



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

Recurso Ordinário Trabalhista **0020971-46.2019.5.04.0020**

Relator: ALEXANDRE CORREA DA CRUZ

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 23/06/2022

Valor da causa: R\$ 356.235,00

Partes:

RECORRENTE: NERI DA SILVA SOUZA

ADVOGADO: FERNANDA BRESOLIN

ADVOGADO: JURANDIR JOSE MENDEL

RECORRIDO: RODALOG SOLUCOES EM LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA

ADVOGADO: GIOVANA DA SILVA RODRIGUES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
20ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
ATOrd 0020971-46.2019.5.04.0020
RECLAMANTE: NERI DA SILVA SOUZA
RECLAMADO: RODALOG SOLUCOES EM LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

NERI DA SILVA SOUZA ajuíza reclamação trabalhista, no dia 12/09 /2019, em face de **RODALOG SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA E TRANSPORTE EIRELI** e **AMBEV S.A.** Assevera, o reclamante, ter laborado para a reclamada. Postula o pagamento de horas extras, intervalos, adicional noturno, diferenças de comissões e dano moral /existencial. Requer, ainda, a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita e a condenação da reclamada ao adimplemento de honorários advocatícios.

Rejeitada a proposta de conciliação, as reclamadas contestam (ID 889c4cb e ID da32c6c). Requerem que os pedidos sejam julgados improcedentes.

O reclamante desiste do pedido "i" da petição inicial (ID 840def2). A segunda reclamada (AMBEV) é excluída do presente feito (ID faf1cde).

Durante a instrução, são juntados documentos, é realizada perícia contábil (ID 8d499dc) e é produzida prova oral (ID 4d42985).

É deferida a utilização de prova emprestada (ID 02a23ee e ID 4d42985) em relação aos depoimentos contidos nos processos 0020401-23.2019.5.04.0291 (ID 2cb79ac), 0020844-84.2019.5.04.0028 (preposta da reclamada, SANDRO ESQUIEL DE SOUZA e JOÃO BATISTA COELHO BECKER - ID 5100f72), 0020926-55.2018.5.04.0221 (PAULO ROBERTO NEVES DA FONSECA - ID b016f22) e 0021508-22.2017.5.04.0017 (CARLOS ALBERTO PATRÍCIO e MÁRCIO DE FREITAS FERRI - ID 56f79bf).

Encerrada a instrução, a reclamada apresenta razões finais por escrito (ID c1cf9fa). É rejeitada a derradeira tentativa de conciliação.

É o breve relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

1. EM PRELIMINAR

1.1. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. PEDIDOS ILÍQUIDOS

A ré reputa inepta a petição inicial, alegando que o autor deixou de indicar valores líquidos nos pedidos constantes na petição inicial.

A determinação para indicação dos valores dos pedidos formulados foi trazida pela Lei nº 13.467/2017, a qual entrou em vigor no dia 11 de novembro de 2017, e constam da petição inicial. De qualquer forma, vale registrar que a nova redação do art. 840, § 1º, da CLT não determina a liquidação, mas a indicação de valores, o que entendo poder ser realizado de forma estimativa, considerando as informações disponíveis quando do ajuizamento da reclamatória trabalhista.

Neste sentido, a jurisprudência do TRT da 4ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL. ESTIMATIVA DE VALORES DOS PEDIDOS. A única novidade trazida pela reforma trabalhista na matéria foi a necessidade de indicação do valor de cada pedido, pois anteriormente o valor da causa abrangia o somatório de todos aqueles deduzidos no mesmo processo. O autor deve empreender todos os esforços, com os elementos de que dispõem nesta incipiente fase processual, para indicar o valor de sua pretensão, sem necessidade, porém, de uma liquidação rigorosa, com detalhamento de cada reflexo incidente sobre o respectivo pedido, providência esta reservada ao momento imediatamente anterior ao cumprimento da sentença. O Tribunal Superior do Trabalho, nesse mesmo sentido, aprovou a Instrução Normativa 41/2018, que explicita normas de direito processual relativas à Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), prevendo, no seu art. 12, § 2º, que, "Para o fim do que dispõe o art. 840, § 1º e § 2ª, o valor da causa será estimado". Desembargador Fabiano Holz Beserra, processo nº 0021404-47.2018.5.04.0000, publicado em 21/08/2018.

