



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Recurso de Revista com Agravo 0012781-98.2015.5.15.0062

Relator: ALBERTO BASTOS BALAZEIRO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 08/09/2021

Valor da causa: R\$ 157.534,07

Partes:

AGRAVANTE: ALICIO NOVAES RODRIGUES

ADVOGADO: FLAVIO CARLI DELBEN

ADVOGADO: ROBERTA APARECIDA IAROSSE ARAUJO

ADVOGADO: PAULO KATSUMI FUGI

AGRAVADO: JBS S/A

ADVOGADO: RICARDO FERREIRA DA SILVA

RECORRENTE: ALICIO NOVAES RODRIGUES

ADVOGADO: PAULO KATSUMI FUGI

ADVOGADO: ROBERTA APARECIDA IAROSSE ARAUJO

ADVOGADO: FLAVIO CARLI DELBEN

RECORRENTE: JBS S/A

ADVOGADO: RICARDO FERREIRA DA SILVA



PROCESSO Nº TST-RRAg - 0012781-98.2015.5.15.0062

ACÓRDÃO
3ª Turma
GMABB/lm

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. DIÁRIAS DE VIAGEM EM VALOR SUPERIOR A 50% DO SALÁRIO DO EMPREGADO. NATUREZA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 101 DO TST.

1. A controvérsia reside em aferir se as diárias que excedem 50% da remuneração mensal do reclamante possuem natureza salarial, de modo a repercutirem nas demais verbas trabalhistas, ainda que haja comprovação de que tais valores foram pagos com a finalidade exclusiva de ressarcimento de despesas.

2. O art. 457, §2º, da CLT, em sua antiga redação, disciplinava que não se incluem no salário as diárias para viagem que não excedam de 50% do salário percebido pelo empregado, estabelecendo assim uma presunção relativa quanto aos valores pagos até esse patamar. Nesse passo, independente de se prestar ou não contas das respectivas despesas, se a importância das diárias não excedesse a 50%, presumir-se-ia a sua natureza indenizatória, cabendo ao empregado o ônus de comprovar a fraude no caso concreto. Por outro lado, caso as diárias superem o patamar de 50% do salário mensal, presume-se o seu caráter salarial e, portanto, a sua incorporação à remuneração do empregado. Nessa situação, compete ao empregador comprovar que os valores pagos, embora elevados, referem-se exclusivamente a despesas efetivas de viagem, desprovidas de finalidade retributiva ou fraudulenta, e que visam unicamente a viabilização das atividades externas de trabalho.

3. A pretensão do autor está alicerçada apenas na fundamentação do acórdão em que consta *"ainda que ultrapasse a 50% do salário mensal, o reclamante não faz jus à sua integração"*. Ressalte-se, no entanto, que o legislador estabeleceu presunção relativa de natureza salarial para as diárias que ultrapassam 50% da remuneração mensal, com a finalidade de orientar a distribuição do ônus da prova. Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser afastada mediante prova em sentido contrário. Todavia, a presente demanda não versa sobre a distribuição do ônus da prova.

4. **No presente caso**, consta a comprovação de que os valores pagos referem-se a despesas com viagens realizadas pelo reclamante, sem qualquer indício de desvio de finalidade ou de caráter remuneratório. Ausente, portanto, a configuração da fraude presumida. Nesse cenário, ausente a demonstração de que os valores possuíam natureza remuneratória ou que tenham sido utilizados de forma diversa de sua finalidade indenizatória, não há elementos que justifiquem a integração das diárias à remuneração do reclamante.

5. Dessa forma, o acórdão regional decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que, havendo comprovação de que as diárias eram pagas com o fim de ressarcimento de despesas, não há que se falar em integração da parcela, ainda que seu valor ultrapasse 50% do salário percebido pelo reclamante. Precedentes da SDI-1.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. LEIS NºS 13.015/2014 E 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE E DESGASTANTE. HORAS EXTRAS HABITUAIS. *DISTINGUISHING*.

1. A Constituição Federal estabelece no art. 1º, como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. É

princípio norteador dos direitos e garantias fundamentais previstos no Título II do texto constitucional. Dentre os direitos fundamentais são assegurados os direitos individuais, bem como os direitos sociais, elencados no art. 6º, nos quais se inserem o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer e à segurança. O pleno exercício dos direitos fundamentais garante condições mínimas para a existência digna, permitindo o desenvolvimento do indivíduo e sua inserção como sujeito de direitos no âmbito da sociedade. É nesse contexto que a Constituição, ao dispor no art. 7º sobre direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, estabelece limite para a jornada de trabalho, assegurando proteção contra condutas que venham a comprometer a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, consta no inciso XIII o direito à *"duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho"*. A jornada extraordinária, por sua vez, não poderá exceder de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT. Tais limitações decorrem da inequívoca necessidade do indivíduo de inserção no seio familiar, saúde, segurança, higiene, repouso e lazer, sendo de se assinalar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 24º, estabelece que *"toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas"*. É nesse contexto que o cumprimento habitual de jornadas extenuantes, tais como a revelada nos presentes autos, afigura-se impeditivo ao exercício dos direitos fundamentais, violando o princípio da dignidade da pessoa humana.

2. Nesse sentido, a hipótese dos autos revela *distinguishing* em relação ao entendimento firmado pela SBDI-1 do TST quando fixou a tese de que "não se pode admitir que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte." (E-RR-402-61.2014.5.15.0030, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27/11/2020).

3. No caso dos autos, sendo demonstrado que a jornada de trabalho alcançava de 16 a 21 horas diárias, labor em domingos e feriados sem pagamentos ou compensação e fruição irregular do descanso semanal remunerado, torna-se inafastável o reconhecimento de que configurado o ato ilícito causador de dano existencial.

4. Constatado que a limitação temporal decorrente da jornada excessiva impede, de forma inequívoca, que o empregado supra suas necessidades vitais básicas e insira-se no ambiente familiar e social, tem-se a efetiva configuração do ato ilícito, ensejador de reparação, e não somente mera presunção de dano existencial. Acresça-se que a indenização por dano existencial, além de constituir forma de proteção à pessoa, possui caráter inibidor da repetição da conduta danosa. E, no caso, tem-se situação especialmente cara à ordem jurídica, que exige reprovação do Estado, na medida em que jornadas extenuantes, se, por um lado, comprometem a dignidade do trabalhador, por outro implicam em incremento significativo no número de acidentes de trabalho, repercutindo na segurança de toda a sociedade. Cabe, pois, ao intérprete conferir aos preceitos constitucionais um mínimo de eficácia, visando a concretizar a força normativa neles contida, especialmente quando se trata de direitos fundamentais.

Recurso de revista de que não se conhece.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. MOTORISTA RODOVIÁRIO. "TEMPO DE ESPERA". REMUNERAÇÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5322. PRINCÍPIOS DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR. ARTS. 1º, IV E 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 9º DO ART. 235-C DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "NÃO SENDO HORAS EXTRAORDINÁRIAS" PREVISTA NA PARTE FINAL DO § 8º DO ART. 235-C DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E O TEMPO DE ESPERA" PREVISTA NA PARTE

FINAL DO § 1º DO ART. 235-C DA CLT, POR ARRASTAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS. TRANSCENDÊNCIA CONFIGURADA.

1. A controvérsia objeto do recurso de revista refere-se ao pagamento como extra do "tempo de espera" do motorista rodoviário. Trata-se do tempo em que o motorista de transporte rodoviário aguarda a carga ou descarga ou a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias.

2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 5.322, concluiu que desconsiderar como trabalho efetivo o tempo de espera - no qual o empregado está efetivamente à disposição do empregador durante o carregamento e descarregamento de mercadorias, aguardando em fila, ou durante a fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias - além de prejudicar a higidez física e mental do trabalhador, desvirtua a relação jurídica trabalhista, na medida em que impõe o compartilhamento dos riscos da atividade econômica entre empregado e empregador.

3. Especificamente no que se refere à regulamentação do "tempo de espera" do motorista rodoviário, à luz dos princípios do valor social do trabalho e de proteção do trabalhador, a Suprema Corte declarou que são inconstitucionais: a) a expressão "não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias", prevista na parte final do § 8º do art. 235-C; b) a expressão "e o tempo de espera", disposta na parte final do § 1º do art. 235-C, por arrastamento; c) o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; e d) a expressão "as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º" do § 12 do art. 235-C, todos da CLT, com redação dada pela Lei 13.103/2015.

4. Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em 11/10/2024, acolheu parcialmente os embargos de declaração para "*modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, atribuindo-lhes eficácia ex nunc, a contar da publicação da ata do julgamento de mérito desta ação direta*". 5. Diante desse contexto, considerando que a ata do julgamento de mérito da ADI nº 5322 ocorreu em **12/07/2023**, e, na hipótese, o contrato de trabalho findou-se em **22/07/2015**, portanto, em período anterior à modulação de efeitos, resultam indevidas as horas relativas ao tempo de espera computado como jornada de trabalho, ou como horas extraordinárias, devendo tão somente ser indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal, conforme os §§ 8º e 9º do art. 235-C.

Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Recurso de Revista com Agravo nº TST-RRAg - 0012781-98.2015.5.15.0062**, EM QUE SÃO AGRAVANTES **ALICIO NOVAES RODRIGUES E JBS S/A** E SÃO AGRAVADOS **ALICIO NOVAES RODRIGUES E JBS S/A**.

As partes interpuseram recursos de revista em face do acórdão prolatado pelo Tribunal Regional do Trabalho.

A Presidência do TRT admitiu parcialmente o recurso de revista interposto pelo reclamante e admitiu o recurso de revista interposto pela reclamada.

O reclamante interpõe agravo de instrumento em face da fração de inadmissão do recurso de revista.

Houve apresentação de contraminuta e contrarrazões.

Dispensado o parecer do Ministério Público do Trabalho (art. 95 do RITST).

É o relatório.

VOTO

I – AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

1. CONHECIMENTO

CONHEÇO do agravo de instrumento porque atendidos os pressupostos legais de

admissibilidade.

2. MÉRITO

O recurso de revista teve seu processamento parcialmente denegado sob os seguintes fundamentos:

Recurso de: ALICIO NOVAES RODRIGUES PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Tempestivo o recurso.

Regular a representação processual.

Desnecessário o preparo.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

Remuneração, Verbas Indenizatórias e Benefícios / Diárias / Integração ao Salário.

O C. TST firmou entendimento de que, havendo comprovação de que as diárias eram pagas com o fim de ressarcimento de despesas, não há que se falar em integração da parcela, ainda que seu valor ultrapasse 50% do salário percebido pelo reclamante.

