILVA RODRIGUES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020971-46.2019.5.04.0020 (ROT)
RECORRENTE: NERI DA SILVA SOUZA
RECORRIDO: RODALOG SOLUCOES EM LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA
RELATOR: ALEXANDRE CORREA DA CRUZ

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. A situação em análise autoriza a caracterização do dano existencial, pois suficientemente evidenciado o fato de haver sido exigida do reclamante uma jornada extenuante que extrapola, e muito, o limite imposto pelo *caput* do artigo 59 da CLT. O demandante foi submetido, de forma habitual, ao labor ininterrupto por mais de dez dias, circunstância que restringe o convívio familiar e social, a autorizar a reforma da decisão da Origem. Apelo provido, no particular.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do recurso ordinário do reclamante, quanto às horas extras decorrentes do tempo de espera, por inovatório. No mérito, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, para [a] condenar a reclamada, observada a prescrição declarada no primeiro grau, ao pagamento de horas extras, decorrentes da fruição parcial do intervalo intrajornada, à razão de uma hora por dia em que concedida parcialmente a pausa prevista no art. 71 da CLT, com base nos espelhos de ponto acostados aos autos, com o acréscimo de 50% e reflexos em 13º salários, na remuneração das férias com 1/3, nos repousos semanais remunerados e feriados, no salário relativo ao período do aviso prévio e no FGTS com 40%; [b] determinar sejam apuradas as horas extras, decorrentes da inobservância ao descanso de onze horas entre duas jornadas, apenas considerando o horário de encerramento da jornada em um dia e o horário de início da jornada no dia seguinte; [c] condenar a reclamada ao pagamento indenização por dano existencial, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com acréscimo de juros e correção monetária, a ser definido na fase de liquidação de**



sentença; e [d] majorar os honorários advocatícios devidos pela parte ré para 15% sobre o valor bruto da condenação. Valor da condenação acrescido em R\$ 20.000,00, e custas em R\$ 400,00, para os efeitos da lei.

Intime-se.

Porto Alegre, 11 de outubro de 2022 (terça-feira).

RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de parcial procedência (ID's 69c877b e 3ed9621), da lavra do **Exmo. Juiz Rafael Fidelis de Barros**, recorre ordinariamente o reclamante (ID f37ce5f).

Pretende a reforma do julgado, em relação aos honorários advocatícios, aos turnos de revezamento, às horas extras, ao tempo de espera, ao intervalo intrajornada, ao intervalo do art. 66 da CLT, às comissões, à natureza salarial de parcela paga no curso da relação e à indenização por dano existencial.

Com contrarrazões, pela demandada (ID 996c48b), sobem os autos a este Tribunal para julgamento do apelo.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. DIREITO INTERTEMPORAL.

De início, registro ter sido o demandante admitido pelo reclamado em **12/09/2013**, para exercer a função de **motorista de carreta**, tendo sido dispensado em **05/06/2018** (contrato de trabalho - ID 2bd596d; e TRCT - ID fffdad1 - Pág. 2).

Assim, registro não haver a incidência das disposições da Lei nº 13.467/17, vigente a contar de 11/11/2017, aos empregados que, como o reclamante, foram contratados antes da nova lei e cujos contratos continuaram em vigor após o período de *vacatio legis* da denominada "Reforma Trabalhista" (aplicação do art. 468, *caput*, da CLT, não alterado pela nova Lei).



Nesse caso, aplicam-se as regras vigentes no momento da assinatura do contrato de trabalho, restando os direitos deste decorrentes albergados pelo ato jurídico perfeito, na forma do art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, e art. 6º, § 1º, do Decreto-Lei n. 4.657/42 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro).

Oportuno ressaltar tratar-se, o contrato de emprego, de "*contrato sinalagmático, ou seja, de obrigações recíprocas, de maneira que, quando da admissão, o empregador assumiu o compromisso de quitar as obrigações trabalhistas legalmente previstas, o que passou, portanto, a integrar o patrimônio jurídico do empregado, de modo que a alteração posterior das condições contratuais acabaria por inevitavelmente violar o sinalagma contratual inicial*" (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021046-35.2015.5.04.0373 RO, em 15/12/2017, Juiz Convocado Carlos Henrique Selbach - Relator).

II. PRELIMINARMENTE.

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. TEMPO DE ESPERA. MATÉRIA INOVATÓRIA.

Pretende o demandante a modificação da decisão, em relação ao tempo de espera. Esclarece, no aspecto, que lhe era exigido ficar ao lado do caminhão, aguardado a carga/descarga, inclusive com necessidade de manobras, não podendo ser desconsiderado o período. Requer a condenação da demandada ao pagamento respectivo, conforme pretensão formulada na inicial.

Ao exame.

Da leitura dos termos da inicial, não há qualquer menção, sequer de forma indireta, quanto à pretensão de horas extras, pelo tempo de espera. Em decorrência, não há enfrentamento pelo Juízo da Origem.

Nesse aspecto, revela-se inovatório o pedido formulado em sede de recurso, o que enseja o não conhecimento do apelo, no particular, sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa.

Dessarte, deixo de conhecer do apelo do reclamante, quanto às horas extras decorrentes do tempo de espera, por inovatório.

III. MÉRITO.

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.

1. MOTORISTA DE CAMINHÃO. HORAS EXTRAS. TURNOS DE REVEZAMENTO. INTERVALO INTRAJORNADA. INTERVALO DO ART. 66 DA CLT.



Recorre o autor da sentença exarada, no que diz respeito às horas extras. Aduz comprovarem os espelhos de ponto o labor em turnos de revezamento, fazendo jus às horas extras, assim consideradas as excedentes da sexta diária e da trigésima sexta semanal. Acrescenta haver a ré afirmado, em sua defesa, a contratação do autor para laborar 7h20min por dia, conforme norma coletiva. Contudo, frisa o recorrente não haver a demandada acostado aos autos o instrumento coletivo autorizando a adoção de regime de banco de compensação por revezamento ou escala. Expõe necessária a modificação do julgado, na medida em que cumpria mais de catorze horas extras por dia, estendendo a jornada semanal aos sábados e aos domingos, em afronta aos artigos 58 e 59 da CLT, bem como o art. 7º, XIV, da CF, fazendo jus às horas extras, considerado o tempo de espera/reserva como de efetiva jornada, nos moldes do art. 4º da CLT. Colaciona julgados sobre o tema. Salienta a prova oral produzida. Em síntese, diante das irregularidades ocorridas (por exemplo, labor ininterrupto por 12 dias e jornada de até 24 horas em um dia), o autor pugna pela condenação da ré ao pagamento das horas extras, assim consideradas as cumpridas além da sexta diária, conforme postulado na inicial, sob pena de enriquecimento indevido empregador.