Rejeito, portanto, a prefacial.

1.2. ILEGITIMIDADE PASSIVA

A reclamada AMBEV S/A invoca sua ilegitimidade passiva, alegando que jamais manteve com o autor qualquer tipo de relação empregatícia ou

sequer um relacionamento contratual. Sustenta que ajustou a prestação de serviços de transporte e distribuição de mercadorias para com a primeira reclamada.

Considerando que o reclamante desistiu dos pedidos em relação à ré AMBEV, resta prejudicada a análise relativa à legitimidade da parte.

2. NO MÉRITO

2.1. DIFERENÇAS DE PRODUTIVIDADE

Refere, o autor, que durante toda a contratualidade recebeu pelos transportes realizados/entregas efetivadas, Km/rodado, os quais não eram adimplidos corretamente. Entende que deveria receber cerca de R\$ 1.000,00 por mês. Requer o pagamento da diferença das comissões pagas pelas entregas realizadas sob o título de Prêmio Produção, Prêmio produção I e/ou por produtividade de, no mínimo, R\$ 600,00 por mês.

A reclamada afirma que realizou o correto pagamento do prêmio produtividade, os quais eram realizados sob a rubrica "388 Prêmio prod", conforme a quantidade de viagens mensais em cada trecho realizado, deduzido o valor de horas extras realizadas e os DSR sobre as mesmas, observando o valor de cada trecho que consta nos relatórios de remuneração variável.

Incontroverso que o autor exerceu a função de motorista de carreta.

O acordo coletivo 2016/2017, por exemplo, prevê (ID. 6d6c757 - Pág. 3 e 4):

CLÁUSULA QUARTA - PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE E/OU REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

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

Parágrafo primeiro. O prêmio produtividade e/ou remuneração variável, de que trata o caput desta cláusula, será a

diferença entre o valor das caixas entregues e o valor das horas extras havidas, constituindo, desta forma, no pagamento do valor apurado, considerando-se, para tanto, o cálculo do número de caixas entregues durante a jornada integral laborada deduzido o tempo utilizado para tanto, o qual é mensurado pelo valor das horas extras efetuadas e descanso semanal remunerado sobre as mesmas, no período de apuração do ponto no mês vigente.

[...]

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

Foi realizada perícia contábil pela qual, inicialmente, o contador informa que (ID 7009cb4 – Pág. 2): [...] *a perícia não conseguiu calcular o prêmio produtividade, pela falta de informações, quanto à quantidade de “Caixas Entregues”, “tempo despendido” e o “valor monetário” a ser considerado na transformação para unidades monetárias [...].* Todavia, a reclamada impugna a conclusão pericial sob a alegação de que os critérios de cálculo da remuneração variável, para o cargo ocupado pelo autor (carreteiro), sequer levam em conta, por exemplo, “caixas entregues”, mas, simplesmente, o número de viagens realizadas pelo trabalhador dentro da sua jornada normal de trabalho (ID. 60c1549 - Pág. 2).

No laudo complementar de ID c577ba3, o perito reconhece que os parâmetros considerados no laudo de ID 7009cb4 diziam respeito ao cargo de motorista de entrega. Diante da manifestação do perito, resta claro que o laudo de ID 7009cb4 não foi elaborado considerando os parâmetros do cargo do autor, ou seja, referentes ao cargo de motorista de carreta.

Posteriormente, o perito, ao responder ao quesito 3.2 formulado pela reclamada, retifica sua conclusão, afirmando que *“Refizemos os lançamentos constantes à fl. 270, “Controle de viagens do Mês”, “Resumo Produtividade”, comparando-os com os lançamentos na Ficha Financeira à fl. 321, fevereiro.2018, estando os mesmos corretos”* (ID c577ba3 – Pág. 2). Em novo laudo

complementar (ID 08addd4), o perito confirma que os parâmetros utilizados pela reclamada para o cálculo da remuneração variável estão de acordo com as normas coletivas aplicáveis.

Por fim, em resposta a quesito complementar formulado pelo autor, foi realizada, pelo perito, amostragem dos valores pagos a título de remuneração variável do ano de 2015, sendo que o quadro de ID e4807a8 - Pág. 2 demonstra o correto pagamento das parcelas questionadas.

