



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 1

DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI

Órgão Julgador: 5ª Turma

Recorrente: COMÉRCIO E TRANSPORTE DAPPER E FILHO LTDA.

- Adv. Kizi Libardi

Recorrente: LUIZ VANDERLAN FLORES DE SOUZA - Adv. Arnaldo
Eurico Sasso Saraiva

Recorrido: OS MESMOS

Origem: Vara do Trabalho de São Borja

Prolator da
Sentença: JUIZ ADAIR JOAO MAGNAGUAGNO

E M E N T A

MOTORISTA DE CARRETA INTERNACIONAL.
ATIVIDADE EXTERNA. ART. 62, I, DO CPC.

Considerando a existência de rotas pré-definidas nas quais são evidentes o trajeto e horário, além da utilização de rastreamento por satélite, tem-se que as atividades do reclamante são passíveis de controle de jornada, não restando preenchido o suporte fático suficiente da exceção prevista no art. 62, I, da CLT.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: **preliminarmente, à unanimidade de votos, NÃO CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA QUANTO AO TÓPICO RELATIVO ÀS COTAS PREVIDENCIÁRIAS, por**



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 2

ausência de interesse recursal. No mérito, por maioria de votos, parcialmente vencida a Desembargadora Relatora, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso ordinário da reclamada (**COMÉRCIO E TRANSPORTE DAPPER E FILHO LTDA.**). À unanimidade de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso adesivo do reclamante para condenar a reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula n.º 37 deste TRT. Valor arbitrado à condenação que se mantém inalterado para os fins legais.

Intime-se.

Porto Alegre, 10 de novembro de 2016 (quinta-feira).

RELATÓRIO

Inconformadas com a sentença prolatada às fls. 152-161, recorrem as partes.

A reclamada interpõe recurso ordinário às fls.165-170, requerendo a reforma da sentença nos seguintes tópicos: horas extras, intervalo intrajornada, intervalo entre jornadas, adicional noturno, prêmio assiduidade e pontualidade.

O reclamante, por sua vez, expõe suas razões recursais adesivas às fls.181-191, pugnando pela reforma do julgado no que tange às diárias de alimentação e pernoite, danos existenciais e jornada extensiva e honorários advocatícios.

Com contrarrazões da reclamada às fls. 194-197 e do reclamante às fls.



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 3

178-180, sobem os autos a este Tribunal para julgamento.

É o relatório.

V O T O

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI (RELATORA):**

I - PRELIMINARMENTE

**1. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ QUANTO
AO TÓPICO RELATIVO ÀS COTAS PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA
DE INTERESSE RECURSAL.**

Afirma a reclamada que esta Justiça Especializada carece de competência no que pertine à execução de contribuições previdenciárias relativas à relação de emprego judicialmente reconhecidas. Afirma que a competência trabalhista limita-se às contribuições decorrentes das decisões que proferir. Afirma que inexistente determinação legal no sentido de que os recolhimentos previdenciários a serem deduzidos do valor devido ao reclamante, em decisão proferida em reclamação trabalhista, sejam efetuados unicamente pela reclamada.

Examino.

Verifico que a sentença, quanto aos recolhimentos e descontos fiscais e previdenciários, nos seguintes termos:

"13. Recolhimentos e Descontos Fiscais e Previdenciários

Dentre as parcelas deferidas, as que possuem natureza



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 4

*remuneratória (horas extras, com reflexos em 13º salário e repousos remunerados; intervalos intrajornada, com reflexos em 13º salário; intervalos interjornadas, com reflexos em 13º salário e repousos remunerados; adicional noturno, com reflexos em 13º salário e prêmio assiduidade e pontualidade; com reflexos em 13º salário) constituem salário contribuição, devendo a reclamada proceder à contribuição previdenciária incidente (quotas patronal e do empregado), sendo **autorizado o desconto da parcela de responsabilidade da reclamante**, que é seguro obrigatório, com sua comprovação nos autos, no prazo legal.*

Autorizo ainda a retenção do Imposto de Renda incidente sobre parcelas da condenação, devendo o reclamado proceder e comprovar seu eventual recolhimento nos autos (art. 28 da Lei nº 10.833/03).