O reclamante apresenta insurgência, ainda, quanto à redução do intervalo intrajornada, postulando a condenação da ré ao pagamento de uma hora extra por dia, com base no art. 71, § 4º, da CLT. Pontua a prova testemunhal produzida. Sustenta não haver a ré acostado aos autos os tacógrafos. Discorre acerca do entendimento do Juízo da Origem, em relação à inversão do ônus da prova. Aponta descabido considerar o tempo que ficava aguardando a chamada para descarregar o caminhão como de efetivo gozo, especialmente porque poderia ser chamado pelo cliente para efetuar a descarga a qualquer momento.

Por fim, o autor não se conforma com o julgado, no tocante ao intervalo do art. 66 da CLT. Aponta não se tratar de mera infração administrativa, fazendo jus ao pagamento das horas correspondentes, como extras. Invoca a regra contida na OJ nº 355 da SDI-I do TST. Ressalta descabido deduzir do intervalo em exame o período de refeições, repouso, descanso, tempo de espera/reserva. Discorre sobre o risco da atividade econômica. Nesse sentido, requer, com base no princípio da primazia da realidade, da proteção e da aptidão da prova, a condenação da reclamada ao pagamento das horas extras, decorrentes do desrespeito ao art. 66 da CLT, nos termos do pedido formulado na petição inicial.

O MM. Julgador pontuou, inicialmente, terem as partes convencionado a correção dos registros de horário juntados pela defesa, relativamente aos horários de entrada e de saída. Do exame dos documentos, concluiu o MM. Julgador não ter sido adotado regime de compensação, seja banco de horas, seja compensação semanal, seja turnos ininterruptos de revezamento. Apontou, ainda, demonstrarem as fichas financeiras o pagamento de horas extras (50% e 100%), bem como, a partir de julho de 2016, o adimplimento da rubrica "horas espera 30%". Quanto ao intervalo intrajornada, considerando o depoimento pessoal do autor, somado ao laudo contábil, o MM. Magistrado considerou válidos os



registros de intervalo intrajornada contidos nos controles de ponto juntados ao processo. Assim concluiu o MM. Juiz (ID 69c877b - Págs. 12/14:

Com relação ao intervalo entre jornadas, verifico que não restou observado o previsto no art. 66 da CLT e no art. 235-C, § 3º, da CLT. Em 1º de junho de 2015, por exemplo, o autor encerrou suas atividades às 21h, as retomando, no dia seguinte, às 6h30min (ID. 23a63a5 - Pág. 18), com prejuízo ao período de descanso de onze horas entre uma jornada e outra. Uma vez que realizadas atividades em horário destinado ao repouso, são devidas horas extras. Ademais, registro que não se trata de mera infração administrativa, a teor do entendimento consolidado na OJ 355 da SDI-I do TST, nos seguintes termos:

INTERVALO INTERJORNADAS. INOBSERVÂNCIA. HORAS EXTRAS. PERÍODO PAGO COMO SOBREJORNADA. ART. 66 DA CLT. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO § 4º DO ART. 71 DA CLT (DJ 14.03.2008) O desrespeito ao intervalo mínimo interjornadas previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT e na Súmula nº 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Com relação ao adicional noturno, verifico o pagamento da parcela nos demonstrativos de pagamento de salário (ID. 280ad31 - Pág. 1, por exemplo). Contudo, o contador demonstrou haver diferenças de adicional noturno, o que foi apurado na forma de amostragem (ID 7c3f036). Assim, entendo que há valores devidos a este título ao trabalhador.

Saliento que, na forma do previsto no art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal, o direito do trabalhador ao repouso corresponde a um descanso semanal, motivo pelo qual não há falar em compensação por folga em período superior à semana.

No que tange ao labor em domingos, ressalto que o trabalhador faz jus a 24 horas de descanso por semana, e não ao dia de domingo, por exemplo. Além disso, a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XV, estabelece o direito ao repouso semanal remunerado, estipulando apenas que preferencialmente seja gozado aos domingos. Ou seja, não há obrigatoriedade para sua fruição neste dia da semana. Portanto, havendo a concessão de folga compensatória dentro de uma mesma semana, não são devidas em dobro as horas trabalhadas em domingos.

No entanto, à vista do espelho de cartão-ponto, constato que o reclamante laborou de maneira ininterrupta no período de 02 de fevereiro a 14 de fevereiro de 2015 (ID. 23a63a5 - Pág. 4 e 5), sem que tenham sido pagas horas extras pela frustração do repouso semanal remunerado (ID. 358e4b8 - Pág. 1). Saliento que, na forma do previsto no art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal, o direito ao repouso corresponde a um descanso , não havendo que semanal se falar, assim, em compensação por folga em período superior à semana. Aplicável, ao caso em apreço, a Orientação Jurisprudencial nº 410, da SDI-I, do TST:

OJ 410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010) Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.



Em relação ao labor em dias de feriados, concluo que houve trabalho nos feriados do período contratual, como, por exemplo, no dia 02 de novembro de 2014 (ID. 78dc5fa - Pág. 7). Todavia, os contracheques demonstram que houve o pagamento de horas extras "H. EXTRA 100%", inclusive no mês de novembro de 2014 (ID. 7b68a4f - Pág. 1). Quando da manifestação sobre os documentos, o autor não apresentou quaisquer diferenças que entendesse devidas, as quais, tampouco, foram evidenciadas. Concluo, assim, que as horas laboradas em feriados foram corretamente adimplidas. Indefiro.

Logo, nos limites da petição inicial, condeno a ré ao pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal (não cumulativas), bem como àquelas cumpridas durante o período de onze horas reservado ao intervalo entre cada jornada, na forma do art. 66 da CLT, com adicional de 50%, e adicional noturno no período de labor das 22h às 5h, observada a contagem fictícia da hora reduzida noturna, inclusive quanto às horas prorrogadas em horário diurno, nos termos da Súmula nº 60 do TST, tudo com repercussões, ante a habitualidade, em repousos e feriados (Súmula nº 172 do TST), férias com 1/3, 13º salários, aviso-prévio e em FGTS com 40%, observado o divisor 220 e as Súmulas nº 124, 264 e 347 e a OJ nº 394 do TST, a Súmula nº 64 do TRT da 4ª Região, desconsiderados os dias sem labor. Determino que se observe o art. 58, § 1º, da CLT para o cômputo das horas extras, assim como seja considerada a evolução salarial do trabalhador e autorizada a dedução de valores pagos sob a mesma rubrica constantes, unicamente, nos documentos já juntados aos autos, na fase de instrução do feito, nos termos da OJ nº 415 do TST.