Considerando que o reclamante deixa de apontar diferenças que entende devidas, tampouco deixa de apresentar elementos hábeis para desconstituir a conclusão do perito contador, não há falar em diferenças de comissões pagas pelas entregas realizadas sob o título de Prêmio Produção, Prêmio produção I e /ou por produtividade.

Desta forma, na medida em que não apuradas diferenças, indevido o pedido.

Indefiro.

2.2. INTEGRAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS

Narra, o reclamante, ter recebido mensalmente valores a título de quinquênio, gratificação de assiduidade, remuneração variável, prêmio produção, horas extras e gratificação de metas, sem, contudo, integrarem em sua remuneração. Pede que seja considerada a natureza salarial das parcelas quinquênio, gratificação de assiduidade, remuneração variável, prêmio produção, horas extras e gratificação de metas e deferida a integração dos valores recebidos a tal título na sua remuneração.

A ré rechaça a pretensão, alegando que o reclamante jamais recebeu gratificação por metas. Aduz que remuneração variável e prêmio produtividade são sinônimos, pois se tratam da mesma parcela. Refere que integrou corretamente as horas extras ao salário do autor. Sustenta que as parcelas “prêmio assiduidade”, prêmio por tempo de serviço (quinquênio) e prêmio produtividade /remuneração variável, consoante normas coletivas, possuem natureza indenizatória.

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

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

CLÁUSULA QUARTA - PRÊMIO DE PRODUTIVIDADE E/OU REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

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

[...]

Parágrafo Oitavo. O valor pago a título de prêmio produtividade e/ou remuneração variável constará dos demonstrativos de pagamento dos colaboradores sempre que pago e não integrará a remuneração para nenhum fim, possuindo natureza meramente indenizatória.

[...]

CLÁUSULA QUINTA - PRÊMIO POR TEMPO DE SERVIÇO - PTS

Aos funcionários que exercem as funções de Motoristas de Coleta e entrega Ajudantes de coleta e entrega e Motoristas Carreiros, a empresa pagará á título de Prêmio por tempo de serviço, a partir de 12 (doze) meses completos de contrato de trabalho, o percentual de 2% (Dois por cento) sobre o salário base, acrescendo-se, ainda, de 1% (um por cento) igualmente sobre o salário base a cada 12 (doze) meses completos subsequentes de contrato de trabalho, limitado tal acréscimo a 60 (sessenta) meses de contrato, sendo que após tal prazo de contrato não haverá mais qualquer acréscimo salarial á título de PTS, limitando-se o mesmo ao percentual fixo de 6% (seis por cento).

Parágrafo único. O prêmio por tempo de serviço possui natureza meramente indenizatória e não integrará a remuneração dos colaboradores para nenhuma finalidade.

[...]

CLÁUSULA SEXTA - PRÊMIO DE ASSIDUIDADE E PONTUALIDADE POR COMPARECIMENTO AO TRABALHO DIÁRIO

Os colaboradores que exercem as funções de Motoristas de Truck e Toco de entrega, Ajudantes de entrega e Motoristas Carreiros e que não tiverem faltas, sejam justificadas ou injustificadas, tampouco atrasos, terão direito a perceber, a título de prêmio assiduidade e pontualidade, observados os seguintes valores:

a) Motorista de Distribuição: R\$ 136,56 (cento e trinta e seis reais e cinquenta e seis centavos);

b) Ajudante de Distribuição: R\$ 153,08 (cento e cinquenta e três reais e oito centavos);

c) Motorista de Carreta: R\$ 69,45 (sessenta e nove reais e quarenta e cinco centavos).

Parágrafo primeiro: O valor pago a título de prêmio assiduidade e pontualidade constarão dos demonstrativos de pagamento dos colaboradores sempre que pago e não integrará a remuneração para nenhum fim, possuindo natureza meramente indenizatória.

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

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

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

Indefiro.