Os critérios específicos para apuração e correção destas parcelas serão estabelecidos no início da liquidação do feito, momento oportuno para tanto. Ressalto, contudo, que observo, no particular, entendimentos jurisprudenciais firmados, atualmente pelas Súmulas nº 26 e 53 do Eg. TRT desta 4ª Região, respectivamente." (grifei, fl. 160)

Como se vê, o Juízo de origem autorizou a dedução da quota parte do empregado, não tendo, portanto, a reclamada interesse recursal neste tópico.

Deixo de conhecer do recurso ordinário da ré quanto ao tópico relativo às



ACÓRDÃO
0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 5

cotas previdenciárias, por ausência de interesse recursal.

II - MÉRITO

1. RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA.

1.1. HORAS EXTRAS.

Insurge-se a reclamada contra as horas extras deferidas ao autor. Alega que o reclamante foi contratado para desempenhar atividades externas, estando enquadrado na hipótese prevista no inciso I do artigo 62 da CLT, destacando a impossibilidade de controle de jornada, o que é reconhecido na norma coletiva da categoria. Afirma que era o trabalhador quem fazia sua jornada de trabalho, definindo os horários de parada e partida, sem qualquer interferência da empresa. Diz que, se a jornada diária foi excedida, decorreu de vontade própria do trabalhador, não podendo a reclamada arcar com tal ônus. Aduz que o reclamante não cumpriu o ônus lhe imposto pelo artigo 818 da CLT, não tendo provado a existência de controle de horário por parte da reclamada, não havendo falar em horas extras, intervalos e adicional noturno ao autor. Ressalta, ainda, que o reclamante laborava em regime de compensação de jornada no sistema banco de horas, conforme previsão no instrumento coletivo, afirmando que ele compensava os horários que excediam o limite permitido legalmente, entre uma viagem e outra. Argumenta que o reclamante, no período em que laborou para a reclamada, realizou cerca de uma a duas viagens por mês. Menciona, por fim, que a utilização de rastreador no veículo em que laborava o autor visava tão somente à segurança do empregado, do caminhão e da carga transportada, não servindo para controle de jornada. Colaciona jurisprudência.



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 6

Examino.

Conforme o magistério do emérito Prof. Valentin Carrion, nos seus Comentários (24ª Edição), quando se analisam os serviços externos, conforme a previsão do art. 62, I, da CLT, o que caracteriza este grupo de atividades é a circunstância de estarem todos fora da permanente fiscalização e controle do empregador; *"há impossibilidade de conhecer-se o tempo realmente dedicado com exclusividade à empresa. (...) Mesmo externo, se estiver subordinado a horário, deve receber horas extraordinárias"* ("apud", Maranhão, Direito do Trabalho, p. 77).

A norma em questão traz dois requisitos imprescindíveis para o enquadramento do trabalhador externo que fica excluído do Capítulo da Jornada de Trabalho. O primeiro é que o trabalho ocorra fora do alcance do empregador, longe da estrutura administrativa e o segundo é que não seja possível o controle. Relativamente a este último requisito, não basta a mera dispensa do controle por parte do empregador, mas que para este não seja possível a realização do controle.

Além disso, o reclamante foi contratado em 01/10/2013, quando já estava em vigor a Lei n. 12.619/2012, que regulamentou o direito dos motoristas profissionais, restando estabelecido que é obrigação do empregador controlar a jornada de trabalho do motorista, por qualquer meio idôneo. Nesse sentido, cito decisões do TST no sentido de que há a obrigatoriedade de controle de jornada de trabalho com a vigência da Lei 12.619/12:

*HORAS EXTRAS. MOTORISTA. JORNADA EXTERNA.
NORMA COLETIVA. EFETIVO CONTROLE DA JORNADA.
Esta Corte vem, reiteradamente, entendendo que, mesmo diante*