Indefiro o pedido de reflexos decorrentes do aumento da média remuneratória pela integração das horas extras nos repousos, porque constituem pagamento em duplicidade, nos termos da OJ 394 da SDI-I do TST.

Indefiro, ainda, reflexos de horas extras em adicional noturno, pois se trata de parcela que integra a base de cálculo da jornada extraordinária, nos termos da OJ nº 97, SDI-I, do TST.

Ao exame.

A controvérsia a ser dirimida por este Colegiado diz respeito às horas extras, aos turnos de revezamento, ao tempo de espera, ao intervalo intrajornada e ao intervalo do art. 66 da CLT.

Considerando a complexidade da matéria, passo à análise, por partes.

[a] Turnos de revezamento. Horas extras.

Acerca do trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, o art. 7º, XIV, da CF assegurou jornada diferenciada (de seis horas), com o objetivo de atenuar os impactos negativos ao trabalhador submetido a tal regime de trabalho. Na espécie, os prejuízos extrapolam a questão da saúde do empregado, atingindo, também, a esfera do convívio familiar e social. Nesse cenário, visa a norma constitucional, precipuamente, a tutelar o trabalhador que periodicamente altera sua rotina de trabalho e, com isso, seus hábitos pessoais, inclusive o horário de sono.



As partes convencionam, quando da audiência, a correção dos registros de horário juntados pela defesa, em relação aos dados de entrada e de saída (ata de ID 4d42985 - Pág. 2).

Partindo dessa premissa, analisando os espelhos de ponto, observada a prescrição pronunciada na sentença ["(...) parcelas vencidas e exigíveis no período anterior a 12 de setembro de 2014" - ID 69c877b - Pág. 16], reputo não haver falar em adoção de regime de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento. No caso em tela, os cartões de ponto afastam a tese apresentada pelo recorrente, na medida em que o autor iniciava a jornada de trabalho, de regra, no turno da manhã. Eventuais períodos em que o reclamante trabalhou em horário diverso não servem ao fim colimado pelo trabalhador, na medida em que inaptos a determinar a caracterização do regime de turno de revezamento.

Nesse cenário, inobstante a insurgência do autor, mantenho a sentença proferida, no aspecto.

Apelo negado.

[b] Intervalo intrajornada.

Em relação ao intervalo intrajornada, em que pese tenham as partes convencionado válidos os espelhos quanto ao início e ao término do expediente, há divergência quanto à pausa em exame.

A matéria foi submetida à perícia técnica, a cargo do Contador Cláudio Viegas, o qual consignou (ID 7009cb4 - Pág. 2):

5.

Houve o descumprimento do intervalo mínimo legal? Caso positivo, informe o Sr. Perito se as horas trabalhadas dentro do referido intervalo foram computadas na contagem das horas extras?

RESPOSTA : Os testes realizados pela perícia não encontraram colisão com a jornada mínima legal de 1:00 hora, para alimentação/descanso. Conforme já registrado, o horário considerado foi aquele registrado .

Em depoimento pessoal, narrou o demandante que, no período de papeleta (diários de bordo), o interregno de intervalo era integralmente registrado. Já na época do SIGHRA, o intervalo era registrado como "refeição" ou "almoço" (ID 4d42985 - Pág. 2).

As partes convencionaram a utilização de prova emprestada (ID 4d42985 - Págs. 1/2).

A representante da demandada nada afirmou acerca do intervalo intrajornada (ID 1b8d856 - Págs. 2/3).

A testemunha Sandro, indicada pela parte reclamante nos autos do processo nº 0020844-84.2019.5.04.0028, a qual trabalhou na reclamada de 2017 a 2018, na função de motorista, relatou o



seguinte: "acontecía de o depoente lançar intervalo quando estava acompanhando o carregamento; se registrava o intervalo em Viamão, acredita que em 60 por cento das vezes, não usufruía o mesmo;" (ID 1b8d856 - Págs. 3/4).

A testemunha Paulo Roberto, ouvida a convite do trabalhador nos autos do processo nº 0020926-55.2018.5.04.0221, a qual laborou de Motorista de Carreta para a demandada, de 2011 a 2018, afirmou (ID b016f22 - Pág. 2):

no diário de bordo não marcava, todos os horários, somente começo e término da jornada; que nem sempre conseguia registrar intervalo; (...) na prática nas viagens fazia m intervalo para almoço de efetivamente uma hora; (...) questionado pelo procurador do reclamante como era o intervalo nas viagens curtas para Viamão e Eldorado do Sul diz que o intervalo de uma hora antes referido era somente nas viagens longas; que nessas viagens curtas fazia intervalo conforme estabelecido pelo coordenador; que às vezes o coordenador solicita que fizesse intervalo na fila; que ficavam na fila por até três horas durante o verão; que nessas viagens curtas parava para comer por 15 a 20 minutos;

A testemunha João Batista, convidada pela empresa nos autos da reclamatória nº 0020844-84.2019.5.04.0028, a qual labora na ré desde, aproximadamente, o ano de 2012, assim declarou: "(...) quanto aos intervalos, havia registro, e os mesmos eram gozados, sendo de uma hora "que tinha que fazer"; o registro era "intervalo de refeição" e, ao ser realizado, o veículo bloqueava, não podia ser conduzido, assim ficando por uma hora, quando era desbloqueado; para desbloquear antes de uma hora, era preciso entrar em contato com o monitoramento, justificando, sendo este setor que desbloqueava o veículo; além deste intervalo para refeição, havia as paradas para descanso, sendo marcado no ponto "parada de descanso", abrangendo as idas ao banheiro, por exemplo; em viagens curtas, era possível fazer intervalo de uma hora, realizando a mesma, quando em Viamão, a maioria das vezes no posto Figueira; (...) não havia orientação para se lançar macro de intervalo e não realizar este" (ID 1b8d856 - Págs. 4/5)

A testemunha Carlos Alberto, ouvida a convite da demandada nos autos da ação nº 0021508-22.2017.5.04.0017, assim expôs (ID 80eecd7 - Págs. 2/3):

Juíza: o senhor trabalha também na questão do bloqueio do caminhão?

Testemunha: sim.

Juíza: quando o empregado tá no horário do almoço tem o bloqueio de uma hora?

Testemunha: sim.

Juíza: e ele consegue dirigir o caminhão quando tá nesse bloqueio?

Testemunha: não.

Juíza: porque motivo não consegue dirigir?