2.3. HORAS EXTRAS. INTERVALOS. DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. ADICIONAL NOTURNO

Narra, o reclamante, o cumprimento de jornada de trabalho das 5h às 17h e das 17h às 5h, ou das 7h às 19h e das 19h às 7h, de segunda-feira a segunda-feira, sempre com 30 minutos de intervalo, sem que estas fossem adimplidas corretamente como extras. Sustenta que quando estava em viagem fora do estado não era observado o intervalo do art. 66 da CLT, eis que laborava até 22 horas de forma ininterrupta. Aduz que, quando em viagens, se não estava dirigindo o caminhão, estava ao lado do motorista à disposição de seu empregador, contudo, afirma que em nem todas as viagens era acompanhado por outro motorista. Requer o pagamento de 180 horas extras mensais, intervalo intrajornada, intervalo do art. 66 da CLT equivalente a 100 horas extras mensais, domingos e feriados laborados, bem como diferença do adicional noturno e horário reduzido, este correspondente a três horas extras diárias.

A reclamada rechaça a pretensão, negando a existência de diferenças de horas extras. Refere que o autor foi contratado para cumprir jornada de 7h20min diárias, nos termos do artigo 235-C, § 13º, da CLT, 6 (seis) dias por semana, com 1 (uma) folga semanal. Aduz que antes da implementação do sistema SIGHRA o autor anotava seu ponto mediante diário de bordo e, após, os horários de início e fim de jornada e intervalo intrajornada eram transcritos para o sistema do "Globus" para propiciar o fechamento da folha, sendo que o sistema Globus não comportava a transcrição de mais do que quatro marcações (início - início fr intervalo - fim de intervalo - fim de jornada). Sustenta que computava para fins de pagamento, inclusive o tempo de espera do motorista, referindo ser mais benéfico ao reclamante. Acrescenta que, ato contínuo, passou a utilizar-se de um sistema chamado "EEA", o qual importa as marcações diretamente do histograma (SIGHRA), por meio de satélite, e com isso a folha de controle ponto passou a conter todas as marcações realizadas pelo motorista (mediante de senha pessoal e intransferível) durante sua jornada de trabalho por importação de dados e não mais por transcrição.

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

Vêm aos autos os diários de bordo (ID 23a63a5 e ID 78dc5fa), bem como os registro de macros do sistema SIGHRA (ID 6264175 e ID 34e9d43), os quais têm sua validade questionada unicamente em relação aos intervalos.

Cumprе mencionar que a documentação juntada não demonstra a adoção de regime de compensação, seja banco de horas, seja

compensação semanal. Além disso, à vista dos controles de ponto não vislumbro a ocorrência de alterações habituais de turno que pudessem configurar a adoção de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento.

As fichas financeiras trazidas ao processo demonstram o pagamento de horas extras (50% e 100%) em algumas ocasiões (ID. 358e4b8 - Pág. 1, por exemplo). Observo, ainda, que, a partir de julho de 2016, passou a ser pago ao autor a rubrica "horas espera 30%" (ID. 280ad31 - Pág. 1 e seguintes).

O autor, em seu depoimento de ID 4d42985, refere que [...] no período de papeleta (diários de bordo), fazia trechos da fábrica de Viamão (Águas Claras), Uberlândia/MG, Ponta Grossa/PR, Lages/SC, saindo da sede de Sapucaia do Sul /RS; com exceção a Viamão, todas as outras viagens eram feitas em dupla; nessa época, quando estava no volante, registrava como "tempo de direção"; quando estava na reserva, registrava como "descanso", permanecendo sentado ao lado do colega que estava dirigindo; havia uma cama-leito no caminhão, com rede de proteção; nessa época da papeleta, o período de intervalo era integralmente registrado; o período em que ficava aguardando na portaria da empresa até o momento de entrar, era registrado como "tempo de espera"; após a entrada do caminhão no box da fábrica, não registrava nada, apenas fazia um novo registro quando o caminhão saísse da fábrica, iniciando nova viagem [...] na época do SIGHRA, os trechos de viagem eram os mesmos já mencionados; quando iniciava a viagem como motorista, registrava como "início de jornada"; após, registrava "início de viagem"; quando estava em reserva, permanecia ao lado do motorista e registrava como "descanso" ou "reserva", não recorda com exatidão; nessa época, o intervalo era registrado como "refeição" ou "almoço"; quando chegava na fábrica, se estava como reserva, o registro permanecia como "reserva", mas se fosse o motorista, no período de chegada até estacionar no box da fábrica, registrava como "espera"; após estacionar no box, quando abria o sider, seguia com o registro em "espera"; a descarga era feita pelo pessoal da Ambev; quando retomava a viagem como motorista, registrava como "início de viagem [...]. Inicialmente, observo que o autor afirma que as viagens para fora do estado eram feitas em dupla. Além disso, o autor reconhece o integral registro dos intervalos na época das papeletas (diário de bordo).