Portanto, a interpretação conferida pelo v. acórdão recorrido está em consonância com iterativa, notória e atual jurisprudência do C. TST (RR-333-81.2015.5.23.0091, 2ª Turma, DEJT-11/04/2017, RR-1785-31.2012.5.10.0015, 4ª Turma, DEJT-15/04/2016, RR-844-89.2013.5.10.0001, 5ª Turma, DEJT-24/04/2015, ARR-2516-04.2013.5.23.0056, 6ª Turma, DEJT-07/10/2016, AIRR-649-89.2013.5.10.0006, 8ª Turma, DEJT-06/03/2015, E-RR-2100700-60.2002.5.09.0015, SBDI-1, DEJT-09/01/2012, E-ED-RR-1668100-09.2001.5.09.0008, SBDI-1, 05/02/2010, E-RR-836900-65.2002.5.09.0013, SBDI-1, DEJT-07/03/2014).

Inviável, por decorrência, o apelo, ante o disposto no art. 896, § 7º, da CLT e na Súmula 333 do C. TST.

DURAÇÃO DO TRABALHO / HORAS EXTRAS.

TEMPO DE ESPERA

O v. acórdão entendeu que:

"Com a edição da Lei 12.619/2012, sucedida pela Lei 13.103/2015, que regulamenta o trabalho do motorista de transporte rodoviário de passageiros e de carga, foi criado o instituto jurídico denominado tempo de espera, assim consideradas as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias, consoante o disposto no § 8º do artigo 235-C da CLT.

O § 9º do dispositivo legal supracitado, dispõe que "as horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal".

Com efeito, com todo respeito ao entendimento da origem, nota-se que o dispositivo legal invocado não viola o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da CRFB, que dispõe acerca de "duração do trabalho normal"; não definindo o que é jornada de trabalho, cujo conceito é encontrado na legislação ordinária.

Portanto, plenamente possível que a Lei 13.103/2015 modifique o entendimento acerca do tempo do empregado motorista à disposição do empregador, definindo o tempo de espera como aquele em que o motorista fica aguardando carga ou descarga do veículo ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não o considerando como tempo de trabalho.

Ademais, para a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 8º e 9º do artigo 235-C da CLT, necessário julgamento plenário, conforme exige a Súmula Vinculante 10 do C. STF.

No caso, restou demonstrado que a reclamada remunerou corretamente o tempo de espera, no importe de 30% sobre o valor da hora normal de trabalho.

Sendo assim, dou provimento ao recurso da reclamada para que as horas de espera sejam indenizadas com adicional de 30%, nos termos do artigo 235-C da CLT".

Assim sendo, com fundamento no art. 896, "a", da CLT, defiro o processamento do recurso, uma vez que o recorrente logrou demonstrar divergência entre o v. acórdão e o aresto colacionado à fl. 17 do apelo (processo nº 0000352-21.2015.5.14.0000).

CONCLUSÃO

Recebo parcialmente o recurso de revista.

Nas razões do agravo de instrumento, o reclamante alega que o pagamento de diárias de viagem em valor superior a 50% do salário do empregado é suficiente, por si só, para reconhecer a natureza salarial dessa parcela e sua integração ao salário para todos os efeitos legais, na medida em que o entendimento jurisprudencial preconizado na Súmula 101/TST não faz distinção entre a existência ou não de prestação de contas. Reitera a invocação do art. 457, §§1º e 2º, da CLT e contrariedade a Súmula 101 do TST.

Sem razão, contudo.

A controvérsia reside em aferir se as diárias que excedem 50% da remuneração mensal do reclamante possuem natureza salarial, de modo a repercutirem nas demais verbas trabalhistas, ainda que haja comprovação de que tais valores foram pagos com a finalidade exclusiva de ressarcimento de despesas.

Conforme salientado na decisão agravada, o acórdão recorrido está em consonância com iterativa, notória e atual jurisprudência desta Corte Superior. Isso porque, manteve a

sentença de origem em que se afastou a natureza salarial das diárias e sua consequente integração nas demais parcelas de cunho salarial.

Reproduzo trecho do acórdão regional, transcrito no recurso de revista:

DIFERENÇAS DE DIÁRIAS - RECEBIMENTO ACIMA DE 50% DO VALOR DO SALÁRIO - INTEGRAÇÕES

Insiste o reclamante que restou demonstrado nos autos que a totalidade das diárias ultrapassa 50% de seu salário, razão pela qual requer a reforma da sentença para, nos termos do § 1º, do artigo 457, da CLT e da Súmula 101, do TST - que a reclamada seja condenada ao pagamento das diferenças das diárias, com a consequente integração nas demais verbas de natureza salariais, inclusive para efeito do cálculo de horas extras (pagas e não pagas), DSR's, feriados, férias + 1/3, 13º salários e depósitos do FGTS + 40%.

A r. decisão primeiramente assim fundamentou:

"Quanto ao reembolso de despesas com viagens, no caso em deslinde, restou evidenciado o pagamento de diárias e ajuda de custo alimentação, conforme ficha financeira do reclamante, de modo que ao autor incumbia o ônus de demonstrar a existência de pendências devidas, por se tratar de fato constitutivo de seu direito. (art. 818 da CLT e art. 373, I do CPC).

Todavia, não logrou demonstrar qualquer quantia devida sob tal título em seu favor, cumprindo salientar que a CCT e ACT por ele colacionados não o favorecem.

Outrossim, restou evidenciado nos autos que estas parcelas eram pagas para viabilizar a prestação de serviços, uma vez que utilizadas para remunerar os gastos com alimentação e pernoite durante as viagens, o que afasta, por si só, a natureza salarial do benefício.

(...) Dessa forma, não há falar em natureza salarial das diárias pagas." (grifei)

Pois bem.

Dispõe o §1º do artigo 457 da CLT, texto anterior à promulgação da Lei 13.467/2017, que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

A abalizada Súmula 101 do C. TST pacificou entendimento jurisprudencial no sentido de que "integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens".

No caso, no tocante à pretensão do autor para que sejam integrados os valores recebidos a título de diárias, como bem já fundamentou a origem, analisando-se as fichas financeiras de fls. 596/603 denota-se que elas comprovam que **o autor recebeu a referida verba sob a rubrica "ajuda de custo - alimentação", não havendo qualquer indício nos autos que a verba em comento não se destinava ao ressarcimento de despesas com as viagens.**

Ora, oportuno destacar a lição de Maurício Godinho Delgado (in Curso de direito do trabalho, 10ª Edição. São Paulo: LTr, 2011, p. 675):

"A CLT procurou criar um critério objetivo de identificação da natureza jurídica dessas figuras, em especial no tocante às diárias para viagem. Enquanto o §1º do art. 457 menciona que tais diárias integram o salário obreiro, estabelece o §2º do mesmo artigo que essa integração somente ocorrerá caso o montante mensal das diárias exceda a 50% do salário percebido pelo empregado.

A intenção da lei tem de ser bem compreendida. O que pretendeu a CLT foi simplesmente fixar uma presunção relativa, hábil a distribuir equitativamente o ônus da prova no tocante a essa matéria. Nesse contexto, se as diárias para viagem não ultrapassarem 50% do salário mensal obreiro, presumir-se-ão regulares, destituídas assim de natureza salarial (cabendo ao empregado, portanto, provar que, na verdade, naquele caso concreto, configuram-se como fraudulentas). Caso as diárias venham a ultrapassar a fronteira de 50% do salário obreiro, serão presumidas como fraudulentas, dotadas assim de natureza salarial. Caberá neste segundo caso, ao empregador evidenciar que tais diárias, embora elevadas, correspondem a efetivas despesas de viagens, não tendo, desse modo, qualquer caráter retributivo e qualquer sentido fraudulento - tendo sido deferidas, pois, fundamentalmente para viabilizar as viagens a trabalho."

Assim, uma vez que **as parcelas em comento foram pagas para viabilizar a prestação de serviços, na medida em que eram utilizadas para remunerar os gastos com alimentação e pernoite do autor durante as viagens, ainda que ultrapasse a 50% do salário mensal, o reclamante não faz jus à sua integração.**

Nego provimento ao apelo.

(grifo nosso)

Inicialmente, cabe lembrar o que dizia a CLT acerca dessa questão:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

Como se nota, o art. 457, §2º, da CLT, em sua antiga redação, disciplinava que não se incluem no salário as diárias para viagem que não excedam de 50% do salário percebido pelo empregado, estabelecendo assim uma presunção relativa quanto aos valores pagos até esse patamar.

Nesse passo, independente de se prestar ou não contas das respectivas despesas, se a importância das diárias não excedesse a 50%, presumir-se-ia a sua natureza indenizatória, cabendo ao empregado o ônus de comprovar a fraude no caso concreto.

Por outro lado, caso as diárias superem o patamar de 50% do salário mensal,

presume-se o seu caráter salarial e, portanto, a sua incorporação à remuneração do empregado. Nessa situação, compete ao empregador comprovar que os valores pagos, embora elevados, referem-se exclusivamente a despesas efetivas de viagem, desprovidas de finalidade retributiva ou fraudulenta, e que visam unicamente a viabilização das atividades externas de trabalho.

No caso dos autos, contudo, não há qualquer evidência de fraude, inexistindo qualquer registro nesse sentido no acórdão regional, estando a pretensão do autor alicerçada apenas na fundamentação do acórdão em que consta *“ainda que ultrapasse a 50% do salário mensal, o reclamante não faz jus à sua integração”*.

Ressalte-se, no entanto, que o legislador estabeleceu presunção relativa de natureza salarial para as diárias que ultrapassam 50% da remuneração mensal, com a finalidade de orientar a distribuição do ônus da prova. Tal presunção, contudo, não é absoluta e pode ser afastada mediante prova em sentido contrário. Todavia, a presente demanda não versa sobre a distribuição do ônus da prova.

Considerando as circunstâncias do caso concreto, o Regional firmou o entendimento de que *“as parcelas em comento foram pagas para viabilizar a prestação de serviços, na medida em que eram utilizadas para remunerar os gastos com alimentação e pernoite do autor durante as viagens”*.

No presente caso, consta apenas a comprovação de que os valores pagos referem-se a despesas com viagens realizadas pelo reclamante, sem qualquer indício de desvio de finalidade ou de caráter remuneratório. Ausente, portanto, a configuração da fraude presumida.

Nesse cenário, ausente a demonstração de que os valores possuíam natureza remuneratória ou que tenham sido utilizados de forma diversa de sua finalidade indenizatória, não há elementos que justifiquem a integração das diárias à remuneração do reclamante.

Dessa forma, o acórdão regional decidiu em conformidade com a jurisprudência desta Corte, que firmou o entendimento de que, **havendo comprovação de que as diárias eram pagas com o fim de ressarcimento de despesas**, não há que se falar em integração da parcela, ainda que seu valor ultrapasse 50% do salário percebido pelo reclamante. Precedentes da SDI-1.