Testemunha: o bloqueio é eletrônico. É sistêmico. Vai como base automática, somente se tiver uma interação de alguém autorizando a liberar o caminhão, ele vai andar, mas não é o caso atual, isso não acontece/ não aconteceu. É um bloqueio eletrônico.

Juíza: isso foi feito quando teve o sigra?

Testemunha: isso aí.

Juíza: quando era diário de bordo, não tinha esse bloqueio?

Testemunha: isso.

Juíza: e ele não consegue rodar nenhuma uma velocidade baixa?

Testemunha: por ser um bloqueio eletrônico tem uma movimentação até uma determinada velocidade. Até 20 por hora, é o que a especificação técnica, mas se tá pesado tem horas que não consegue movimentar o caminhão.

A testemunha Márcio, indicada pela demandada nos autos do processo nº 0021508-22.2017.5.04.0017, informou (ID 56f79bf - Págs. 4/5):

Juíza: se o senhor tinha intervalo de almoço, o senhor digitava ali?

Testemunha: sim.

Juíza: e era quanto tempo de intervalo de almoço que o senhor tinha?

Testemunha: era no mínimo uma hora, né.

Juíza: aconteceu alguma vez de o senhor não fazer essa uma hora?

Testemunha: não.

Juíza: e lá no final do mês o senhor tinha espelho de ponto?

Testemunha: sim.

Juíza: dizia todas as horas que o senhor trabalhava? Tava certo esse espelho de ponto?

Testemunha: o meu sempre veio certo.

Advogada reclamada: havia alguma orientação no sentido de não poder registrar?

Testemunha: não, sempre era (1:31:50).... tudo era marcado.

Divergindo respeitosamente do entendimento exarado na Origem, considero autorizar o caderno probatório parcial reforma da sentença. Na espécie, compartilho da conclusão do MM. Magistrado, no sentido de que válidos os registros de intervalo intrajornada. A manutenção da sentença, nesse aspecto, é fruto da análise do conjunto probatório, em especial da prova oral, a qual não se revelou suficiente a amparar a tese autoral. Adoto solução diversa, contudo, na medida em que os espelhos de ponto noticiam o gozo irregular e parcial em inúmeras ocasiões. É o que ocorre, por exemplo, nos dias 22 e 23/10/2015 e



12 e 13/11/2015 (ID 8ccfe30 - Pág. 11). A mesma irregularidade ocorre no dia 25/11/2015, nos dias 07 e 08/12/2015 (ID 8ccfe30 - Pág. 12), nos dias 23 e 26/01/2016 (ID 5f6ad63 - Pág. 2), entre outras oportunidades consignadas nos documentos.

No particular, repiso que ao autor não se aplicam as alterações previstas na Lei n. 13.467/2017, conforme analisado em item "**I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS. DIREITO INTERTEMPORAL**".

Assim, a supressão total ou parcial do intervalo intrajornada, de acordo com a legislação vigente ao tempo do contrato, assegura ao empregado o direito ao pagamento do tempo integral da pausa prevista no art. 71 da CLT (no caso dos autos, pagamento de 1 hora com adicional de 50%, porque cumprida jornada de trabalho superior a 6 horas). O intervalo mínimo legal "*constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF /1988)*", nos termos do item II da Súmula 437 do TST, de maneira que a observância da obrigação legalmente imposta pressupõe a concessão do período mínimo de descanso ao trabalhador, o que, no caso, não ocorreu.

Nesses termos, é devido o pagamento da hora integral de intervalo acrescida do adicional respectivo, conforme o entendimento da Súmula 437, I, do TST e da Súmula 63 do Tribunal:

Súmula nº 63 - INTERVALO PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL.

A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada assegura ao empregado o pagamento integral do intervalo mínimo legal, e não apenas do período suprimido, na forma do art. 71, § 4º, da CLT.

Nesse ponto, destaco que a natureza da parcela é salarial, conforme o item III da referida Súmula 437 do TST [*Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais*], o que deve ser observado para todo o período contratual reclamado.

Apelo provido, no aspecto, para condenar a reclamada, observada a prescrição declarada no primeiro grau, ao pagamento de horas extras, decorrentes da fruição parcial do intervalo intrajornada, à razão de uma hora por dia em que concedida parcialmente a pausa prevista no art. 71 da CLT, com base nos espelhos de ponto acostados aos autos, com o acréscimo de 50% e reflexos em 13º salários, na remuneração das férias com 1/3, nos repousos semanais remunerados e feriados, no salário relativo ao período do aviso prévio e no FGTS com 40%.

[c] Intervalo do art. 66 da CLT.



No que diz respeito ao intervalo do art. 66 da CLT, o autor insurge-se contra o julgado, buscando a condenação correspondente, afastada a dedução do período de refeições, de repouso, de descanso e de tempo de espera/reserva.

Se bem compreendida a insurgência do trabalhador, a questão cinge-se à dedução que foi assim autorizada no comando da sentença (ID 1c23ac1 - Pág. 1):

a) horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal (não cumulativas), bem como àquelas cumpridas durante o período de onze horas reservado ao intervalo entre cada jornada, na forma do art. 66 da CLT, com adicional de 50%, e adicional noturno no período de labor das 22h às 5h, observada a contagem fictícia da hora reduzida noturna, inclusive quanto às horas prorrogadas em horário diurno, nos termos da Súmula nº 60 do TST, tudo com repercussões, ante a habitualidade, em repouso e feriados (Súmula nº 172 do TST), férias com 1/3, 13º salários, aviso-prévio e em FGTS com 40%, observado o divisor 220 e as Súmulas nº 124, 264 e 347 e a OJ nº 394 do TST, a Súmula nº 64 do TRT da 4ª Região, desconsiderados os dias sem labor. Determino que se observe o art. 58, § 1º, da CLT para o cômputo das horas extras, assim como seja considerada a evolução salarial do trabalhador e autorizada a dedução de valores pagos sob a mesma rubrica constantes, unicamente, nos documentos já juntados aos autos, na fase de instrução do feito, nos termos da OJ nº 415 do TST;

(destaque no original)

Sucedede que, do exame das fichas financeiras (por exemplo, ID 7b68a4f), não há qualquer registro referente ao pagamento de horas extras, pelo desrespeito ao art. 66 da CLT.

Ainda assim, com vistas a evitar discussões na fase de liquidação, determino sejam apuradas as horas extras, decorrentes da inobservância ao descanso de onze horas entre duas jornadas, apenas considerando o horário de encerramento da jornada em um dia e o horário de início da jornada no dia seguinte.