A preposta de reclamada afirma que (ID. 5100f72 - Pág. 3): [...] "tempo de reserva" significa que ele está em horário de descanso, pode ficar na cama do caminhão, acompanhando o motorista, no celular, apenas é o registro para "dizer que ele está embarcado no caminhão"; o caminhão, a depender do trecho, pode rodar 24 horas; há apenas uma cama leito [...].

A testemunha SANDRO ESQUIEL DE SOUZA ouvida a convite do autor (ID. 5100f72 - Pág. 4), cujo depoimento foi prestado no processo nº 0020844-84.2019.5.04.0028, aproveitada como prova emprestada refere que: [...] o depoente

trabalhou de dezembro de 2016 a setembro de 2018; um pouco antes de sair, havia um cartão que era alimentado no computador de bordo do caminhão; o depoente registrava os dados corretamente no teclado do caminhão, como tempo de viagem, parada para banheiro, intervalo [...] acontecia de o depoente lançar intervalo quando estava acompanhando o carregamento; se registrava o intervalo em Viamão, acredita que em 60 por cento das vezes, não usufruía o mesmo. O depoimento da testemunha é contraditório, eis que, inicialmente, refere que registrava os dados corretamente no teclado do caminhão – inclusive intervalo – e, num segundo momento, diz que 60% dos intervalos em Viamão não eram usufruídos.

A testemunha PAULO ROBERTO NEVES DA FONSECA ouvida a convite de autor (ID. b016f22 - Pág. 2), cujo depoimento foi prestado no processo nº 0020926-55.2018.5.04.0221, aproveitada como prova emprestada refere que: [...] *que no diário de bordo não marcava, todos os horários, somente começo e término da jornada; que nem sempre conseguia registrar intervalo; que não havia registro no diário de bordo do tempo de carregamento e descarregamento; que na prática nas viagens fazia m intervalo para almoço de efetivamente uma hora; que quando trabalhava na sede da Rodalog também anotava horário no diário de bordo; questionado pelo procurador do reclamante como era o intervalo nas viagens curtas para Viamão e Eldorado do Sul diz que o intervalo de uma hora antes referido era somente nas viagens longas; que nessas viagens curtas fazia intervalo conforme estabelecido pelo coordenador; que às vezes o coordenador solicita que fizesse intervalo na fila; que ficavam na fila por até três horas durante o verão; que nessas viagens curtas parava para comer por 15 a 20 minutos; que quando consta "reserva" no SIGHRA, era outro motorista dirigindo o caminhão [...]* A testemunha reconhece que fazia intervalo de uma hora nas viagens longas, contudo, alega que nas viagens curtas o intervalo era de 15 a 20 minutos.

A testemunha JOÃO BATISTA COELHO BECKER ouvida a convite da reclamada (ID. 5100f72 - Pág. 5), cujo depoimento foi prestado no processo nº 0020844-84.2019.5.04.0028, aproveitada como prova emprestada refere que: [...] *quanto aos trechos em que trabalha sozinho são os curtos, Sapucaia Viamão, Sapucaia Eldorado; os longos, viajava em dupla; quando em dupla, o motorista que estava na reserva, fazia o registro de "reserva interjornada"; o motorista que conduzia o caminhão, ao iniciar, marcava "Início de jornada", depois, mudava a macro para "início de viagem"; quanto aos intervalos, havia registro, e os mesmos eram gozados, sendo de uma hora "que tinha que fazer"; o registro era "intervalo de refeição" e, ao ser realizado, o veículo bloqueava, não podia ser conduzido, assim ficando por uma hora, quando era desbloqueado; para desbloquear antes de uma hora, era preciso entrar em contato com o monitoramento, justificando, sendo este setor que desbloqueava o veículo; além deste intervalo para refeição, havia as paradas para descanso, sendo marcado no ponto "parada de descanso", abrangendo as idas ao banheiro, por*

exemplo; em viagens curtas, era possível fazer intervalo de uma hora, realizando a mesma, quando em Viamão, a maioria das vezes no posto Figueira; quando em dupla, ao chegar na fábrica e estando na condução do veículo, deve marcar "Espera autorização ou monitoramento", abre o sider, acessa a fábrica, pega a ordem de carregamento e vai ao box; ao encostar no box, coloca a macro "carga"; aguarda o carregamento todo, faz a movimentação do sider, puxando a cortina para trás, carrega o restante, sai em direção a portaria, coloca a macro de espera, pega a nota fiscal, fecha o sider, coloca a macro de "reinício de viagem" e segue a viagem; com a macro de espera, o depoente não realiza atividades [...] A testemunha afirma ser possível gozar uma hora de intervalo nas viagens curtas.