Nesse sentido o seguinte precedente da SDI-1:

"RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. **DIÁRIAS DE VIAGEM**. COMPROVAÇÃO DE DESPESAS. 1. Desservem à demonstração de dissenso interna corporis arestos que versam, de forma genérica, sobre a natureza salarial dos valores relativos a diárias superiores a 50% do salário, sem abordar a premissa que orientou a decisão embargada: controle de despesas de débito e crédito realizado pela reclamada, evidenciando a existência de prestação de contas, a afastar a natureza salarial das diárias de viagem. Aplicação da Súmula 296, I, desta Corte. 2. "Enquanto o § 1º do art. 457 menciona que tais diárias integram o salário obreiro, esclarece o § 2º do mesmo artigo que essa integração somente ocorrerá caso o montante mensal das diárias exceda a 50% do salário percebido pelo empregado. A intenção da lei tem que ser bem compreendida. O que pretendeu a CLT foi simplesmente fixar uma presunção relativa, hábil a distribuir equitativamente o ônus da prova no tocante a essa matéria. Nesse contexto, se as diárias para viagem não ultrapassarem 50% do salário mensal obreiro, presumir-se-ão regulares, destituídas assim de natureza salarial (cabendo ao empregado, portanto, provar que, na verdade, naquele caso concreto, configuram-se como fraudulentas). **Caso as diárias venham a ultrapassar a fronteira de 50% do salário obreiro, serão presumidas como fraudulentas, dotadas assim de natureza salarial. Caberá, neste segundo caso, ao empregador evidenciar que tais diárias, embora elevadas, correspondem a efetivas despesas de viagens, não tendo, desse modo, qualquer caráter retributivo e qualquer sentido fraudulento — tendo sido deferidas, pois, fundamentalmente para viabilizaras viagens a trabalho**" (MAURÍCIO GODINHO DELGADO, Curso de Direito do Trabalho, 2ª edição, São Paulo: LTR, p. 690). 3. Não há falar em contrariedade à Súmula 101/TST, que apenas se refere à presunção relativa contida no art. 457, § 2º, da CLT, acerca da natureza salarial das diárias de viagem superiores a 50% do salário obreiro, sem abranger a hipótese de efetivo ressarcimento das despesas realizadas em função de viagem a trabalho, evidenciada pela Turma na moldura fática delineada pela Corte de origem. 4. A Súmula 318/TST se limita aos critérios para a aferição da percentagem legal no caso do empregado mensalista - questão que não está em debate no presente feito. Recurso de embargos não-conhecido" (E-RR-1717800-26.2002.5.09.0005, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Rosa Maria Weber, DEJT 18/02/2011).

"RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 11.496/2007. **DIÁRIAS DE VIAGEM**. NATUREZA JURÍDICA. INTEGRAÇÃO. 1. As diárias de viagem revestem-se, na essência, de natureza indenizatória, porquanto destinadas a ressarcir o empregado das despesas realizadas, ou a se realizar, em razão do desempenho das atividades decorrentes do contrato de emprego. 2. O legislador, com o fim de prevenir o uso simulado dessa parcela pelo empregador, criou, por meio do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, critério objetivo quantitativo de identificação da natureza jurídica da parcela em exame. 3. **Tal critério, contudo, traduz mera presunção relativa, de forma a garantir a distribuição equânime do ônus da prova, admitindo a produção de prova pelo empregador no sentido de que referidas diárias, ainda que excedentes do limite legal, não se revestem de intuito simulatório, nem visam a encobrir o caráter retributivo da importância paga, mas destinam-se a cobrir efetivas despesas necessárias às viagens a serviço**. 4. Não há falar em contrariedade à Súmula n.º 101 desta Corte uniformizadora, porquanto restou comprovado que o valor das diárias destinava-se a ressarcir ou subsidiar reais despesas efetuadas pelo autor. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso de embargos não conhecido" (E-RR-836900-

Logo, o conhecimento do recurso de revista esbarra no art. 896, § 7º, da CLT e na inteligência da Súmula nº 333 do TST.

Não se cogita das violações apontadas.

Nesse contexto, não comporta reforma a decisão que denegou seguimento ao recurso de revista.

Logo, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA

CONHECIMENTO

Trata-se de recurso interposto contra acórdão publicado na vigência da Lei 13.467/2017, que exige demonstração prévia de transcendência da causa, conforme estabelecido nos artigos 896-A da CLT e 246 e 247 do Regimento Interno desta Corte Superior.

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade do recurso de revista, prossigo no exame dos pressupostos específicos, conforme o art. 896 da CLT.

INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE E DESGASTANTE. HORAS EXTRAS HABITUAIS. *DISTINGUISHING*.

O Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada e deu provimento ao recurso ordinário do reclamante para majorar a indenização por danos existenciais no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), sob os seguintes fundamentos, transcritos nas razões do recurso de revista, a teor do que dispõe o art. 896, § 1º-A, I, da CLT:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - DANO EXISTENCIAL - JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE - MAJORAÇÃO (ANÁLISE CONJUNTA DOS RECURSOS)

A reclamada recorrente aduz que deve ser excluída da condenação a indenização por dano moral, arguindo que o reclamante não comprovou qualquer ato ilícito ou ilegal, contrário ao direito, muito menos de ter agido com qualquer parcela de culpa ou dolo para o surgimento de danos patrimoniais ou morais, como não demonstrou também o nexo de causalidade entre o ato que alega ter sido praticado pela empresa e o dano por ele suportado.

Por sua vez, o reclamante recorrente pretende, em apertada síntese, a majoração do valor arbitrado pela origem a título de indenização por dano moral de R\$ 5.000,00 para R\$ 20.000,00.

A r. sentença recorrida fundamentou da seguinte forma:

(...)

Ao exame.

Para a configuração dos danos morais é necessário haver lesão a um bem juridicamente tutelado que não pode ser exprimido em valores econômicos, porque se refere aos aspectos mais íntimos da personalidade, como por exemplo, destaco a honra e a imagem.

A tutela jurídica destes bens não suscetíveis de valor econômico está expressa, em nosso ordenamento jurídico, na própria Constituição Federal, que não só proclama a "dignidade da pessoa humana" como fundamento do Estado Democrático de Direito (artigo 1º, III), como preceitua serem invioláveis "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação" (artigo 5º, X).

Impende registrar, por oportuno, que nas sociedades capitalistas, contingenciadas pelos princípios do Estado Democrático de Direito e Social, não se nega ao empresário o soberano poder de organização, direção e controle de sua atividade, não só com vistas, dentre outras finalidades, de obter melhor qualidade e produtividade de bens ou serviços, como disciplina e harmonia no ambiente de trabalho e zelar pelo patrimônio da empresa.

Tais poderes decorrem da garantia constitucional da liberdade de iniciativa, da livre de concorrência (CRFB, artigos 1º, IV, 3º, II, 5º, XXII e 173), como valores essenciais não só ao desenvolvimento econômico, mas, sobretudo, para a criação e manutenção de postos de trabalho.

De outro lado, o exercício destes poderes, não pode acarretar a privação ou a diminuição de bens e valores fundamentais à dignidade da pessoa humana, ou a valores fundamentais inerentes à personalidade do trabalhador, reconhecidos, como relevantes, pela sociedade em que está integrado que são igualmente tutelados pela ordem constitucional (CRFB, artigos 1º, III, IV, 3º, I, 5º, X e 7º, XXX).

Na dinâmica da atividade econômica soe acontecer que o empregador acabe tendo conduta que colide com os direitos fundamentais do cidadão. Na apreciação do caso concreto, verificando que estão em rota de colisão - o poder de proteção da propriedade e fiscalizador e a preservação da intimidade e da dignidade da pessoa humana - cabe ao juiz sopesar os interesses e valores de maior relevância, pela Constituição Cidadã, fazendo prevalecer aqueles que melhor expressarem maior proteção da pessoa do trabalhador.

Na hipótese de dano moral, a vítima não faz jus a ressarcimento por diminuição patrimonial, mas a uma compensação pecuniária que, por um lado, se traduz em um paliativo para amenizar a dor, o sofrimento e a tristeza e, por outro, tem um caráter pedagógico, porque se constitui em uma sanção para inibir e desencorajar o ofensor a reincidir na conduta reprimida. A aplicação analógica do princípio da proporcionalidade consagrada no artigo 5º, inciso V, da CRFB tem aplicação na

hipótese. Incidência o inciso X do art. 5º da CF/88, arts. 944, do Código Civil de 2002, 53, da Lei 5.250/67, e 84, da Lei 4.117/62.

No caso, restou comprovado, como bem fundamentou a origem, que a jornada diária e habitual do reclamante era de fato muito extenuante, inclusive com jornada extraordinária muito além das 10 horas diárias legais, labor em domingos e feriados sem pagamentos ou compensação e fruição irregular dos DSRs.

A título de exemplo, verifica-se que consta do cartão de ponto de fls. 418, referente ao período de 20/01/2015 a 19/02/2015, que no dia 22/01/2015 o autor deu início em sua jornada de trabalho às 07h04 (I) e registrou término da jornada às 00h05 (F) do dia 23/01.

Consta também do cartão de ponto de fls. 419 que no dia 17/02/2015 o reclamante deu início a sua jornada de trabalho às 07h33 (I) e término às 22h53 (F).

Em 18/03/2015 (cartão de ponto - fls. 421), o reclamante iniciou sua jornada de trabalho às 10h08 (I) e registrou término às 07h14 (F) do dia 19/03/2015.

Ora, resta patente que a reclamada praticou ato ilícito e ilegal ao descumprir a legislação trabalhista ao submeter o reclamante a jornadas excessivas, que extrapolavam, em muito, o limite de dez horas diárias, conforme previsão do artigo 59 da CLT.

Deste modo, com escopo de preservar a saúde e, em última análise, a própria vida do trabalhador, determinadas funções sofrem regramentos trabalhistas. Também em várias outras situações, dependendo da função realizada, a limitação de jornada também se direciona à proteção dos cidadãos genericamente considerados.

É o caso da limitação de jornada dos motoristas, os quais, por estafa e fadiga, sujeitam-se naturalmente a um maior risco de sofrer acidentes.

Isto é fato, eis que diariamente os noticiários retratam os trágicos acidentes envolvendo veículos de grande porte, haja vista a pressão que os empregadores exercem sobre os empregados, submetendo-os a jornadas exaustivas, descortinando um quadro bastante nefasto e repulsivo.

Vidas são ceifadas e famílias são desestruturadas. Este é o retrato da situação envolvendo empresas de transportes e seus empregados, tudo por conta da preponderância e dos imperativos do lucro, em evidente detrimento do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana.

De outro lado, indubitavelmente, a jornada excessiva afasta o trabalhador do convívio social, desestrutura sua família e lhe acarreta doenças.

Interessante salientar, por oportuno, que a Instrução Normativa 91 do Ministério do Trabalho e Emprego, ao dispor sobre a fiscalização para a erradicação do trabalho em condição análoga à de escravo, assim estabelece:

(...)

Destarte, a conduta comissiva da empresa, ao impor tão extensa jornada diária de trabalho e, conseqüentemente, em não adotar medidas básicas de segurança e saúde do empregado, manifestamente agride a dignidade da pessoa do trabalhador, expondo-o a constrangimento, caracterizando dano moral que deve ser reparado através da indenização adequada, capaz de minimizar o sofrimento do ofendido e reprimir conduta ilícita do empregador.

Ademais, a CF/88, ao tutelar a saúde (artigo 196), tem como finalidade a proteção da vida humana, como valor fundamental, sendo certo que a proteção constitucional se volta ao resguardo da saúde físico-psíquica do trabalhador enquanto cidadão, tanto é assim que, no inciso XXII do artigo 7º, o legislador constituinte instituiu como direito do trabalhador a "*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*".

O trabalhador é sujeito, e não objeto da relação contratual, e tem direito a preservar sua integridade física, intelectual e moral, diante do poder diretivo do empregador. A subordinação no contrato de trabalho não compreende o poder sobre o corpo do empregado, mas somente a sua atividade laborativa, esta sim submetida de forma limitada e sob ressalvas ao *jus variandi*.

Portanto, não se trata aqui de meros dissabores próprios do desenvolvimento de determinada atividade profissional, mas, sim, de condições degradantes a que foi submetido o trabalhador, eis que não foram resguardadas as mínimas condições de segurança e de saúde no trabalho.

Constatada a violação de direito personalíssimo - a dignidade da pessoa humana - não resta nenhum dúvida de que, consoante o artigo 5º, inciso V, da CRFB, estão presentes o dano, o nexo causal e a culpa do empregador, deve este ser responsabilizado pelo pagamento de indenização decorrente de danos morais, como compensação para o ofendido, ante ofensa ao direito da personalidade do reclamante.

No que diz respeito ao valor fixado para o dano moral, a legislação brasileira é aberta em relação à fixação do valor da indenização por dano moral. Daí a importância de buscar parâmetros que levem a um montante que não seja excessivo nem ínfimo.

Repise-se, o dano moral em si é incomensurável, de maneira, que é por isso que a vítima não faz jus propriamente a uma indenização, mas sim a uma compensação, que se traduz em um paliativo para confortar a dor e o abalo psicológico sofridos.

E, tal compensação também tem fim pedagógico e punitivo, de tal sorte que para se arbitrar o valor correspondente impõe-se observar que a reparação deve minorar os efeitos da lesão sofrida pelo agente e coibir atitudes similares, a fim de que o agressor não volte a praticar o mesmo ato contra outros empregados, inibindo e / ou desencorajando o ofensor a reiterar sua conduta desabonadora.

O juiz deverá atentar para os critérios constitucionais da razoabilidade e proporcionalidade, objetivando com isso, desestimular a reincidência do ato por parte do ofensor. Na determinação de tal valor, o Juízo deverá levar em consideração os aspectos vinculados à gravidade do fato, o bem moral protegido e a capacidade econômica do agressor, para que se possa restabelecer o equilíbrio rompido.

Como se sabe, o objetivo da indenização vindicada é punir o infrator e compensar a vítima pelo dano sofrido, atendendo desta forma à sua dupla finalidade: a justa indenização do ofendido e o caráter pedagógico em relação ao ofensor. Assim, não pode ser fixada em valor tão elevado que importe enriquecimento sem causa, nem tão ínfimo que não seja capaz de diminuir o sofrimento do autor nem sirva de intimidação para a reclamada, sob pena de, ao reparar um dano, provocar a ocorrência de outros prejuízos, inclusive de natureza social.

Sopesados os fatos, considerado a extensão das lesões, conjugado com a finalidade do instituto da responsabilidade civil por danos morais, qual seja, a de efetivar uma compensação pelo dano causado, sem deixar de levar em conta a gravidade da ofensa e a situação econômica da ré, bem como que o reclamante foi contratado em 19.05.2014 e demitido, sem justa causa, em 22.07.2015, o valor fixado pela origem (R\$ 5.000,00) não atende a finalidade do instituto, pelo que fixo o valor da indenização por dano moral em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), que devem ser acrescidos de juros de mora e atualização monetária nos termos da Súmula 439 do C. TST.

Assim, nego provimento ao recurso da reclamada e dou parcial provimento ao recurso do reclamante.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada sustenta que "*o ônus da prova de*

fato constitutivo de direito pertence àquele que alega, não tendo o autor cumprido esse dever processual.” e “o recorrido não comprovou ter a parte recorrente praticado qualquer ato ilícito, contrário ao direito, muito menos de ter agido com qualquer parcela de culpa ou dolo para o surgimento de danos patrimoniais ou morais, como não demonstrou, também, o nexo de causalidade entre o ato que alega ter sido praticado pela empresa e o dano por ele suportado. Mediante a ausência de provas por parte do obreiro, não há que se falar em condenação ao pagamento de indenização por dano moral” (fl. 1670).

Alega que *“em se tratando de dano imaterial, tem-se que a sua indenização requer a configuração de três elementos indispensáveis, quais sejam: 1) a ilicitude do ato praticado pelo ofensor; 2) a existência de dano; e 3) o nexo de causalidade entre ambos. Todos estes requisitos carecem de prova e a ausência de qualquer um deles obsta o deferimento do pedido, exatamente o que se verifica no presente caso.”* (fl. 1671).

Aduz que *“ainda que se considerasse comprovada a conduta ilícita da empresa, qual seja a suposta exigência do cumprimento de jornada de trabalho extensa, tal fato, por si só, não é suficiente para se chegar à conclusão de que, inequivocamente, o empregado sofreu danos em sua esfera de relações sociais, vida familiar ou desenvolvimento pessoal. Esse tipo de dano, para que seja indenizado, carece de demonstração objetiva e concreta, não sendo, portanto, o caso de um dano in re ipsa.”* (fl. 1671).

Aponta violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, 818 da CLT, 373, I, do CPC, 186 e 927, do Código Civil, bem como colaciona arestos para confronto de teses.

Examino.

A Constituição da República no art. 1º estabelece como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. É princípio norteador dos direitos e garantias fundamentais previstos no Título II.

Sobre o tema destaca Ana Paula de Barcellos (A Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana, 3ª ed. revista e atualizada. – Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 251) que:

"Como se viu, a dignidade da pessoa humana é hoje considerada, sob vários pontos de vista, o pressuposto filosófico de qualquer regime jurídico civilizado e das sociedades democráticas em geral. Ademais, o constituinte de 1988 fez uma clara opção pela dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado brasileiro e de sua atuação, dispondo analiticamente sobre o tema ao longo do texto. Nesse contexto, do ponto de vista da lógica que rege a eficácia jurídica em geral, a modalidade que deve acompanhar os enunciados que cuidam da dignidade humana é a positiva ou simétrica".

Dentre os direitos fundamentais são assegurados os direitos individuais, bem como os direitos sociais, elencados no art. 6º, nos quais se inserem o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer e à segurança.

O pleno exercício dos direitos fundamentais garante condições mínimas para a existência digna, permitindo o desenvolvimento do indivíduo e sua inserção como sujeito de direitos no âmbito da sociedade.

É nesse contexto que a Constituição, ao dispor no art. 7º sobre direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, estabelece limite para a jornada de trabalho, assegurando proteção contra condutas que venham a comprometer a dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido consta no inciso XIII o direito à *"duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho"*.

Ressalte-se que a centenária Convenção 1 da Organização Internacional do Trabalho, assinada em 1919, já previa a limitação da jornada a 8 (oito) horas diárias e a 48 (quarenta e oito) horas semanais para os trabalhadores na indústria.

Quanto à jornada extraordinária, essa não poderá exceder de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT.

Tais limitações decorrem da inequívoca necessidade do indivíduo de inserção no seio familiar, saúde, segurança, higiene, repouso e lazer, sendo de se assinalar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 24, estabelece que *"toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas"*.

Assim, é de se indagar se o cumprimento de jornada de **muito mais de 10h diárias, labor em domingos e feriados sem pagamentos ou compensação e fruição irregular do**

descanso semanal remunerado, é por si só revelador de conduta danosa praticada pelo empregador, apta a ensejar o pagamento de indenização por dano existencial, ou se seria necessário que o trabalhador trouxesse aos autos outros elementos para demonstrar prejuízos concretos de ordem pessoal.

A corroborar, reproduzo os trechos do acórdão regional transcrito no recurso de revista:

A título de exemplo, verifica-se que consta do cartão de ponto de fls. 418, referente ao período de 20/01/2015 a 19/02/2015, que no dia 22/01/2015 o autor deu início em sua jornada de trabalho às 07h04 (IJ) e registrou término da jornada às 00h05 (FJ) do dia 23/01.

Consta também do cartão de ponto de fls. 419 que no dia 17/02/2015 o reclamante deu início a sua jornada de trabalho às 07h33 (IJ) e término às 22h53 (FJ).

Em 18/03/2015 (cartão de ponto - fls. 421), o reclamante iniciou sua jornada de trabalho às 10h08 (IJ) e registrou término às 07h14 (FJ) do dia 19/03/2015.

Nesse contexto, **realizada a jornada de 16/17 e até 21 horas, sobejam 8/7 e 3 horas no dia, respectivamente**. Nesse período, faz-se necessário o repouso. Ainda que a necessidade de sono possa variar para cada indivíduo, em média, são necessárias 6 a 7 horas de sono para o adulto. Esse período de descanso revela-se essencial para a preservação da saúde, para a fixação do conhecimento adquirido ao longo do dia, bem como para evitar queda na atenção e vigília durante o dia.

Sobre esse aspecto, registram Marco Túlio de Mello, Fernanda V. Narciso, Andressa S. de Mello e Francieli S. Ruiz (Rev. TRT da 15ª Região, Campinas, n. 46, jan/jun 2015, p. 88):

"Em 2005, Souza e colaboradores avaliaram caminhoneiros que trabalhavam nas rodovias do Brasil e evidenciaram que 43,2% dirigiam mais que 16 horas por dia, dormiam em média seis horas e que 13,1% já tinham se envolvido em acidentes. Um achado importante foi que a sonolência excessiva associou-se de forma significativa à ocorrência de acidentes (SOUZA et al., 2005)."

E concluem:

"Mais uma vez fica claro que a sonolência em consequência de uma má qualidade de sono e excesso de vigília prolongada, somados à inversão do ritmo biológico, podem afetar a produtividade no trabalho, a qualidade de vida e a saúde desses trabalhadores"

Ressalte-se que a ABRAMET (Associação Brasileira de Medicina do Tráfego), com base na catalogação de dados coletados pela Polícia Rodoviária Federal entre janeiro de 2014 e julho de 2019, revela que a sonolência do condutor foi a terceira maior causa de acidentes nas rodovias federais do Brasil no período, havendo motivado 22.683 acidentes, causando 2.092 mortes e deixando 22.645 feridos (fonte: <https://www.abramet.com.br/noticias/problemas-na-saude-de-motoristas-causaram-mais-de-280-mil-acidentes-nas-rodovias-desde-2014-aponta-abramet/>).

Assim, computadas 16/17 horas de trabalho e 6 horas de sono, restam somente 1/2 horas para o exercício de direitos como alimentação, higiene, assistência à família e lazer, sem contar as horas despendidas com deslocamento. Fora o dia em que o reclamante laborou por 21 horas já que sobraram somente 3 horas de sono. Indaga-se: seriam essas horas diárias suficientes para que o empregado exercite esses direitos que lhe são assegurados constitucionalmente, dentre os quais se incluem necessidades vitais, tais como alimentação e higiene?

Certamente não, o que evidencia que a realização de jornada excessiva é impeditivo para o exercício dos direitos fundamentais, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse caso não se trata de mera presunção de dano existencial, estando o dano efetivamente configurado, uma vez que a limitação temporal torna inviável ao empregado suprir suas necessidades vitais básicas e inserir-se no ambiente familiar e social.

É de se assinalar que não parece haver razoabilidade em interpretação diversa, na medida em que cabe ao intérprete conferir aos preceitos constitucionais um mínimo de eficácia, visando a concretizar a força normativa neles contida, especialmente quando se trata de direitos fundamentais.

Não se desconhece a decisão proferida pela SBDI-1, em sessão realizada em 29/10/2020, no julgamento do E-RR-402-61.2014.5.15.0030, *in verbis*:

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. 1. Discute-se nos autos se o trabalho em jornada excessiva constitui dano *in re ipsa*. 2. A Turma entendeu que a realização de jornada excessiva habitual, por si só, enseja o pagamento de indenização ao empregado. 3. O dano existencial não pode ser

reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, é inviável a presunção de que o dano existencial tenha efetivamente acontecido, em face da ausência de provas nos autos. 4. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessária a constatação no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, in re ipsa, a dor e o dano à sua personalidade. 5. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido" (E-RR-402-61.2014.5.15.0030, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27/11/2020).

No caso dos autos, sendo demonstrado que a jornada de trabalho alcançava de 16 a 21 horas diárias, labor em domingos e feriados sem pagamentos ou compensação e fruição irregular do descanso semanal remunerado, torna-se inafastável o reconhecimento de que configurado o ato ilícito causador de dano existencial.

Cito, ainda, os seguintes julgados:

(...)

16. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVAMENTE LONGA E DESGASTANTE. HORAS EXTRAS HABITUAIS. DISTINÇÃO (DISTINGUISHING). MANUTENÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA RECONHECIDA . Ao pretender se apropriar do conceito de existência, para envolvê-lo no universo do dever de reparação, o jurista não pode desconsiderar os aspectos psicológicos, sociológicos e filosóficos a ele inerentes. A existência tem início a partir do nascimento com vida - para alguns, até antes, desde a concepção -, e, desse momento em diante, tudo lhe afeta: a criação, os estímulos, as oportunidades, as opções, as contingências, as frustrações, as relações interpessoais. Por isso, não pode ser encarada simplesmente como consequência direta e exclusiva das condições de trabalho. Responsabilizar o empregador, apenas em decorrência do excesso de jornada, pela frustração existencial do empregado, demandaria isolar todos os demais elementos que moldaram e continuam moldando sua vida, para considerar que ela decorre exclusivamente do trabalho e do tempo que este lhe toma. Significaria ignorar sua história, para, então, compreender que sua existência depende tão somente do tempo livre que possui. É possível reconhecer o direito à reparação, quando houver prova de que as condições de trabalho efetivamente prejudicaram as relações pessoais do empregado ou seu projeto de vida. E mais: reconhecido esse prejuízo, é preciso sopesar todos os elementos outrora citados, como componentes da existência humana, para então definir em que extensão aquele fato isolado - condições de trabalho - interferiu negativamente na equação. Esta Corte Superior já firmou seu posicionamento no sentido de que, ausente a prova do alegado prejuízo, tendo sido deferida a indenização com base apenas na presunção do dano, impõe-se a reforma da decisão regional para que se exclua a indenização. Nada obstante, o presente caso contém particularidade que autoriza a manutenção do acórdão regional. O que se observa da leitura do acórdão regional, é que, no presente caso, não se trata de um simples elástico de jornada . A Corte de origem registrou trabalho por sete dias consecutivos em diversas oportunidades , chegando a ocorrer situação em que houve trabalho por 13 dias consecutivos . Havia não só realização de horas extras de forma habitual e do intervalo intrajornada, como supressão usual dos repouso semanais remunerados. Além disso, o Tribunal de origem registra claramente que tal situação " acarretou prejuízos a sua integridade física e mental", que a extensa jornada, com supressão corriqueira dos descansos retirou do autor "tempo para descanso e convívio social, inclusive familiar" bem como que havia uma constante preocupação do ex-empregado com sua integridade física, tendo em vista tratar-se de motorista de carreta, dirigindo cotidianamente pelas rodovias do país. Está também consignado expressamente no acórdão que a preocupação com a integridade física " gerava sentimentos de apreensão, angústia e aflição que excediam a esfera do previsível para a atividade" . Fica claro, pela leitura dos fatos relacionados na decisão de origem, que o formato de trabalho ao qual o autor era submetido, com absurdo excesso de tempo dirigindo sua carreta, colocava em risco não só a sua integridade física como a de terceiros que estivessem conduzindo seus veículos nas mesmas estradas. Diante de todo o exposto, a hipótese em análise comporta a aplicação da técnica da distinção (distinguishing) para que se mantenha a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, imposta pelo Tribunal Regional. Agravo conhecido e não provido. (Ag-AIRR-1600-93.2017.5.12.0004, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 06/10/2023).

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 1 - TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DOS SERVIÇOS. EMPRESA PRIVADA. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 1 - Em se tratando a hipótese dos autos de típica terceirização de serviços, e sendo a tomadora uma empresa privada, não há dúvidas de que responde subsidiariamente na hipótese de inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empresa contratada, uma vez que se beneficiou da prestação de serviços, consoante jurisprudência pacífica desta Corte, sedimentada na Súmula 331, IV . 2 - Além disso, é cediço que referido entendimento restou confirmado pelo Supremo, o qual ao reconhecer a licitude irrestrita da terceirização, no julgamento da ADPF nº 324 e do RE nº 958252, deixou clara a responsabilidade subsidiária da empresa contratante. Agravo a que se nega provimento . 2 - INTERVALOS INTRAJORNADA E INTERJORNADA. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. 2.1 - A parte não transcreve o trecho do acórdão regional que consubstanciaria o questionamento do tema "intervalo interjornada" em suas razões recursais, desatendendo assim ao disposto no art. 896, § 1º-A, I, da CLT, o que torna inviável o processamento do recurso de revista, no particular. 2.2 - Em relação ao intervalo intrajornada, o Tribunal Regional, com fulcro nos próprios controles de horários juntados pela reclamada, evidenciou o prejuízo no gozo deste período de descanso. 2.3 - As argumentações recursais em sentido contrário, visando questionar esse quadro fático, esbarram no óbice da Súmula 126 do TST. Agravo a que se nega provimento . 3 - INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA HABITUAL. A Constituição Federal estabelece no art. 1º, como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. É princípio norteador dos direitos e garantias fundamentais previstos no Título II do texto constitucional. Dentre os direitos fundamentais são assegurados os direitos individuais, bem como os direitos sociais, elencados no art. 6º, nos quais se inserem o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer e à segurança. O pleno exercício dos direitos fundamentais garante condições mínimas para a existência digna, permitindo o desenvolvimento do indivíduo e sua inserção como sujeito de direitos no âmbito da sociedade. É

nesse contexto que a Constituição, ao dispor no art. 7º sobre direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, estabelece limite para a jornada de trabalho, assegurando proteção contra condutas que venham a comprometer a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido consta no inciso XIII o direito à " duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho ". A jornada extraordinária, por sua vez, não poderá exceder de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT. Tais limitações decorrem da inequívoca necessidade do indivíduo de inserção no seio familiar, saúde, segurança, higiene, repouso e lazer, sendo de se assinalar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 24º, estabelece que " toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas ". **É nesse contexto que o cumprimento habitual de jornadas extenuantes, tais como a revelada nos presentes autos, afigura-se impeditivo ao exercício dos direitos fundamentais, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. Constatado que a limitação temporal decorrente da jornada excessiva impede, de forma inequívoca, que o empregado supra suas necessidades vitais básicas e insira-se no ambiente familiar e social, tem-se a efetiva configuração do ato ilícito, ensejador de reparação, e não somente mera presunção de dano existencial.** Acresça-se que a indenização por dano existencial, além de constituir forma de proteção à pessoa, possui caráter inibidor da repetição da conduta danosa. E, no caso, tem-se situação especialmente cara à ordem jurídica, que exige reprovção do Estado, na medida em que jornadas extenuantes, se, por um lado, comprometem a dignidade do trabalhador, por outro implicam em incremento significativo no número de acidentes de trabalho, repercutindo na segurança de toda a sociedade. Cabe, pois, ao intérprete conferir aos preceitos constitucionais um mínimo de eficácia, visando a concretizar a força normativa neles contida, especialmente quando se trata de direitos fundamentais. Agravo a que se nega provimento " (Ag-AIRR-10331-10.2019.5.15.0074, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 01/07/2022. Grifamos).