2. DIFERENÇAS DE COMISSÕES.

O autor recorre da sentença, no que diz respeito às diferenças de comissões, ante a entrega de bebidas efetuadas e/ou viagens realizadas. Frisa haver postulado, desde a inicial, a juntada dos relatórios, sob pena da aplicação do disposto no art. 400 do CPC, o que não foi atendido pela empresa. Nesse aspecto, ressalta inviável a cobrança por demonstrativo de diferenças, quando ausentes os documentos necessários ao cálculo. Aduz comprovarem os recibos de salário o pagamento da rubrica prêmio produtividade e/ou prêmio, parcela que correspondia às comissões, conforme caixas dos produtos da marca Ambev vendidas /entregues e/ou viagens realizadas. Salienta, contudo, não terem sido acostados aos autos os relatórios das viagens mensalmente feitas e das entregas diariamente realizadas, com vistas a amparar a tese defensiva. Pontua sequer o contrato de trabalho corroborar a tese da empresa ré. Menciona a declaração prestada pela representante da demandada, destacando a "(...) *confusão criada e não prevista no contrato de trabalho a tal parcela, como um empregado poderia fazer o controle destas, crédito/débito, entrega*



cumprida dentro ou fora da jornada, se o caminhão podia estragar, trânsito trancado, o cliente demorar para atender, demora na descarga, etc e tal. Total confusão, que por isto, pelo risco da formalidade ser do empregador, incontroverso era procedência total do postulado na letra 'f' da inicial" (ID f37ce5f - Pág. 19). Discorre acerca do princípio da aptidão da prova e da primazia da realidade. Colaciona julgados sobre o tema. Pugna, portanto, pela condenação da empresa demandada ao pagamento das diferenças das comissões.

O MM. Magistrado acolheu o laudo contábil, rejeitando o pedido do autor (ID 69c877b - Págs. 3/5).

Aprecio.

Trata-se de controvérsia a respeito da parcela prêmio produtividade, a qual se encontra assegurada nas normas coletivas. No instrumento com vigência 2014/2015, consta (ID 258f10b - Págs. 2/3):

CLÁUSULA QUINTA - PREMIO DE PRODUTIVIDADE

*A empresa pagará **Prêmio Produtividade** aos motoristas e auxiliares de entrega em razão do cumprimento das entregas diárias no limite da jornada contratual estabelecida, desde que sem danos, avarias, com responsabilidade na condução do veículo e respeito a legislação de trânsito vigente.*

(...)

***Parágrafo Segundo:** Aos motoristas carreteiros, aplica-se a regra prevista no parágrafo anterior, contudo, para fins de apuração do prêmio produtividade, será considerado valor fixo por trecho percorrido.*

Igual regramento consta da norma com vigência 2015/2016 (ID 8e92761 - Pág. 2).

Já o instrumento com vigência 2016/2017 dispõe, *litteris* (ID 6d6c757 - Págs. 3/4):

CLÁUSULA QUARTA - PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE E/OU REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Visando resguardar a saúde e segurança do trabalhador e premiar o bom desempenho de cada colaborador a empresa institui um prêmio produtividade aos motoristas e ajudantes de entrega, o qual leva em consideração a quantidade de caixas entregues e a jornada de trabalho realizada para efetuar as respectivas entregas.

(...)

Parágrafo Terceiro. O prêmio produtividade de que trata o

*caput desta cláusula, **exclusivamente em relação aos motoristas carreteiros e bitrem /rodotrem**, consistirá no pagamento do valor apurado considerando-se, para tanto, a quantidade de viagens realizadas em cada trecho multiplicada pelo valor de cada trecho deduzindo o valor das horas extras realizadas e descanso semanal remunerado sobre as mesmas, no mesmo período de apuração.*



*Parágrafo Quarto. O valor considerado para fins do cômputo do **trecho percorrido**, valor este que será, após, utilizado para fins de apuração do valor do prêmio produtividade, **observará os indicadores e circulares publicadas pela empresa acerca do valor de cada trecho**, porquanto tratam-se de valores que poderão ser modificados.*

Os critérios contidos na norma de 2016/2017 repetiram-se no instrumento com vigência 2017/2018 (ID f97a29e - Págs. 2/4).

A matéria foi submetida ao perito contábil Cláudio Viegas, o qual consignou expressamente (ID 7009cb4 - Pág. 2):

6.

O autor recebia prêmio produtividade? Em caso positivo, informe os critérios previstos nas normas coletivas.

RESPOSTA : Sim, as fichas financeiras assim registram. Com base nas orientações constantes à pg. 1005, as "Caixas Entregues" diariamente que fazem parte da rotina normal de trabalho das equipes de entregas e o tempo "despendido" para entrega das mesmas serão avaliados , transformados em Reais, e a sua diferença diária originará o "Prêmio Produtividade", pg. 993. As "caixas" e o "tempo despendido", através de um "valor monetário" arbitrado, serão transformados em Unidades Monetárias, sendo o prêmio produtividade calculado pela diferença destas duas variáveis transformadas em unidades monetárias .

7. Considerando as informações prestadas em defesa e documentos juntados aos autos, o prêmio produtividade foi pago corretamente?

RESPOSTA : SMJ, a perícia não conseguiu calcular o prêmio produtividade, pela falta de informações, quanto à quantidade de "Caixas Entregues", "tempo despendido" e o "valor monetário" a ser considerado na transformação para unidades monetárias.

A demandada impugnou a conclusão pericial, na medida em que utilizado critério de prêmio produtividade dos motoristas de entregas, assim expondo (ID 60c1549 - Págs. 2/3, grifo no original):

O número de caixas entregues e valor monetário de cada

caixa é critério de cálculos para as remunerações variáveis dos motoristas de entregas e ajudantes, cargo este que o reclamante jamais ocupou, sendo equivocado o critério utilizado pelo expert designado por este MM. Juízo quando de seu laudo.

E neste ponto, consigna-se que a demandada, junto com sua defesa escrita, anexou aos autos todos os documentos pertinentes para comprovar o correto pagamento da remuneração variável devida, tal como se observa, a exemplo, do documento de ID. a267fbc, que aponta todas as viagens realizadas pelo trabalhador em cada mês (i), o valor de cada viagem realizada (ii), bem como resumo de produtividade de acordo com a as horas extraordinárias realizadas e demais rubricas de jornada suplementar realizada (iii), tudo demonstrando o integral pagamento da parcela em questão.

(...)