A testemunha MÁRCIO DE FREITAS FERRI ouvida a convite de reclamada (ID. 2cb79ac - Pág. 1), cujo depoimento foi prestado no processo nº 0020401-23.2019.5.04.0291, aproveitada como prova emprestada refere que: [...] sempre usufruíam 01 hora de intervalo de almoço [...] não havia anotação de cartão-ponto, mas apenas no rastreador do caminhão; ao final do mês conferiam uma folha que continha esses horários; esses horários eram alimentados pelo próprio empregado no teclado do caminhão a partir da inserção do CPF [...] acaso trabalhassem em domingos e feriados informavam esse trabalho no teclado do caminhão; toda a jornada trabalhada constava no espelho-ponto que recebiam ao final do mês para conferência e assinatura; nesse teclado havia inserção de códigos para identificar início de jornada, tempo de espera, intervalo, final de jornada; os códigos já vinham escritos no teclado, bastando que o empregado aperte a tecla correspondente [...] à exceção das viagens Sapucaia do Sul/Viamão, que eram curtas, as demais eram consideradas longas; as viagens longas eram realizadas em duplas, duplas essas que variavam [...] nunca acontecia, nas viagens longas, de um só dos motoristas dirigir 12 horas seguidas; havia paradas de 30 minutos a cada 05 horas de direção [...] A testemunha afirma que fazia intervalo de uma hora e que no teclado do caminhão era possível anotar as ocorrências, tais como início de jornada, tempo de espera, intervalo, final de jornada.

Com relação aos intervalos, em depoimento pessoal, o autor afirma que registrava corretamente na época do diário de bordo. Com relação ao período do SIGHRA a prova oral se mostrou divergente. Além disso, o contador, em resposta ao quesito número 5 da reclamada (ID 7009cb4 - Pág. 2), conclui que "Os testes realizados pela perícia não encontraram colisão com a jornada mínima legal de 1:00 hora, para alimentação/descanso". Diante do exposto, considero válidos os registros de intervalo intrajornada contidos nos controles de ponto juntados ao processo.

O contador demonstrou, todavia, haver diferenças de horas extras normais trabalhadas e pagas a menor, o que foi apurado na forma de amostragem (ID 7c3f036). Considerando o laudo pericial, acolho a conclusão do contador de que são devidas horas extras ao trabalhador.

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

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

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

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

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

No entanto, à vista do espelho de cartão-ponto, constato que o reclamante laborou de maneira ininterrupta no período de 02 de fevereiro a 14 de fevereiro de 2015 (ID. 23a63a5 - Pág. 4 e 5), sem que tenham sido pagas horas extras pela frustração do repouso semanal remunerado (ID. 358e4b8 - Pág. 1). Saliento que,

na forma do previsto no art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal, o direito ao repouso corresponde a um descanso semanal, não havendo que se falar, assim, em compensação por folga em período superior à semana. Aplicável, ao caso em apreço, a Orientação Jurisprudencial nº 410, da SDI-1, do TST:

OJ 410. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. CONCESSÃO APÓS O SÉTIMO DIA CONSECUTIVO DE TRABALHO. ART. 7º, XV, DA CF. VIOLAÇÃO. (DEJT divulgado em 22, 25 e 26.10.2010)

Viola o art. 7º, XV, da CF a concessão de repouso semanal remunerado após o sétimo dia consecutivo de trabalho, importando no seu pagamento em dobro.

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

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

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

Indefiro, ainda, reflexos de horas extras em adicional noturno, pois se trata de parcela que integra a base de cálculo da jornada extraordinária, nos termos da OJ nº 97, SDI-1, do TST.