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA . RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 2. INTERVALO INTRAJORNADA. 3. INTERVALO INTERJORNADAS. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. ÔBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL. 4. HORAS EXTRAS. MOTORISTA PROFISSIONAL. CONTRATO DE TRABALHO EM PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 12.619/2012. EXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS IMPAGAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST. O Tribunal Pleno do TST, considerando o cancelamento da Súmula nº 285/TST e da Orientação Jurisprudencial nº 377/SBDI-1/TST, editou a Instrução Normativa nº 40/TST, que, em seu art. 1º, dispõe: "Admitido apenas parcialmente o recurso de revista, constitui ônus da parte impugnar, mediante agravo de instrumento, o capítulo denegatório da decisão, sob pena de preclusão". Na hipótese , o TRT de origem recebeu o recurso de revista interposto pela Reclamada quanto aos temas "adicional de periculosidade" e "indenização por dano moral - acidente de trabalho", tendo denegado o processamento do apelo no que concerne aos demais temas. Assim, em razão da nova sistemática processual e da edição da Instrução Normativa nº 40/TST - já vigente quando da publicação da decisão do TRT que admitiu parcialmente o apelo -, cabia à Reclamada impugnar, mediante agravo de instrumento, os capítulos denegatórios da decisão, sob pena de preclusão, ônus do qual se desincumbiu . Com efeito, ultrapassada essa questão, em relação ao mérito do agravo de instrumento interposto, registre-se que o apelo não merece prosperar, nos termos do art. 896 da CLT. Agravo de instrumento desprovido. B) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA . PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. ACIDENTE DE TRABALHO TÍPICO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. DANO IN RE IPSA . SÚMULA 126/TST. 2. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. TANQUE DE COMBUSTÍVEL SUPLEMENTAR SUPERIOR A 200 LITROS. EQUIPARAÇÃO A TRANSPORTE DE LÍQUIDO INFLAMÁVEL. Segundo o artigo 193, I, da CLT, a configuração do risco ensejador da percepção do adicional de periculosidade pressupõe o contato permanente com inflamáveis e / ou explosivos e que este contato se dê em condições de risco acentuado. Na hipótese , segundo se extrai do acórdão recorrido, o TRT, em que pese a conclusão pericial, reformou a sentença para condenar a Reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade no percentual de 30%, com os respectivos reflexos, por assentar que o caminhão conduzido pelo Reclamante possuía tanque suplementar de 400 litros , ensejando, portanto, o direito a percepção do referido adicional. Nesse contexto, considerando que o Julgador não fica adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com base em outros fatos ou elementos provados nos autos (art. 479 do CPC/2015 - art. 436 do CPC/1973), como ocorreu na hipótese em exame , persiste a conclusão exarada pela Corte Regional quanto a caracterização da periculosidade nas atividades desenvolvidas pelo Obreiro. Outrossim, a decisão da Corte de origem foi proferida em conformidade com o entendimento jurisprudencial firmado neste TST, que tem decidido reiteradamente ser devido o adicional de periculosidade ao motorista que dirige veículo com tanque adicional de combustível com capacidade superior a 200 litros (caso dos autos), ainda que originais de fábrica e destinados ao consumo do próprio veículo, por equivaler ao transporte de líquido inflamável, de acordo com o art. 193, I, da CLT, e o item 16.6 da NR 16 da Portaria nº 3.214/78 do MT, o que afasta a aplicação da exceção prevista no subitem 16.6.1 . Ademais, forçoso concluir que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 126/TST. É que escapa à finalidade do recurso de natureza extraordinária o revolvimento das matérias equacionadas pelo Tribunal Regional, com o redimensionamento da valoração das provas produzidas nos autos, a teor do entendimento consubstanciado no referido verbete sumular. Recurso de revista não conhecido, quanto aos temas. C) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE . RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APELO DESFUNDAMENTADO. SÚMULA 459/TST. 2 . TEMPO À DISPOSIÇÃO. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO INDEVIDA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126/TST . No tocante à suscitada nulidade por negativa de prestação jurisdicional, registre-se que, nos termos da Súmula 459/TST, o conhecimento do recurso de revista supõe a indicação de violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da CF. Desfundamentado, portanto, o apelo em que o Reclamante não indica os pressupostos específicos do referido verbete sumular. Agravo de instrumento desprovido, quanto aos temas. 3. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERSEMANAL. ART. 67 DA CLT. PAGAMENTO EM DOBRO DAS HORAS TRABALHADAS NO PERÍODO DESTINADO AO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto ao tema em epígrafe, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de contrariedade à Súmula 146/TST, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido, quanto ao tema. 4. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação dos arts. 186 e 927 do CCB, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido, quanto ao tema. D) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. DIÁRIAS. REEMBOLSO DE DESPESAS. PREVISÃO EM

NORMA COLETIVA. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS NÃO PAGAS. SÚMULA 126/TST. Não há como se alterar o acórdão recorrido, tendo em vista que, de seu detido cotejo com as razões de recurso, conclui-se não haver a demonstração de jurisprudência dissonante específica sobre o tema, de interpretação divergente de normas regulamentares ou de violação direta de dispositivo de lei federal ou da Constituição da República, nos moldes das alíneas "a", "b" e "c" do art. 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido, quanto ao tema. 2. HORAS EXTRAS. INTERVALO INTERSEMANAL. ART. 67 DA CLT. PAGAMENTO EM DOBRO DAS HORAS TRABALHADAS NO PERÍODO DESTINADO AO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. O artigo 66 da CLT estabelece o intervalo mínimo de onze horas consecutivas de descanso entre duas jornadas de trabalho. O mesmo ocorre com o art. 67 da CLT, que assegura um descanso semanal de 24 horas consecutivas ao empregado. Embora o desrespeito, pelo empregador, a essa norma de conteúdo imperativo acarrete a penalidade prevista no artigo 75 da CLT, é incontestável o prejuízo do empregado pela não fruição desse período mínimo de descanso, necessário não apenas para a sua saúde e segurança, mas para assegurar a sua integração com a família e comunidade, dado o caráter protetivo da norma. É certo que a não concessão do intervalo intrajornada gera ao trabalhador o direito de ter a remuneração de seu intervalo como hora extraordinária, de acordo com a disposição contida no § 4º do artigo 71 da CLT. E, tomando-se como parâmetro o disposto no art. 71, § 4º, da CLT, e na Súmula 110/TST, conclui-se que as situações de desrespeito ao intervalo mínimo de onze horas entre as jornadas de trabalho e de 24 horas de descanso do repouso semanal remunerado também ensejam a recomposição do prejuízo causado ao obreiro, remunerando-o com horas extraordinárias. Outro não é o entendimento contido na Súmula 110/TST: " No regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional ". Todavia, o deferimento das horas extras limita-se, é claro, às horas de desrespeito, e não ao total do intervalo, conforme disposto na OJ 355 da SDI-I / TST. Segundo o entendimento pacificado nesta Corte, o deferimento do pagamento do intervalo interjornada suprimido, cumulado com a condenação ao pagamento de outras horas extras, bem como ao pagamento em dobro do trabalho realizado em dia de repouso semanal remunerado, não configura bis in idem, uma vez que os fatos jurídicos que justificam seu deferimento são distintos. Recurso de revista conhecido e provido, quanto ao tema. 3. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período - atingindo, como no caso dos autos, uma exposição habitual ao ambiente de trabalho de mais de 12 horas ao dia - tipifica, sim, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho . 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanistas e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios), a par do fundamento, valor e princípio da cidadania, tudo constitui, em seu conjunto, instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica. Agregue-se que a Constituição da República enquadra também como direitos sociais - os quais são direitos fundamentais constitucionais, pois de titularidade da pessoa humana - a saúde, a educação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a proteção à maternidade e à infância, entre outros direitos. Some-se ainda a circunstância de a Constituição de 1988 conferir "especial proteção do Estado" à família (art. 226, caput), exigindo dos pais, homens e mulheres, presença constante e de qualidade perante esta comunidade de adultos, adolescentes e crianças (art. 227). Ora, a concretização de todos esses princípios, valores, fundamentos e objetivos constitucionais tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Essa concretização tem de acontecer, na vida real, também segundo os princípios e normas internacionais da OIT, quer oriundas de sua Constituição de 1919, quer de sua segunda Constituição, editada na década de 1940, bem como da Declaração de Filadélfia, de 1944, todas repudiando, firmemente, o tratamento da pessoa humana e do trabalho como simples mercadoria pelo sistema econômico e qualquer empregador ou tomador de serviços. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, agride todos os princípios, valores e fundamentos constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho, sem contar o princípio, valor e fundamento constitucional da cidadania. Tal situação anômala de duração excessiva, contínua e desarrazoada do tempo de trabalho e de disponibilidade ao empregador deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Logo, configurada essa situação no caso dos autos, não há dúvida sobre a necessidade de reparação do dano moral existencial sofrido, devendo a Reclamada ser condenada ao pagamento da indenização correspondente. Recurso de revista conhecido e provido, quanto ao tema" (RRAg-2309-64.2016.5.09.0678, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 02/09/2022. Grifamos).

Importante acentuar que a indenização por dano existencial se, por um lado, constitui forma de proteção à pessoa, também possui caráter inibidor da repetição da conduta danosa. E, no caso, tem-se situação especialmente cara à ordem jurídica, que exige reprovação do Estado, na medida em que jornadas extenuantes, além de comprometerem a dignidade do trabalhador, implicam em incremento significativo no número de acidentes de trabalho, repercutindo na segurança de toda a sociedade.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista.

III - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE

CONHECIMENTO

Trata-se de recurso interposto contra acórdão publicado na vigência da Lei 13.467/2017, que exige demonstração prévia de transcendência da causa, conforme estabelecido nos artigos 896-A da CLT e 246 e 247 do Regimento Interno desta Corte Superior.

Satisfeitos os pressupostos comuns de admissibilidade do recurso de revista, prossigo no exame dos pressupostos específicos, conforme o art. 896 da CLT.

MOTORISTA RODOVIÁRIO. "TEMPO DE ESPERA". REMUNERAÇÃO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5322. PRINCÍPIOS DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO E DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR. ARTS. 1º, IV E 7º, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 9º DO ART. 235-C DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "NÃO SENDO COMPUTADAS COMO JORNADA DE TRABALHO E NEM COMO HORAS EXTRAORDINÁRIAS" PREVISTA NA PARTE FINAL DO § 8º DO ART. 235-C DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E O TEMPO DE ESPERA" PREVISTA NA PARTE FINAL DO § 1º DO ART. 235-C DA CLT, POR ARRASTAMENTO. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, sob os seguintes fundamentos, transcritos nas razões do recurso de revista, a teor do que dispõe o art. 896, § 1º-A, I, da CLT:

TEMPO DE ESPERA - ARTIGO 235-C DA CLT

A reclamada recorrente aduz que a r. sentença considerou o tempo de espera, previsto nos parágrafos 8º e 9º do artigo 235-C da CLT, inconstitucional e, portanto, não fez nenhuma diferenciação com as horas de direção, contrariando expressa previsão legal, e condenando a recorrente a pagar o tempo de espera como horas extras. Argumenta que a legislação trata horas extras e horas de espera de forma distinta, com remunerações distintas, já que o tempo de espera não se enquadra no conceito de horas extras, bem como não pode o MM. juízo julgar contrário a lei e considerar o tempo "a quo" de espera como horas extras. Requer a reforma da sentença neste ponto.

A r. sentença recorrida fundamenta que:

"(...)

Acerca do tempo destinado à espera do motorista por ocasião da carga e descarga do veículo, o art. 235-C da CLT, inserido pela Lei n. 12.619/12, em seu § 8º, dispõe que:

"São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias".

Estipula, ainda, em seu § 9º, que:

"As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento)".

Assim, ao estabelecer caráter indenizatório ao período de espera, com adicional de 30%, a s normas insertas nos § 8º e 9º do artigo 235 - C da CLT incorreram em evidente afronta constitucional, uma vez que o artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição Federal, expressamente estipula como limite à jornada de labor a quantia de 44 horas semanais, com adicional mínimo de 50% para as horas extraordinárias, revelando-se, portanto, inconstitucionais.

Desse modo, insere-se na jornada do obreiro o tempo de espera do motorista no carregamento e descarregamento, porquanto a CLT deixa certo em seu art. 4º ser considerado como de serviço efetivo o tempo em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.

Faz jus o autor, portanto, ao pagamento do tempo descrito nos holerites e pagos de forma indenizatória em "HORA TEMPO DE ESPERA 30%", como horas extras.

Procede, portanto, o pagamento das horas estipuladas nos holerites sob a rubrica "HORA TEMPO DE ESPERA 30%" como horas extras, descontados os valores pagos do tempo de espera de forma indenizatória." (grifei) Muito bem.

Com a edição da Lei 12.619/2012, sucedida pela Lei 13.103/2015, que regulamenta o trabalho do motorista de transporte rodoviário de passageiros e de carga, foi criado o instituto jurídico denominado tempo de espera, assim consideradas as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias, consoante o disposto no § 8º do artigo 235-C da CLT.

O § 9º do dispositivo legal supracitado, dispõe que "as horas relativas ao tempo de espera

serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal".

Com efeito, com todo respeito ao entendimento da origem, nota-se que o dispositivo legal invocado não viola o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da CRFB, que dispõe acerca de "duração do trabalho normal"; não definindo o que é jornada de trabalho, cujo conceito é encontrado na legislação ordinária.

Portanto, plenamente possível que a Lei 13.103/2015 modifique o entendimento acerca do tempo do empregado motorista à disposição do empregador, definindo o tempo de espera como aquele em que o motorista fica aguardando carga ou descarga do veículo ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não o considerando como tempo de trabalho.

Ademais, para a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 8º e 9º do artigo 235-C da CLT, necessário julgamento plenário, conforme exige a Súmula Vinculante 10 do C. STF.

No caso, restou demonstrado que a reclamada remunerou corretamente o tempo de espera, no importe de 30% sobre o valor da hora normal de trabalho.

Sendo assim, dou provimento ao recurso da reclamada para que as horas de espera sejam indenizadas com adicional de 30%, nos termos do artigo 235-C da CLT.

Opostos embargos de declaração o regional assim manifestou:

2. Dos Embargos de Declaração para fins de prequestionamento - Do teor da Súmula 297 do C. TST

O reclamante, primeiro embargante, sustenta, em resumo, que os referidos embargos declaratórios têm a finalidade de prequestionar a matéria para uma eventual interposição de recurso de revista, nos termos da Súmula 297, arguindo que houve omissão do v. Acórdão embargado em relação à declaração de inconstitucionalidade do artigo 235-C, §§ 8º e 9º, da CLT.

Pois bem.

De plano, destaca-se, por relevante, segundo constou expressamente da fundamentação do v.

Acórdão embargado de fls. 1487/1510, especificamente dos fundamentos constantes no tópico "TEMPO DE ESPERA - ARTIGO 235-C DA CLT", ao transcrever os fundamentos da r. sentença, que a origem declarou incidentalmente a inconstitucionalidade dos §§ 8º e 9º do artigo 235-C da CLT ao entender que ao estabelecer caráter indenizatório ao período de espera, com adicional de 30%, as normas insertas nos §§ 8º e 9º do artigo 235-C da CLT incorreram em evidente afronta constitucional, uma vez que o artigo 7º, incisos XIII e XVI, da Constituição Federal, expressamente estipula como limite à jornada de labor a quantia de 44 horas semanais, com adicional mínimo de 50% para as horas extraordinárias, revelando-se, portanto, inconstitucionais, e, neste aspecto, a r. sentença "a quo" deferiu ao reclamante o pagamento do tempo descrito nos holerites e pagos de forma indenizatória em "HORA TEMPO DE ESPERA 30%", como horas extras, autorizando os descontos dos valores pagos do tempo de espera de forma indenizatória.

Entretanto, ao analisar o recurso apresentado pela reclamada, esta inconformada com a r. decisão primeva, o v. Acórdão atacado, ao reverso do entendimento da origem, afastou a inconstitucionalidade da norma legal declarada pelo MM. Juízo "a quo", dando provimento ao apelo da reclamada, fundamentando claramente que:

"TEMPO DE ESPERA - ARTIGO 235-C DA CLT
(...)"

Com efeito, com todo respeito ao entendimento da origem, nota-se que o dispositivo legal invocado não viola o disposto no artigo 7º, inciso XIII, da CRFB, que dispõe acerca de "duração do trabalho normal"; não definindo o que é jornada de trabalho, cujo conceito é encontrado na legislação ordinária.

Portanto, plenamente possível que a Lei 13.103/2015 modifique o entendimento acerca do tempo do empregado motorista à disposição do empregador, definindo o tempo de espera como aquele em que o motorista fica aguardando carga ou descarga do veículo ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não o considerando como tempo de trabalho.

Ademais, para a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 8º e 9º do artigo 235-C da CLT, necessário julgamento plenário, conforme exige a Súmula Vinculante 10 do C. STF.

(...)." (grifei)

Portanto, da atenta leitura do excerto acima transcrito, resta mais do que claro e inteligível que não houve nenhuma omissão da r. decisão embargada quanto à declaração de inconstitucionalidade do artigo art. 235-C, §§ 8º e 9º, da CLT, conforme suscitado pelo reclamante embargante. Pelo contrário, a r. decisão colegiada, de forma unânime, foi contundente ao afastar a inconstitucionalidade declarada pela origem da supracitada norma legal em comento e, ainda, enfatizou que nos termos do quanto preconizado na Súmula Vinculante 10 do C. STF, a declaração de inconstitucionalidade da supracitada norma legal em comento exige necessário julgamento plenário.

Ora, não havia como ser mais objetivo e inteligível do que isso.

Assim, nota-se que não há um único vício a ser sanado na r. decisão colegiada, restando patente que os fatos e fundamentos jurídicos que alicerçaram as conclusões adotadas pelo Regional estão manifestamente expostos no v. Acórdão embargado, com teses explícitas a respeito de todas as questões suscitadas pelo reclamante e pela reclamada em seus respectivos recursos, externado nos fundamentos que serviram ao convencimento do colegiado, em julgamento unânime, de modo que, a toda evidência e a margem da melhor técnica processual, sob o pretexto de omissão do julgado, pretende o reclamante embargante o reexame da matéria, o que é vedado pela via dos embargos de declaração.

Sendo assim, a irresignação do autor embargante com o v. Acórdão ora atacado, que deu provimento ao recurso da reclamada no tópico em questão, não encontra respaldo no disposto no artigo 897-A da CLT, na medida em que não restou configurado nenhum vício apto a justificar a oposição da presente medida processual, mas, apenas o inconformismo da parte com a conclusão do julgado, contrário aos seus interesses, lançando mão dos embargos de declaração para fim diverso ao que se destinam.

Deste modo, a rigor, uma vez que o ora embargante não apresentou nenhuma omissão, contradição ou obscuridade do v. Acórdão embargado seria o caso de sequer conhecer dos presentes embargos de declaração, ante a evidente falta de pressupostos para a sua admissibilidade.

Aliás, importante frisar, que até mesmo os embargos declaratórios com o escopo de prequestionamento devem observar as exigências elencadas no artigo 897-A da CLT, cabendo à parte notar que a abalizada Súmula 297 do C. TST não criou uma nova possibilidade ou nova modalidade de embargos, além daquelas já previstas no ordenamento jurídico.

Dito de outra forma, tendo o v. Acórdão embargado expressado os devidos fundamentos para a completa entrega da prestação jurisdicional, explicitando nitidamente tese a respeito das matérias abordadas nos presentes embargos, seria absolutamente desnecessária a expressa menção aos

dispositivos legais e Súmulas persuasivas dos Tribunais Superiores mencionados para efeito de prequestionamento, consoante o teor da Orientação Jurisprudencial nº 118 da E.

SBDI-1 do TST.

Até porque, constou especificamente dos fundamentos do v. Acórdão embargado, no tópico "PREQUESTIONAMENTO" que para fins de prequestionamento, o colegiado verificou que não há nenhuma violação aos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais mencionados nas razões dos recursos.

Sendo assim, REJEITO os embargos de declaração opostos pelo reclamante.

Nas razões do recurso de revista, o reclamante alega que *"o tempo em que o reclamante ficava aguardando o carregamento / descarregamento, estava o recorrente sob efetivo serviço, nos moldes do art. 4º da CLT, na medida em que é cediço que incumbe aos motoristas, zelarem pela mercadoria transportada e ainda, ACOMPANHAR A CARGA E DESCARGA DAS MERCADORIAS - tempo este que não pode simplesmente ser considerado como "espera" no sentido literal da palavra, mas como hora efetiva de labor, a qual, possui natureza salarial."* (fl. 1633)

Propugna *"o tempo de espera não se refere a um período em que o motorista está descansando, ou desfrutando de um momento de lazer, mas, sim, em um período em que encontra-se, na verdade, à disposição do empregador, zelando pela mercadoria transportada, acompanhando fiscalização realizada, bem como a carga e descarga de tal mercadoria."* (fl. 1633)

Aponta violação dos arts. 7º, XIII e XVI, 170 e 193 da CLT e divergência jurisprudencial. Argumenta com a inconstitucionalidade do art. 235-C da CLT.

Examino.

A controvérsia objeto do recurso de revista refere-se ao pagamento como extra do "tempo de espera" do motorista rodoviário. Trata-se do tempo em que o motorista de transporte rodoviário aguarda a carga ou descarga ou a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias.

Com efeito, a remuneração do "tempo de espera" do motorista profissional foi introduzida na legislação trabalhista pela Lei 12.619/2012, que inseriu o art. 235-C na CLT nos seguintes termos:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será a estabelecida na Constituição Federal ou mediante instrumentos de acordos ou convenção coletiva de trabalho.

[..]

§ 2º Será considerado como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso.

[..]

§ 8º São consideradas tempo de espera as horas que excederem à jornada normal de trabalho do motorista de transporte rodoviário de cargas que ficar aguardando para carga ou descarga do veículo no embarcador ou destinatário ou para fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computadas como horas extraordinárias.

§ 9º As horas relativas ao período do tempo de espera serão indenizadas com base no salário-hora normal acrescido de 30% (trinta por cento).

Posteriormente, a Lei 13.103/2015 alterou a redação do preceito celetista, notadamente quanto à regulamentação do tempo de espera do motorista profissional, nos seguintes termos:

Art. 235-C. A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias.

§ 1º Será considerado como trabalho efetivo o tempo em que o motorista empregado estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso e descanso e o tempo de espera.

[...]

§ 8º São considerados tempo de espera as horas em que o motorista profissional empregado ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias, não sendo computados como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias.

§ 9º As horas relativas ao tempo de espera serão indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal.

§ 10. Em nenhuma hipótese, o tempo de espera do motorista empregado prejudicará o direito ao recebimento da remuneração correspondente ao salário-base diário.

§ 11. Quando a espera de que trata o § 8º for superior a 2 (duas) horas ininterruptas e for exigida a permanência do motorista empregado junto ao veículo, caso o local ofereça condições adequadas, o tempo será considerado como de repouso para os fins do intervalo de que tratam os §§ 2º e 3º, sem prejuízo do disposto no § 9º.

§ 12. Durante o tempo de espera, o motorista poderá realizar movimentações necessárias do veículo, as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º.

Nada obstante, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADI 5.322**, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT, no que se refere à

regulamentação do “tempo de espera” do motorista profissional, à luz dos princípios do valor social do trabalho e de proteção do trabalhador, declarou que são inconstitucionais:

- a) a expressão “não sendo computadas como jornada de trabalho e nem como horas extraordinárias”, prevista na parte final do § 8º do art. 235-C;
- b) a expressão “e o tempo de espera”, disposta na parte final do § 1º do art. 235-C, por arrastamento;
- c) o § 9º do art. 235-C da CLT, sem efeito repristinatório; e
- d) a expressão “as quais não serão consideradas como parte da jornada de trabalho, ficando garantido, porém, o gozo do descanso de 8 (oito) horas ininterruptas aludido no § 3º do § 12 do art. 235-C, todos da CLT, com redação dada pela Lei 13.103/2015.

Com efeito, concluiu a Suprema Corte que, desconsiderar como trabalho efetivo o tempo de espera - no qual o empregado está efetivamente à disposição do empregador durante o carregamento e descarregamento de mercadorias, aguardando em fila, ou durante a fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias - além de prejudicar a higidez física e mental do trabalhador, desvirtua a relação jurídica trabalhista, na medida em que impõe o compartilhamento dos riscos da atividade econômica entre empregado e empregador.

Nesse contexto, a remuneração do tempo de espera do motorista de cargas teve sua natureza jurídica salarial, devendo ser compreendido como jornada extraordinária por força dos arts. 1º, IV e 7º, IV, da Constituição da República.

Reproduzo o trecho do voto do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, Relator, proferido no julgamento da ADI 5.322:

“[...]

No caso dos autos, o tempo de espera previsto no § 8º do art. 235-C da CLT acaba por infringir norma de proteção destinada ao trabalhador porque prevê uma forma de prestação de serviço que não é computada na jornada diária normal de trabalho e nem como jornada extraordinária.

[...]”

Assim, não há como dissociar o tempo despendido pelo motorista de transporte de cargas enquanto “ficar aguardando carga ou descarga do veículo nas dependências do embarcador ou do destinatário e o período gasto com a fiscalização da mercadoria transportada em barreiras fiscais ou alfandegárias” das demais atividades profissionais por ele desenvolvidas, sem que fique caracterizado o prejuízo ao trabalhador e a diminuição do valor social do trabalho.

Cumpre destacar a manifestação da PGR sobre o tema (peça 136):

“Essa alteração impactou profundamente a disciplina de trabalho do motorista rodoviário de cargas, pois, no cotidiano da profissão, o tempo gasto em filas de embarque e desembarque pode durar horas, dias ou semanas. Na colheita das safras agrícolas, por exemplo, devido à falta de capacidade de armazenamento de grãos e à insuficiência da estrutura portuária, é comum que motoristas permaneçam por dias ou semanas em filas de embarque, em regime de espera “Essa alteração impactou profundamente a disciplina de trabalho do motorista rodoviário de cargas, pois, no cotidiano da profissão, o tempo gasto em filas de embarque e desembarque pode durar horas, dias ou semanas. Na colheita das safras agrícolas, por exemplo, devido à falta de capacidade de armazenamento de grãos e à insuficiência da estrutura portuária, é comum que motoristas permaneçam por dias ou semanas em filas de embarque, em regime de espera.

O tempo que o motorista rodoviário dedica à atividade profissional foi dividido pela norma impugnada em duas esferas normalmente incomunicáveis: a) o tempo destinado à condução de veículo, legalmente considerado como ‘trabalho efetivo’, inserido na jornada normal e suplementar de trabalho, intercalado por paradas e intervalos; e b) o tempo dedicado à espera e a embarque e desembarque, não considerado como de trabalho efetivo, por isso excluído da jornada de trabalho e destituído de intervalos específicos, salvo o período de 8 horas O tempo que o motorista rodoviário dedica à atividade profissional foi dividido pela norma impugnada em duas esferas normalmente incomunicáveis: a) o tempo destinado à condução de veículo, legalmente considerado como ‘trabalho efetivo’, inserido na jornada normal e suplementar de trabalho, intercalado por paradas e intervalos; e b) o tempo dedicado à espera e a embarque e desembarque, não considerado como de trabalho efetivo, por isso excluído da jornada de trabalho e destituído de intervalos específicos, salvo o período de 8 horas para sono, conforme o art. 235-C, § 11, da CLT

O novo regime permite que motoristas rodoviários sejam obrigados a permanecer em filas de embarque e desembarque por 24 horas, das quais poderá estar por até 16 horas consecutivas à disposição da atividade de manobra de veículo, sem intervalo específico garantido. Restam-lhes 8 horas para sono, que poderá ser ‘gozado’ no interior do veículo. Ainda assim, essa atividade não será considerada como trabalho efetivo e esse tempo não será computado como jornada de trabalho”.

Dessa maneira, por desconsiderar como trabalho efetivo uma atividade na qual o motorista profissional está à disposição do empregador durante o carregamento / descarregamento de mercadorias, ou ainda durante fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias, o tempo em que o motorista aguarda em fila, no chamado “tempo de espera”, não pode ser decotado de sua jornada normal de trabalho e nem da jornada extraordinária, sob pena de causar efetivo prejuízo ao trabalhador, tanto físico quanto mental, além de desvirtuar a própria relação jurídica trabalhista existente, uma vez que a norma prevê uma hipótese de divisão dos riscos da atividade econômica entre empregador e empregado (art. 2º, CLT). Dessa maneira, por desconsiderar como trabalho efetivo uma atividade na qual o motorista profissional está à disposição do empregador durante o carregamento / descarregamento de mercadorias, ou ainda durante fiscalização em barreiras fiscais ou alfandegárias, o tempo em que o motorista aguarda em fila, no chamado “tempo de espera”, não pode ser decotado de sua jornada normal de trabalho e nem da jornada extraordinária, sob pena de causar efetivo prejuízo ao trabalhador, tanto físico quanto mental, além de desvirtuar a própria relação jurídica trabalhista existente, uma vez que a norma prevê uma hipótese de divisão dos riscos da atividade econômica entre empregador e empregado (art. 2º, CLT).

No tocante ao disposto no § 9º do art. 235-C da CLT, a norma prevê que o tempo de espera será

indenizado na "proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal". No tocante ao disposto no § 9º do art. 235-C da CLT, a norma prevê que o tempo de espera será indenizado na "proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal". **O tempo de espera não pode ser excluído da jornada normal de trabalho e nem da jornada extraordinária. Isso porque o trabalhador não deixa de estar à disposição do empregador quando aguarda a carga / descarga do veículo, ou ainda a realização da fiscalização em barreiras fiscais, na conformidade do que estabelece o art. 4º da CLT** : O tempo de espera não pode ser excluído da jornada normal de trabalho e nem da jornada extraordinária. Isso porque o trabalhador não deixa de estar à disposição do empregador quando aguarda a carga / descarga do veículo, ou ainda a realização da fiscalização em barreiras fiscais, na conformidade do que estabelece o art. 4º da CLT:

[...]

Nesse contexto, ao negar o caráter salarial do período no qual o motorista de transporte de cargas está à disposição do empregador aguardando a realização do carregamento / descarregamento de cargas, ou ainda a devida fiscalização de mercadorias, conferindo apenas uma indenização na "proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal", **a norma viola o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, além de representar afronta ao art. 1º, IV, do texto constitucional**, por desconsiderar a valorização social do trabalho. (ADI 5322, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe-30-08-2023)

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, em 11/10/2024, acolheu parcialmente os embargos de declaração para "*modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, atribuindo-lhes eficácia ex nunc, a contar da publicação da ata do julgamento de mérito desta ação direta*":

EMENTA: REGULAMENTAÇÃO DA PROFISSÃO DE MOTORISTA. LEI 13.103/2015. RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DAS NEGOCIAÇÕES COLETIVAS (CF, ART. 7º, XXVI). SITUAÇÃO DE EXCEPCIONAL INTERESSE PÚBLICO E SOCIAL QUE PERMITE A MODULAÇÃO DE EFEITOS EX NUNC. GARANTIA DE SEGURANÇA JURÍDICA. EMBARGOS DA AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDOS. 1. Nos processos objetivos de controle de constitucionalidade, terceiros estranhos à relação jurídico-processual não possuem legitimidade para apresentar pedido ou interpor recursos, conforme disposição do art. 7º da Lei 9.868/1999 e do art. 169, § 2º, do RISTF. Precedentes. Da mesma maneira, amicus curiae não possui legitimidade para interpor recursos em sede de controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 2. O PLENÁRIO reconheceu a autonomia das negociações coletivas (art. 7º, XXVI, da CF) ao afirmar a constitucionalidade da redução e/ou fracionamento do intervalo intrajornada dos motoristas profissionais, desde que ajustado em acordo ou convenção coletiva de trabalho. 3. A jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL admite o conhecimento de embargos declaratórios para a modulação da eficácia das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, desde que estejam presentes o excepcional interesse público e social, bem como razões de segurança jurídica, os quais justificam o parcial acolhimento do pedido para conferir efeitos ex nunc ao acórdão embargado. 4. NÃO CONHECIMENTO dos Embargos de Declaração opostos pela Confederação Nacional da Indústria – CNI e pela Confederação Nacional do Transporte – CNT. 5. CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO dos embargos de Declaração opostos pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes Terrestres – CNTTT para (a) reiterar o reconhecimento da autonomia das negociações coletivas (art. 7º, XXVI, da CF); (b) **modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, atribuir-lhes eficácia ex nunc, a contar da publicação da ata do julgamento de mérito desta ação direta**. Órgão julgador: Tribunal Pleno Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES Julgamento: 14/10/2024 Publicação: 29/10/2024

Diante desse contexto, considerando que a ata do julgamento de mérito da ADI nº 5322 ocorreu em **12/07/2023**, e, na hipótese, o contrato de trabalho findou-se em **22/07/2015**, portanto, em período anterior à modulação de efeitos, resultam indevidas as horas relativas ao tempo de espera computado como jornada de trabalho, ou como horas extraordinárias, devendo tão somente ser indenizadas na proporção de 30% (trinta por cento) do salário-hora normal, conforme os §§ 8º e 9º do art. 235-C.

Assim, patente a ausência de transcendência da causa.

NÃO CONHEÇO do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I – conhecer do agravo de instrumento interposto pelo reclamante, no mérito, negar-lhe provimento; II – não conhecer do recurso de revista interposto pela reclamada; III – não conhecer do recurso de revista interposto pelo reclamante.

Brasília, 4 de junho de 2025.

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO
Ministro Relator