Com efeito, e frente ao acima exposto, mostra-se equivocado o laudo pericial contábil no que tange as respostas quanto às remunerações variáveis, não observando os reais critérios para cálculos de tal parcela, que é calculada de acordo com o número de viagens realizadas pelo obreiro menos o valor de eventuais horas extraordinárias e demais rubricas de jornada supletar realizada.

Retornados os autos ao perito para os esclarecimentos pertinentes, a questão foi assim dirimida pelo expert (ID c577ba3 - Pág. 2):

2

. Queira explicar, se entendeu que os parágrafos 1º e 2º da Cláusula 4º dos ACT'S referem a critérios de remuneração variável do pessoal da rota, motoristas de entrega e ajudantes e não de carreteiros, como era o caso do Autor.

RESPOSTA : Sim, voltadas aos motoristas de entrega .

(...)

3.2. Queira informar se os valores contidos no campo "resumo produtividade" do documento de fl. 270 do PDF reflete integralmente os valores pagos em cada rubrica relativos á competência fevereiro de 2018 na ficha financeira de fl. 321 do PDF (ID a93ae87);

RESPOSTA : Refizemos os lançamentos constantes à fl. 270, "Controle de viagens do Mês", "Resumo Produtividade", comparando-os com os lançamentos na Ficha Financeira à fl. 321, fevereiro.2018, estando os mesmos corretos.

Igualmente, realizamos a mesma conferência do Premio Produtividade, constantes a fls. 207, janeiro de 2016, comparando-os com os valores das Fichas Financeiras, não encontrando incorreções, salvo erro material não prejudicial ao Autor, quando o referido Prêmio deveria ser de R\$ 1.164,19 ao invés de R\$ 1.169,85 pago..

A reclamada apresentou quesitos complementares (ID dba955a - Pág. 5), tendo sido complementado o laudo, oportunidade em que o louvado assim esclareceu a matéria (ID 08add4 - Pág. 1):

01. Os prêmios produtividade pagos foram apurados de acordo com o previsto nas normas coletivas, como referido na presente manifestação?

RESPOSTA: Sim, conforme explicitado à fl. 1158, forte no 3º parágrafo do quesito nº 01 do Reclamante, no quesito nº 01 e subitem nº 3,2, da Reclamada.

02. O critério previsto para apuração e pagamento dos prêmios refere-se à diferença entre o valor do prêmio devido e o valor das horas extras pagas?

RESPOSTA: Com base no explicitado no presente trabalho, a resposta é afirmativa.

O autor apresentou impugnação, bem como quesitos complementares (ID aa8237d). Da mesma forma, a reclamada (ID 3640881).

Os autos retornaram ao perito, o qual consignou (ID e4807a8 - Págs. 1/2):



PRÊMIO PRODUTIVIDADE OU REMUNERAÇÃO VARIÁVEL.

01. Poderia o Sr. Perito Nomeado apontar em que folhas dos autos estão juntados oficiais comprobatórios das quantidades de caixas entregues pelo autor, que compreenda o período das amostragens que ele apurou e não demonstrou como fez a conferência (janeiro de 2016)?

RESPOSTA: Os documentos juntados às fls. 207 e seguintes que serviram de base de cálculo para a conferência dos valores pagos à título de prêmio produtividade.

Cumpra esclarecer novamente, conforme já mencionado no Laudo Pericial, anterior, que não foram juntados outros documentos que pudessem ser revisados pelo Perito quanto ao tema.

02. Poderia o Sr. Perito fazer a mesma conferência em relação ao período de

2015, mesmo que por amostragem, demonstrar se estão corretos os valores pagos a Título de Prêmio Produtividade e/ou Remuneração Variável, bem como indicar em que folhas dos autos estão juntados os documentos oficiais que comprovam a quantidade de caixas entregues pelo autor?

RESPOSTA: Com base nos únicos documentos que foram juntados às fls. 207 e seguintes verificamos as quantidades de "caixas entregues" no mês, p.ex., 39 caixas no mês de 01 /2016.

Na espécie, o *expert* apresentou amostragem, relativamente ao ano de 2015 (ID e4807a8 - Pág. 2), conforme solicitado pelo autor.

Instadas as partes sobre o laudo complementar (ID 4bea405 - Pág. 1), o autor nada expôs acerca do tema, frisando apenas não ter interesse em acordo, tampouco em audiência por videoconferência. Requereu, assim, a designação de audiência de instrução, de forma presencial, quando possível, para a oitiva de testemunhas e para o depoimento pessoal das partes (ID 4b560ed).

Assim posta a questão, considerando haver o trabalhador silenciado, quando deveria ter apresentado as diferenças devidas, com vistas a desconstituir a conclusão do perito, não há subsídio para a reforma pretendida. Aliás, na impugnação oferecida pelo reclamante, há questionamento acerca da "quantidades de caixas entregues pelo autor" (ID aa8237d - Pág. 2), critério que não é aplicável ao autor, conforme dispõem as normas coletivas.

Portanto, inobstante a insurgência apresentada pelo autor, reputo tenha o MM. Julgador dirimido a controvérsia com propriedade, amparado pela prova produzida nos autos.

Apelo negado.

3. NATUREZA SALARIAL DE PARCELAS PAGAS NO CURSO DA RELAÇÃO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO.



O autor recorre do julgado, ainda, quanto à integração da parcela paga no curso da relação. Assevera o seguinte: "*Em janeiro de 2018, o recorrente teve como remuneração total R\$ 3.937, 68, porém a base de cálculo do FGTS, fez com base na remuneração R\$ 3.265,00, motivo pelo qual, incontroverso era a procedência do postulado na letra 'g' da inicial*" (ID f37ce5f - Pág. 27).

O MM.Magistrado afastou o pedido, pelos seguintes fundamentos (ID 69c877b - Págs. 5/7):

Inicialmente, cumpre mencionar que as fichas financeiras acostadas aos autos (ID 292523d e seguintes) não demonstram que tenha havido o pagamento de qualquer valor sob a rubrica "gratificação de metas". Logo, não há falar em integração de valores pagos sob o título gratificação de metas.

No que tange às parcelas quinquênio, gratificação de assiduidade, remuneração variável, prêmio produção, constato que as Normas Coletivas da categoria estabelecem o caráter indenizatório das referidas parcelas, conforme segue (ACT 2017/2018, por exemplo - ID f97a29e):

(...)

Em relação às horas extras, da análise das fichas financeiras (ID 292523d e seguintes), verifica-se que houve o pagamento de horas extras e que o valor pago serviu de base de cálculo do INSS e FGTS.

Quando da manifestação dos documentos, o autor não apresentou qualquer diferença que entendesse devida a seu favor, as quais, tampouco, foram evidenciadas.