2.4. DANO MORAL

O demandante pretende o pagamento de indenização por dano moral em razão do não cumprimento das obrigações de empregador, tais como pagamento de horas extras, intervalos, adicional noturno e comissões. Refere, ainda, que era obrigado a pernoitar no banco do caminhão.

Com relação a alegação de que era obrigado pernoitar no banco do caminhão, constato que o autor, em depoimento pessoal, confessa que "*havia uma cama-leito no caminhão, com rede de proteção*" (ID 4d42985 – Pág. 2).

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

Indefiro.

2.5. DANO EXISTENCIAL

Postula, o autor, o pagamento de indenização por dano existencial, em decorrência da excessiva carga de trabalho desempenhada.

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

7º, inciso XVI. A quantidade de labor apurada no contexto da demanda não excede ao conceito de sobrecarga de trabalho a ponto de configurar dano existencial. Logo, indevido o pedido.

Neste sentido, vem decidindo o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

**INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.
JORNADA EXTRAORDINÁRIA. DANO EXISTENCIAL.** *A prestação de jornada em horário extraordinário não é, por si só, circunstância caracterizadora de violação a direito de personalidade, hábil a gerar direito a indenização por danos morais, para a configuração do dano existencial indenizável é necessária a prova de jornada extenuante que prejudique o convívio social e familiar do trabalhador, o que não é o caso dos autos. Adoção da Tese Jurídica Prevalente nº 2 deste TRT: "Não configura dano moral, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas". Processo 0020128-94.2016.5.04.0737 (RO), publicado em 13/11/2017, Desembargador Ricardo Hofm*

Indefiro.

2.6. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA

Nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT, defiro os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora, tendo em vista a declaração de hipossuficiência constante dos autos (ID. a7bf8c3 - Pág. 2).

2.7. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

A presente ação foi ajuizada no dia 12 de setembro de 2019, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, em 11 de novembro de 2017.

O art. 791-A, da CLT, assim dispõe: *Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo*

possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. O parágrafo 3º do referido artigo prevê, ainda, a sucumbência recíproca: *Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitraré honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.*

No caso em tela, há alguns pedidos procedentes e outros improcedentes. Logo, há sucumbência recíproca.

Todavia, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 5766 de 20/10/2021, declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 791-A da CLT com a redação dada pela Lei 13.467/2017. Em função disso, não há falar em honorários de sucumbência quando a parte for beneficiária da justiça gratuita, o que se observa no presente caso (**vide item 2.6**).

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

2.8. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Determino à reclamada recolher a contribuição previdenciária devida, excluídos da base de cálculo apenas os valores relativos **às repercussões em aviso-prévio indenizado, em férias indenizadas acrescidas de 1/3 e em FGTS com 40%**, quotas do empregado e do empregador, autorizado o desconto da quota de responsabilidade do empregado, que é segurado obrigatório.

Autorizo, ainda, a retenção do imposto de renda eventualmente incidente, observado o fato gerador.

2.9. PRESCRIÇÃO PARCIAL

A reclamada invoca a prescrição dos créditos postulados pelo autor.

Na forma do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal, ajuizada a ação em 12 de setembro de 2019, pronuncio a prescrição das parcelas vencidas e exigíveis no período anterior a 12 de setembro de 2014.

2.10. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Os critérios de atualização monetária e juros devem ser definidos de acordo com a legislação vigente à ocasião do efetivo pagamento, motivo pelo qual inoportuno, em sentença, estabelecer estes critérios, em especial porque se trata de matéria a ser abordada na fase de liquidação, momento em que será conhecida a lei vigente.

Neste sentido, a jurisprudência do TRT da 4ª Região:

CRITÉRIO DE CÁLCULO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA *Em face de sua mutabilidade, não é razoável definir desde já os critérios de juros e correção monetária para a apuração dos valores devidos, sendo recomendável que se aplique a legislação vigente à época da liquidação, evitando, assim, a repetição de eventuais atos praticados em desacordo com as regras então incidentes, retardando a prestação jurisdicional. Processo 0021424-59.2015.5.04.0027 (RO), publicado em 27/09/2018, 8ª Turma, Desembargador Gilberto Souza dos Santos.*

2.11. COMPENSAÇÃO

Requer, a reclamada, a *compensação de todos os valores que foram pagos sob verbas distintas.*

Na forma do art. 369 do Código Civil, a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis. Na Justiça do Trabalho, consoante o entendimento consolidado na Súmula nº 18 do TST, a compensação está restrita a dívidas de natureza trabalhista, cabendo ao requerente indicar, de modo preciso, as parcelas e o valor que pretende compensar.

No caso em tela, todavia, a reclamada apresenta requerimento genérico, sem indicar o que pretende compensar. Tenho que os valores eventualmente alcançados a maior ao trabalhador no curso da relação de emprego o foram em contraprestação a serviço sem o devido registro ou por mera liberalidade ou equívoco, de inviável compensação, sob pena de configurar complexividade salarial. De qualquer modo, a dedução dos valores pagos, quando cabível, está autorizada nos itens próprios, de maneira a vedar o enriquecimento ilícito.

Neste sentido, a jurisprudência do TRT da 4ª Região:

COMPENSAÇÃO. O instituto da compensação somente pode ocorrer entre valores com a mesma natureza. Ademais, o título executivo é claro em determinar a compensação entre parcelas de natureza salariais. Portanto, não se compensa parcelas de natureza salarial das parcelas devidas de natureza indenizatória. Processo 0000623-60.2013.5.04.0232 (AP), publicado em 22/08/2017, Desembargador Manoel Cid Jardon.

AGRAVO DE PETIÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES DE NATUREZA DISTINTA. Na Justiça do Trabalho, a compensação está restrita a dívidas de natureza trabalhista, a teor do que dispõe a Súmula nº 18 do TST. Portanto, inviável a compensação de créditos desta Justiça Especializada com os de natureza civil. Processo 0000442-39.2013.5.04.0271 (AP), publicado em 20/06/2018, Desembargador Roberto Antônio Carvalho Zonta.

Logo, indefiro.

2.12. HONORÁRIOS DE PERITO

Sucumbente na matéria objeto da perícia técnica, a demandada deve pagar ao perito honorários, ora arbitrados em R\$ 1.000,00, considerando o zelo e a complexidade do trabalho realizado.

III – DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, em preliminar, rejeito as prefaciais de inépcia da petição inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos constantes da reclamação trabalhista interposta por **NERI DA SILVA SOUZA** em face de **RODALOG SOLUÇÕES EM LOGÍSTICA E TRANSPORTE EIRELI**, para, observados os termos e critérios da fundamentação, os quais são parte integrante do presente dispositivo, condenar a reclamada a pagar ao autor, em valores a serem apurados em liquidação de sentença, com juros e correção monetária na forma da lei, autorizados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis, **observada a prescrição das parcelas vencidas e exigíveis no período anterior a 12/09/2014:**

a) horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e à 44ª semanal (não cumulativas), bem como àquelas cumpridas durante o período de onze horas reservado ao intervalo entre cada jornada, na forma do art. 66 da CLT, com

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

b) honorários de sucumbência em favor do advogado da parte autora, equivalente a 5% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, nos termos da Súmula nº 37 do TRT da 4ª Região e OJ nº 348 da SDI-I do TST.

Deverá, a reclamada, recolher à conta vinculada do autor – após a ele liberados, por meio de alvará judicial – os valores devidos ao FGTS, decorrentes das integrações das parcelas de natureza remuneratória ora deferidas, acrescidos da indenização compensatória de 40%, autorizada a dedução dos depósitos prévios, observado o art. 15, § 5º, da Lei nº 8.036/90. No silêncio, expeça-se alvará.

Defiro ao autor o benefício da gratuidade da Justiça, na forma do artigo 790, § 3º, da CLT.

Custas de R\$ 500,00, pela reclamada, calculadas sobre o valor provisório arbitrado à condenação de R\$ 25.000,00, complementáveis ao final.

Honorários periciais arbitrados no importe de R\$ 1.000,00, a serem satisfeitos pela reclamada.

Após o trânsito em julgado, cumpra-se.

Intimem-se as partes, a União e o perito.

Nada mais.

PORTO ALEGRE/RS, 21 de março de 2022.

RAFAEL FIDELIS DE BARROS
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: RAFAEL FIDELIS DE BARROS - Juntado em: 21/03/2022 15:37:25 - 69c877b
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/22032115363174000000109435066?instancia=1>
Número do processo: 0020971-46.2019.5.04.0020
Número do documento: 22032115363174000000109435066