Como se verifica, o acervo probatório não ampara a tese exposta na petição inicial.

Indefiro.

Análise.

A irrisignação do autor diz respeito à natureza das parcelas quinquênio, gratificação de assiduidade, remuneração variável, prêmio produção, horas extras e gratificação de metas, para fins de integração ao salário.

Sucedede que, como bem enfatizado na decisão, não há prova nos autos quanto ao pagamento da rubrica "gratificação de metas", revelando-se descabida a pretensão. Aliás, tendo o MM. Juiz afastado o pedido, ao argumento de que os demonstrativos de pagamento não atestam o adimplemento da verba ao longo da relação, cabia ao autor, uma vez inconformado com o julgado, esclarecer em quais meses percebeu a verba, indicando os documentos probatórios correspondentes.

Quanto às parcelas quinquênio, gratificação de assiduidade, remuneração variável, prêmio produção, em que pese a argumentação recursal, as normas coletivas, de fato, definem a natureza indenizatório das rubricas, encerrando qualquer discussão sobre o tema.



Por derradeiro, mantenho a decisão da Origem, pelos seus próprios fundamentos, quanto ao pedido de integração das horas extras.

Recurso negado.

4. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E EXISTENCIAL.

O reclamante recorre da sentença, no tocante à indenização por dano moral e existencial, ante a jornada excessiva diariamente cumprida, o não adimplemento das horas extras, do adicional noturno e das comissões, além de não respeitado o intervalo dos artigos 66 e 67 da CLT. Destaca comprovarem os espelhos de ponto o labor de aproximadamente dezoito horas por dia, chegando a trabalhar por doze dias ininterruptos, para cumprir a rota da entregas e satisfazer o contrato de prestação de serviços efetuado com a empresa AMBEV. Apontou que o descanso/repouso diário era feito longe de sua casa, no próprio caminhão, enquanto aguardava a descarga dos produtos. Colaciona julgados sobre o tema. Aduz que a limitação da condenação ao pagamento das horas extras acaba por incentivar o não cumprimento de obrigações pelo empregador. Em síntese, requer a condenação ao pagamento de indenização por dano moral e existencial de, no mínimo, dez remunerações base.

A pretensão foi rechaçada pelo MM. Julgador, pelos seguintes fundamentos (ID 69c877b - Págs. 14/15):

Com relação a alegação de que era obrigado pernoitar no banco do caminhão, constato que o autor, em depoimento pessoal, confessa que "

havia uma cama-leito no caminhão, com rede de proteção" (ID 4d42985 - Pág. 2).

No que tange ao não cumprimento de obrigações trabalhistas, destaco que os fatos que embasam a presente pretensão dizem respeito a descumprimento de obrigações decorrentes do contrato de trabalho, para as quais houve a correspondente apuração. Ressalto que eventual reparação decorrente de lesão a direitos da personalidade deve decorrer de abalo que exceda os limites do desacerto material, o que, no caso dos autos, não restou comprovado. As pretensões de indenização por dano material estão contempladas parcela a parcela, sendo indevida outra condenação de forma abstrata.

(...)

A moderna doutrina, ao tratar da noção de dano existencial relacionado ao Direito do Trabalho, aborda a conduta patronal que provoca injusto dano ao projeto de vida de seu empregado, frustrando sua realização como ser humano. No caso em tela, ao contrário do arguido na petição inicial, não há prova de que o tempo trabalhado pelo autor tenha produzido algum prejuízo ao seu projeto de vida ou às relações sociais. Merece registro que a mera realização de horas extras, por si só, não configura ato ilícito, porquanto autorizado pela Constituição Federal, no art. 7º, inciso XVI. A quantidade de labor apurada no contexto da demanda não excede ao conceito de sobrecarga de trabalho a ponto de configurar dano existencial. Logo, indevido o pedido.

Ao exame.



Inicialmente, no tocante ao pedido de indenização por danos morais, pelo inadimplemento das horas extras e do adicional noturno, além do desrespeitado aos intervalos previstos nos artigos 66 e 67 da CLT, compartilho do entendimento exarado na Origem. Na espécie, as diferenças devidas serão apuradas, quando da fase de liquidação, e alcançadas ao trabalhador.

O pedido de danos morais pelo não pagamento das comissões mostra-se descabido, na medida em que indeferida a respectiva parcela ao autor.

Por fim, no que tange à indenização por dano existencial, ante a jornada excessiva, de acordo com o item referente às horas extras, os espelhos de ponto acostados aos autos representam a jornada efetivamente cumprida pelo autor.

Em relação ao dano existencial, cabe registrar o teor da Tese Jurídica Prevalente nº 2 deste Tribunal Regional:

JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL.

Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas. (Resolução Administrativa nº 15/2016, disponibilizada no DEJT dos dias 27, 30 e 31 de maio de 2016 e considerada publicada nos dias 30 e 31 de maio e 01 de junho de 2016).

Não obstante a orientação prevalente no âmbito deste Tribunal, observo apresentar, a situação em análise, peculiaridade que autoriza a caracterização do dano existencial, pois suficientemente evidenciado o fato de haver sido exigida do reclamante uma jornada extenuante que extrapola, e muito, o limite imposto pelo *caput* do artigo 59 da CLT, o qual é expresso ao estabelecer: "Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho", não havendo como deixar de considerar que a prática implementada pela empresa ré afetou diretamente os projetos de vida do autor, pois havia exigência de labor ininterrupto por até 20 dias (de 27/10 a 15/11/2014 - ID ef89948 - Pág. 11), restringindo o convívio familiar e social, circunstância que autoriza a reforma da decisão da Origem.

Há inúmeros períodos de trabalho ininterrupto, em desrespeito ao descanso semanal remunerado e ao limite de 44 horas semanais, conforme amostragem que segue:

- de 18 a 29/11/2014, totalizando 12 dias de labor ininterrupto (ID ef89948 - Págs. 11/12);
- de 11 a 20/12/2014, totalizando 10 dias de labor ininterrupto (ID ef89948 - Pág. 12);
- de 11 a 23/05/2015, totalizando 13 dias de trabalho ininterrupto (ID 8ccfe30 - Pág. 5);
- de 27/07 a 07/08/2015, totalizando 12 dias de labor ininterrupto (ID 8ccfe30 - Pág. 8);
- de 10 a 22/08/2015, totalizando 13 dias de trabalho ininterrupto (ID 8ccfe30 - Pág. 8); e



- de 08 a 17/04/2016, totalizando 10 dias de labor ininterrupto (ID 5f6ad63 - Pág. 4).

Pontu para o cartão ponto referente ao período compreendido entre 21/05 a 20/06/2015, no qual há marcação de apenas dois dias de descanso concedidos ao autor (ID 8ccfe30 - Pág. 6).

Se não bastasse tamanho desrespeito para com o trabalhador em razão da exigência de labor sem o descanso semanal, ao autor ainda foram impostas jornadas extenuantes, cabendo registrar as seguintes ocorrências:

- 13/04/2015 - das 11h às 15h e das 15h30min às 23h50min;
- 14/04/2015 - da 00h50min às 13h e das 14h às 23h30min;
- 15/04/2015 - das 05h às 12h30min e das 13h30min às 23h;
- 16/04/2015 - das 04h às 13h e das 14h às 17h;
- 17/04/2015 - das 07h às 11h e das 12h às 15h;
- 18/04/2015 - das 06h30min às 11h e das 12h às 16h;
- 19/04/2015 - das 03h às 12h30min e das 13h30min à 00h;
- 20/04/2015 - das 03h30min às 13h e das 14h às 23h30min;
- 21/04/2015 - da 00h15min às 13h e das 14h às 23h35min;
- 22/04/2015 - das 06h às 13h e das 14h às 23h45min;
- 23/04/2015 - das 9h às 12h50min e das 13h50min às 23h40min;
- 24/04/2015 - das 06h às 13h e das 14h à 00h; e
- 25/04/2015 - das 07h às 11h e das 12h às 15h20min.

Acrescento, em decorrência do cumprimento da jornada excessiva, o autor, de regra, não fruía integralmente da pausa de 11 horas entre duas jornadas, em prejuízo direto para sua saúde física e mental.

Assim, na espécie, entendo configurado o dano existencial, pois a jornada imposta ao trabalhador era excessiva.

Destaco, a propósito, os seguintes precedentes deste Tribunal:

REPARAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA.

Não é minimamente razoável esperar que o homem médio consiga concretizar - e até mesmo elaborar - algum projeto de vida com tamanho dispêndio de horas diariamente em prol do empregador, tornando evidente a circunstância segundo a qual o seu único "projeto pessoal", dada a sua necessidade e diante de situação tão degradante, é a própria manutenção do emprego para sua subsistência. Nesse cenário, ao trabalhador,



premido pelas circunstâncias, não resta outra alternativa senão cumprir jornadas extenuantes, o que lhe causa inegável constrangimento social e abalo psicológico, fruto do estresse físico e emocional. É a esfera existencial do empregado que está em jogo. Desnecessidade de prova de prejuízo, sendo, este in re ipsa. Portaria nº 1293, de 28 de dezembro de 2017, editada pelo Ministério do Trabalho, que define a jornada exaustiva como uma modalidade de trabalho em condições análogas à de escravo, sendo ela toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados a segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social, caso dos autos. Decisão que não esbarra na Tese Jurídica Prevalente nº 2 deste Tribunal segundo a qual não configura dano existencial passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas, vez que não se está a deferir o direito vindicado por conta "apenas" (por si só) da jornada excessiva, mas sim pelos eventos danosos que, naturalmente, dela decorrem.

(TRT da 4ª Região, 3ª Turma, 0020634-54.2014.5.04.0013 RO, em 05/04/2018, Desembargador Claudio Antonio Cassou Barbosa).

DANOS EXISTENCIAIS. CUMPRIMENTO DE JORNADA EXTENUANTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. *O cumprimento de jornadas extenuantes, com labor habitual acima dos limites estabelecidos pela lei - como no caso, em que a autora trabalhou habitualmente em jornadas de mais de 10 horas sem qualquer intervalo intrajornada, causa dano presumível aos direitos da personalidade da empregada (dano moral/existencial in re ipsa), dada a incúria da empregadora na observância dos direitos fundamentais e básicos estabelecidos pela lei quanto à duração da jornada de trabalho, em especial os limites para exigência de horas suplementares e mínimo de descanso exigido para recomposição física e mental da pessoa. Indenização por danos morais devida, na modalidade de danos existenciais. (TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0021573-84.2017.5.04.0027 ROT, em 19/05/2021, Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso)*

Para a fixação do quantum indenizatório, é necessário levar em conta a extensão dos danos sofridos (artigo 944 do CC), a capacidade econômica do ofensor e o caráter dissuasivo e exemplar da reparação (na expressão do Ministro Alexandre Agra Belmonte, "Danos Morais no Direito do Trabalho", 3ª ed., Renovar, 2007. p. 181). Analisando as circunstâncias do caso concreto, julgo adequado fixar a indenização em R\$ 10.000,00, valor que não se mostra ínfimo ou excessivo.

O montante postulado pelo demandante (dez remunerações) revela-se desproporcional à situação comprovada nos autos.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário do reclamante, para acrescer à condenação do pagamento indenização por dano existencial, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com acréscimo de juros e correção monetária, a ser definido na fase de liquidação de sentença.

5. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Por fim, o reclamante investe contra a decisão, requerendo seja majorado o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios.



Assim determinou o MM. Juiz (ID 69c877b - Pág. 16, grifo no original):

Sendo assim, respeitados os parâmetros fixados no §2º do art. 791-A, da CLT, são devidos honorários de sucumbência apenas ao procurador da parte autora, os quais fixo em 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, nos termos da Súmula nº 37 do TRT da 4ª Região e OJ nº 348 da SDI-I do TST.

Examino.

A Lei nº 13.467/2017 inovou o ordenamento processual trabalhista ao apresentar o instituto da sucumbência, passando a ser devidos honorários aos procuradores da parte vencedora na demanda, nos termos do art. 791-A da CLT, *litteris*: "Art. 791- A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

Nesse sentido, com base nos parâmetros indicados no § 2º do art. 791-A, reputo adequado o percentual de 15%, não havendo fatores que predominem no sentido de justificar fixação em patamar menor.

Dessarte, dou provimento ao apelo do demandante, para majorar os honorários advocatícios devidos pela parte ré para 15% sobre o valor bruto da condenação.

IV. PREQUESTIONAMENTO.

Tenho por prequestionados todos os dispositivos legais, constitucionais e Súmulas invocados pelo recorrente, e em contrarrazões, ainda que não expressamente mencionados, nos termos do que consta da Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-1 do TST e da Súmula 297 do TST, de modo que eventual inconformidade com o julgado deverá ser manifestada mediante recurso próprio.

7305.

ALEXANDRE CORREA DA CRUZ

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR ALEXANDRE CORRÊA DA CRUZ (RELATOR)

DESEMBARGADOR CARLOS ALBERTO MAY



DESEMBARGADOR MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO