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 7

*da existência de norma coletiva estabelecendo a impossibilidade de controle de jornada, havendo, na prática, o efetivo controle da jornada do empregado, fica afastada a incidência do artigo 62 , inciso , da CLT , fazendo jus o empregado às horas extras. No caso, o Regional entendeu que a jornada de trabalho do reclamante não era controlada, uma vez que as normas coletivas aplicáveis à categoria previam que "os Motoristas Entregadores e Ajudantes de Entrega, pela natureza dos serviços, não estão subordinados a horário de trabalho, (e) já que enquadrados no art. 62 , da CLT, não fazem jus às horas extras". Pontuou, contudo, que: a) o recorrente comparecia à sede da empresa no início e no final da jornada, para retirar e devolver o caminhão utilizado durante o trabalho; b) era utilizado tacógrafo; e c) havia "documentos denominados Controle de Viagem ". Nesse contexto, verifica-se que havia efetiva possibilidade de controle de jornada (necessidade de comparecimento diário no início e no fim das jornadas, uso de tacógrafo e de relatórios de controle de viagens). Destaca-se, por outro lado, que a **Lei nº 12.619 , de 30 de abril de 2012, prevê expressamente a obrigatoriedade do controle, por parte do empregador, da jornada de trabalho dos motoristas profissionais, indicando, em numerus apertus, métodos pelos quais o controle pode ser feito (anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo ou por uso de meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos, a critério do empregador)**. Logo, o controle da jornada e do tempo de direção dos motoristas é obrigatório e se faz por tacógrafo ou*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 8

outro meio eletrônico idôneo (rastreamento por satélite, v.g.) ou, ainda, pela papeleta, diário de bordo ou ficha de trabalho externo, estando disponíveis ao empregador ambas as possibilidades aqui mencionadas. A decisão em que se entendeu que a jornada de trabalho do reclamante não era controlada, pelo simples fato de que havia negociação coletiva nesse sentido, e não obstante a possibilidade de efetivo controle por meios diversos, viola o artigo 62, inciso, da CLT . Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 15-90.2014.5.11.0019, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 25/03/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015). Grifei

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. MOTORISTA. OBRIGATORIEDADE DO CONTROLE DE JORNADA. APLICAÇÃO DA LEI 12.619/12. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 5º, LV, 7º, XXVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 62, I, 74, § 2º, DA CLT E CONTRARIEDADE À SÚMULA 338, DO C. TST, NÃO CONFIGURADAS. ARESTO INSERVÍVEL. O E. Regional assentou que, **posteriormente à edição da Lei 12.619/2012, estava a reclamada, ora agravante, obrigada a manter o controle da jornada de trabalho de seus empregados, exercentes das funções de motorista, o que não foi cumprido.** Nesse contexto, o entendimento adotado pelo E. Regional está em consonância com a jurisprudência desta C. Corte, no sentido de que a Lei 12.619/2012 instituiu a obrigatoriedade das empresas manterem controle da jornada de trabalho de seus motoristas. Precedentes. Incólumes, assim, os*



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 9

artigos 5º, LV, 7º, XXVI, da Lei Maior, 74, § 2º e 62, I, da CLT, bem como a súmula 338, do C. TST. Aresto inservível (artigo 896, a, da CLT e OJ 111, da SBDI -1, do C. TST). Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 7107520135230009 Data de Julgamento: 11/11/2015, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015). Destaquei.

No caso dos autos, é incontroverso que o reclamante trabalhou como motorista carreteiro, realizando transporte de cargas internacionais. Tal atividade envolve a realização de viagens com pontos de partida e chegada determinados, ou seja, pelo simples cálculo da distância, tempo e velocidade é possível fixar a jornada de trabalho a ser realizada no dia, com os horários de início e fim, isso é uma questão científica (física) elementar.

Ressalto que, nos documentos denominados Manifesto Internacional de Carga Rodoviária / Declaração de Trânsito Aduaneiro (fls. 23-46) é possível verificar o prazo que a própria Receita Federal concede para chegar à determinada distância.

A reclamada não juntou qualquer espécie de controle direto da jornada de trabalho do autor, sendo admitido pela legislação qualquer meio idôneo, como, por exemplo, anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo ou meios eletrônicos idôneos instalados nos veículos.

Contudo, a prova oral evidencia a possibilidade de controle da jornada de trabalho pela empregadora. Isso porque, embora o preposto da recorrente tenha negado que a sua finalidade fosse o controle da jornada de trabalho, confirmou a utilização de rastreador, e expressamente mencionou que a reclamada tinha acesso à localização do veículo, bem como referiu a existência de rotas pré-determinadas, meios hábeis a controlar a prestação



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 10

de serviços pelo empregado. Por oportuno, transcrevo excerto do seu depoimento pessoal:

pelo Juiz: que o reclamante era motorista internacional, fazendo transportes para a empresa Gafor, sendo que quando eram peças automotivas era de Betim para Córdoba e outros produtos eram de São Paulo para Buenos Aires ou Córdoba; que o reclamante fazia 03 viagens no mês; que o caminhão tinha rastreador, sendo que a empresa só tinha acesso a localização, sendo que quem fazia o controle do rastreador era a Gafor; que após entrar na aduana o motorista está dispensado podendo sair e o encarregado da Gafor fica com o contato do motorista e quando é liberado o caminhão ele liga para o motorista; [...] que não havia uma papeleta no caminhão marcando horários, sendo que todos os início e término de jornada constam no rastreador; que é emitido um relatório com todos os horários de rodar e paradas, mas quem tem esses documentos é a Gafor, sendo que a reclamada não recebe esses documentos; pelo reclamante: que não acontecia do depoente entrar em contato com os motoristas, pois quem fazia viagens eram eles, mas ocorria de eles ligarem se desse algum problema. (fl. 149v).

Não bastassem tais circunstâncias, as declarações das testemunhas também levam à conclusão de que era possível o controle do horário de trabalho dos motoristas, mediante rastreamento e bloqueio do veículo.

Ainda, não assiste razão à recorrente ao alegar que a norma coletiva autoriza a ausência de controle de jornada, porque, mesmo diante da existência de norma coletiva estabelecendo a impossibilidade de controle



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 11

de jornada, se na prática há o efetivo controle da jornada do empregado, mesmo que indiretamente, fica afastada a incidência do artigo 62, inciso I, da CLT, fazendo jus o empregado às horas extras.

Assim, concluo que as atividades do reclamante eram passíveis de controle da jornada de trabalho, não sendo possível o seu enquadramento na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, como pretende a reclamada.

Por derradeiro, a ausência de fiscalização e controle da jornada de trabalho pela empregadora inviabiliza a adoção de qualquer sistema de compensação de horário, especialmente o banco de horas, em que há necessidade de averiguar a correção das concessões de folgas por meio de registros dos créditos e dos débitos das horas extras trabalhadas e compensadas.

Recurso ao qual nego provimento.

1.2. INTERVALO INTRAJORNADA.

Recorre a reclamada da sentença que deferiu ao autor uma hora extra a título de intervalo intrajornada, haja vista sua fruição parcial durante do contrato de trabalho. Alega que os intervalos eram cumpridos na forma do artigo 71 da CLT. Destaca que o próprio reclamante afirmou em depoimento pessoal que não recebia mensagem da reclamada que determinasse paradas, o que demonstra a inexistência de controle de horários. Afirma que seria impossível o reclamante laborar das 6h às 23h se, realizar intervalos para refeições. Argumenta que se o intervalo intrajornada não foi usufruído, não pode ser imputado à reclamada, pois não determinava nenhum limite de tempo para tanto.

Examino.



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 12

Em face da recente edição da Súmula 437, I, do TST (*"Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração."*), aprovada pelo Tribunal Pleno do Eg. TST em 14.09.2012, a qual adoto, entendo que a não concessão, total ou parcial, do intervalo intrajornada previsto em lei acarreta ao empregador a obrigação de pagar o total do período correspondente, e não apenas do tempo faltante, com o acréscimo remuneratório de 50%.

A matéria pertinente à possibilidade de controle indireto da jornada de trabalho do reclamante já restou decidida no tópico anterior, não merecendo maiores considerações.

Consoante arbitrado na origem o reclamante, durante seu contrato de trabalho, não gozou do intervalo intrajornada de uma hora de forma integral, mas apenas 30 minutos de intervalo para repouso e alimentação no almoço e na janta, razão pela qual deve ser mantida a condenação da reclamada a tal título, como determinado em sentença.

Outrossim, não prospera o recurso da ré quanto à tese da natureza indenizatória da condenação e à limitação desta ao adicional de 50%. Embora o pagamento do intervalo intrajornada, parcial ou totalmente suprimido, seja uma espécie de penalidade, não tem natureza indenizatória, e sim remuneratória, sendo corretos, portanto, os reflexos deferidos na origem. Tal entendimento é amparado pelo contido no art. 71, § 4º, da CLT,



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 13

o qual expressamente estabelece que o intervalo não fruído deve ser "remunerado" com acréscimo de, no mínimo, 50% da remuneração da hora normal de trabalho, compondo este, por tal razão, a remuneração do empregado em sentido amplo, na forma disposta no art. 457 da CLT, integrando-se, assim, nas demais parcelas do contrato de trabalho. Neste sentido o item III da Súmula 437 do TST, *in verbis*: "*Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.*". A teor do aludido dispositivo legal e da parte final do item I da súmula 437 do TST, a condenação é, como já dito, uma sanção pela não concessão do intervalo intrajornada, sendo devida independentemente da prestação de jornada suplementar, porquanto o intervalo é instituto diverso daquele referente à carga horária de trabalho.

O desrespeito aos períodos de descanso acarreta ao empregador o ônus pelo pagamento do período correspondente com o mesmo adicional devido pelas horas extras, aplicando-se aqui, de maneira analógica, o art. 71, § 4º, da CLT. Assim, é devido o pagamento de horas extras pelo desrespeito aos intervalos entre jornadas, em remuneração do período total correspondente ao tempo de intervalo.

É dever do empregador zelar pela aplicação das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, no que certamente se insere a necessidade de intervalo mínimo entre jornadas, sendo, consequentemente, responsabilizado pela não fruição dos intervalos pelo reclamante.

Não se trata de infração administrativa, porquanto se trata de desrespeito a



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 14

norma de proteção do trabalho, que tem por fim a manutenção da saúde e o bem-estar físico e psicológico do empregado.

Assim, mantenho a sentença no aspecto.

Nego provimento.

1.3. INTERVALO INTERJORNADAS.

Afirma a reclamada que não há fundamento jurídico para o deferimento do período faltante do intervalo interjornada como extra, uma vez que se trata de mera infração administrativa, sendo que a imposição de sanção foge à competência da Justiça do Trabalho. Invoca o Enunciado 88 do TST.

Examino.

O intervalo interjornada de 11 horas consecutivas entre duas jornadas, prevista no art. 66 da CLT, mais 24 horas consecutivas entre dois módulos semanais, artigo 7º, XV, CF88, art. 67 da CLT e Lei nº 605/49, tem por escopo conceder um período mínimo de descanso ao trabalhador entre uma jornada de trabalho e outra, a fim de que o mesmo possa restabelecer sua capacidade de trabalho, bem como permitir que o mesmo desfrute do convívio social e familiar. Com efeito, tratam-se de normas que buscam garantir a higidez física e mental do trabalhador, bem como medida de prevenção de acidentes laborais, em vista da necessidade de repouso que todo trabalhador possui.

Gizo que a inobservância de tais intervalos não constitui mera infração administrativa, na medida que a redação do § 4º do art. 71 da CLT, conferida pela Lei 8.923/94 e utilizado por aplicação analógica, afastou aludido entendimento dissonante. Ao contrário, a jurisprudência majoritária e dominante é no sentido de que a remuneração do trabalho, na hipótese



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 15

de não ser respeitado o intervalo interjornadas, resulta no pagamento deste período em atividade como hora suplementar, diante do escopo de remuneração e de coerção para que seja evitado o trabalho em tal período.

Portanto, o pagamento do adicional acrescido à hora extraordinária, em razão do não atendimento das 11 horas de descanso, encontra amparo na Orientação Jurisprudencial nº 355 da SDI-I do TST, que aplico e ora transcrevo:

355. 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.

Como bem definido pelo Julgador singular, *Em razão da jornada de trabalho arbitrada (item 3.1), das 06h às 23h30min ou 01h, verifico a concessão de intervalo interjornadas inferior a 11h. Nos dias do repouso semanal de 24 horas, assegurado pelo art. 67 da CLT, o intervalo interjornada deve se somar a este, garantindo um período de 35 horas consecutivas de descanso. Esta regra também nem sempre foi observada pela ré. Em que pese o autor gozasse de três dias de folga por mês, a jornada anterior à folga encerrava-se às 23h30min ou 01h e após a folga iniciava-se às 06h, de forma que o intervalo soma de 29 a 30,5 horas,*



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 16

quando deveria ser de, no mínimo, 35 horas.

Assim, uma vez não observadas as determinações legais para o gozo do intervalo interjornadas, é devido o pagamento apenas das horas subtraídas de tal intervalo, com o acréscimo do adicional de extraordinariedade previsto em lei.

Nego provimento.

1.4. ADICIONAL NOTURNO.

Insurge-se a reclamada contra o deferimento de adicional noturno ao reclamante, alegando que era ele quem fazia sua jornada de trabalho quando realizava viagens. Afirma que a empresa GAFOR, responsável pelas rotas de viagens, efetuava o bloqueio dos caminhões para que estes não trafegassem após as 22 horas. Ainda, assim, afirma que nas eventuais vezes em que laborou em jornada noturna, recebeu o respectivo adicional.

Examino.

A jornada de trabalho do reclamante foi arbitrada em face da ausência de registro pela reclamada com base naquela indicada na petição inicial, corroborada pelos depoimentos das testemunhas (vide ata das fls. 149-151), que confirmaram expressamente que, em algumas ocasiões, a prestação dos serviços se estendia até as 23h30 ou 01h do dia seguinte.

Dessa forma, é certo que o reclamante laborou em horário considerado noturno, conforme a previsão do artigo 73, §2º, da CLT.

Ao contrário do que afirma a recorrente, nos recibos salariais, não constato qualquer pagamento do adicional noturno, razão por que deve ser mantida integralmente a sentença.



ACÓRDÃO
0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 17

Nego provimento.

1.5. PRÊMIO ASSIDUIDADE E PONTUALIDADE.

Afirma a reclamada que o prêmio assiduidade e pontualidade é um benefício que visa premiar o empregado sujeito a controle de horário que não tenha faltado ou se atrasado, o que não é o caso do reclamante, haja vista que não possui controle de jornada. Afirma que as normas coletivas que instituem o referido benefício definem como requisitos para a concessão ao trabalhador a pontualidade, assiduidade e um limite salarial, não atendendo o reclamante o requisito de assiduidade e ao limite salarial imposto.

Examino.

Novamente, registro que a matéria pertinente ao trabalho externo e ausência de jornada de trabalho já restou decidida em tópico precedente, não sendo acolhidos os argumentos da reclamada.

As Convenções Coletivas de Trabalho colacionadas aos autos garantem o pagamento da vantagem prêmio assiduidade e pontualidade, correspondente ao valor de um dia de trabalho por mês, desde que o empregado tenha como remuneração o limite nelas estabelecido e não falte ou se atrasado ao trabalho. Cito, por exemplo, a cláusula 10ª da fl. 63.

Os pressupostos normativos relativos à assiduidade e à pontualidade somente não podem ser aferidos por conta da ausência de controle da jornada de trabalho do reclamante, encargo que, como antes mencionado, à atribuído à empregadora pela Lei n. 12.619/2012. Logo, o descumprimento pela recorrente da legislação não pode trazer prejuízo ao trabalhador, pelo contrário, deve ser considerado que os requisitos estão presentes.



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 18

Tendo em conta que o salário do reclamante era aquém do limite previsto na norma coletiva para o recebimento da parcela e inexistente qualquer prova de pagamento do benefício - prêmio assiduidade e pontualidade -, deve ser reconhecido o seu direito ao respectivo pagamento, como bem decidido na origem.

Nada a prover.

2. RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE.

2.1. DIÁRIAS DE ALIMENTAÇÃO E PERNOITE.

Afirma o reclamante que restou demonstrado por meio da prova oral que a reclamada não adiantava os valores referentes às diárias de alimentação, de acordo com o que previa as normas coletivas. Diz que desembolsava os valores para custeio quando fazia lanche ou alguma refeição. Argumenta que a reclamada também não aceitava ressarcir os valores gastos. Alega ser irreal a determinação da sentença no sentido de apresentação de notas fiscais e recibos. Postula a condenação da reclamada ao pagamento dos valores para a despesa com alimentação e pernoite, conforme previsto nas normas coletivas, além do valor de R\$ 5,89, previsto na letra "b" da norma coletiva.

Examino.

O Magistrado do primeiro grau assim decide a matéria:

Quanto ao reembolso de despesas, está assim previsto nas Convenções Coletivas: "as empresas adiantarão importâncias ao motorista e auxiliares, quando em viagem, para o custeio de sua alimentação, hospedagem e/ou pernoite" (por exemplo,



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 19

cláusula 15ª, fls. 64-66). Ao valor máximo previsto para o reembolso de despesas, será acrescido R\$ 5,89 caso o veículo não seja dotado de caixa de cozinha (cláusula 15ª, §6º, “b”, fl. 66).

Há a previsão, também, de ressarcimento de despesas gerais aos motoristas de viagem internacional, a título indenizatório, referente a despesas com alimentação, nas importâncias fixadas na própria norma coletiva (§ 9º da cláusula já mencionada).

Contudo, as CCT’s apresentadas estabelecem que “as despesas deverão ser comprovadas pelo motorista e seus auxiliares através de notas fiscais e/ou recibos”. Preveem, ainda, que “a empresa somente ficará obrigada ao ressarcimento do total das notas fiscais e/ou recibos contabilmente válidos apresentados” e até o limite estabelecido na cláusula, que varia de um ano para outro (por exemplo, §1º da cláusula 15ª, fl. 65). Há previsão, também, de que o ressarcimento das despesas gerais será feito “mediante a apresentação de documento(s) comprobatório(s) da (s) despesa(s)” (§ 9º da cláusula 15ª, fl. 66).

Por conseguinte, verifica-se que a norma coletiva não estabelece que o empregado faz jus ao pagamento de reembolso de despesas e ressarcimento de despesas gerais pelo simples fato de ter efetuado viagem, ou ter prestado atividades nas condições estabelecidas. Está vinculada à apresentação das notas fiscais ou recibos, o que não verifico ocorrido no caso em tela. Sequer há menção de que elas



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 20

tenham sido apresentadas à demandada.

Indefiro, portanto, o pedido de pagamento de reembolso de despesas, acrescida de R\$ 5,89, e ressarcimento de despesas gerais.

Quanto ao pernoite, as normas coletivas estabelecem o pagamento de determinado valor quando os veículos não forem dotados de sofá-cama ou cama (por exemplo, §3º da cláusula 15ª, fl. 65). O reclamante não produz prova de que os caminhões que dirigia não possuíam sofá-cama ou cama. Aliás, ele mesmo afirma em seu depoimento que “pernoitava no caminhão” (fl. 149), do que se conclui que havia sofá-cama ou cama. Indefiro, por conseguinte, o pedido de pagamento de pernoite. (fl. 157 e verso).

As normas coletivas da categoria vigentes durante todo o contrato de trabalho do autor dispõem, da seguinte forma:

CLÁUSULA DÉCIMA QUINTA - REEMBOLSO DE DESPESAS

As empresas adiantarão importâncias ao motorista e auxiliares, quando em viagem, para o custeio de sua alimentação, hospedagem e/ou pernoite.

§ 1º - As despesas deverão ser comprovadas pelo motorista e seus auxiliares através de notas fiscais, ficando a empresa obrigada ao ressarcimento de um total equivalente a R\$ 35,37 (trinta e cinco reais e trinta e sete centavos) por dia viajado (24 horas). A empresa somente ficará obrigada ao ressarcimento do



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 21

total das notas fiscais apresentadas, e até o limite referido. O empregado deverá devolver o saldo (diferença entre o que recebeu e o total das notas apresentadas) ou autorizar o correspondente desconto no próximo recibo de salário. [...]

§ 3º - Quando os veículos não forem dotados de sofá-cama ou cama, compromete-se a empresa a pagar-lhe pernoite, até o valor de R\$ 35,37 (trinta e cinco reais e trinta e sete centavos) devendo no entanto o motorista entregar a guarda do veículo a posto de serviço situado no percurso, sem prejuízo da sua co-responsabilidade pela guarda do veículo e sua carga.

§ 4º - As importâncias referidas nesta cláusula poderão, a critério do empregador, serem adiantadas ao empregado mediante o sistema de refeições convênio, respeitado os limites já antes referidos, com exceção do valor de pernoite de que trata o § 3º, supra. [...]

§ 6º Os motoristas e demais empregados que exerçam função em viagem internacional e sempre que se ausentarem do Brasil, terão suas despesas reembolsadas, a título de café, almoço e janta (adicionadas) até um limite máximo de:

Despesas realizadas na Argentina, Uruguai, e Paraguai: R \$44,20 (quarenta e quatro reais e vinte centavos);

Despesas realizadas no Chile, Peru e Bolívia: R\$68,26 (sessenta e oito reais e vinte e seis centavos);

a) O limite diário previsto será distribuído por refeição da



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 22

seguinte forma: 20% café, 40% almoço e 40% jantar.

b) Especificamente para motoristas e demais empregados que exerçam função em viagem internacional, com previsão no "caput" deste parágrafo, e sempre que estiverem fora do território do Brasil, em veículos que não sejam dotados de "caixa de armazenamento de gêneros alimentícios" (caixa de cozinha), tais como "caminhão cegonheiro", ao valor de despesas previsto acima será acrescida a quantia de R\$5,89 (cinco reais e oitenta e nove centavos) diários.

[...]

§ 9º Será obrigatório o pagamento aos motoristas de viagem internacional, a título de ressarcimento de despesas gerais não previstas nos incisos anteriores, a importância máxima de R\$ 235,79 (duzentos e trinta e cinco reais e setenta e nove centavos) por mês (trinta dias). Este pagamento deverá ser efetuado em uma única parcela até o décimo dia útil do mês subsequente ou a cada final de viagem, neste caso proporcional aos dias viajados, mediante a apresentação de documento(s) comprobatório(s) da(s) despesas(s), a critério da empresa empregadora. (fls. 65-66).

Compartilho do entendimento adotado pelo Juiz da primeira instância no sentido de que as despesas extraordinárias também necessitam de comprovação e não há previsão de pagamento mínimo, sim de valor máximo a ser restituído.

Desta forma, não se trata de gratificação a ser alcançada ao motorista



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 23

internacional, mas mera possibilidade de que despesas extraordinárias realizadas por tais profissionais em suas viagens possam ser ressarcidas pela empregadora mediante a devida comprovação.

Portanto, não tendo o reclamante acostado aos autos prova de despesas extras além das diárias e refeições, as quais recebeu e não apontou diferenças, conforme comprovantes de depósitos juntados pela reclamada (fls. 123-141), entendendo incabível o pagamento da parcela em tela.

Nesse sentido já decidiu esta 5ª Turma, no processo n. 0022331-05.2013.5.04.0221, cujo acórdão é da lavra desta Relatora, tendo participado do julgamento os Exmos. Desembargadores Karina Saraiva Cunha e Clóvis Fernando Schuch Santos.

Recurso ao qual nego provimento.

2.2. DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXCESSIVA.

Discorre o reclamante acerca do dano existencial nas relações de trabalho, alegando fazer jus ao pagamento de indenização a este título, haja vista o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas extras diárias, afrontando aos direitos fundamentais e frustando o projeto de vida e relações sociais do autor. Colaciona jurisprudência.

Examino.

Consoante restou fixado pelo Juízo de origem e ora confirmado, a jornada de trabalho do reclamante era exercida nos seguintes horários: *o autor realizava três viagens por mês (trecho Córdoba-Betim e vice-versa, sendo que cada trecho corresponde a uma viagem), laborando das 06h às 23h30min, sendo que três vezes por semana estendia a jornada até a 01h*



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 24

do dia seguinte. Usufruía de 30 minutos de intervalo no almoço e 30 minutos na janta. Ainda, ficou definido que ele usufruía três dias de folga por mês, quando deixava o caminhão na aduana.

A realização pelo empregado, por longos períodos, de jornadas de trabalho exaustivas acarreta limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho e viola direitos fundamentais, configurando o chamado dano existencial em virtude de violação aos direitos fundamentais do trabalho.

Nesse sentido transcrevo parte do voto da lavra do Desembargador José Felipe Ledur, o qual acolho como razões de decidir:

"DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos



ACÓRDÃO
0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 25

fundamentais). Recurso do reclamante provido. [...]

Em relação ao denominado "dano existencial", transcreve-se parte da sentença nos autos do processo 0000105-14.2011.5.04.0241 pela Juíza Lina Gorczewski, a qual se vale de artigo da autoria de Hidemberg Alves da Frota:

'Segundo a doutrina, ainda escassa a respeito do tema - razão pela qual o dano existencial é frequentemente confundido com dano moral -, o dano existencial é uma das espécies do gênero dano imaterial, e apresenta-se sob duas formas: 'dano ao projeto de vida' e 'dano a vida de relações'.

O 'dano ao projeto de vida atinge' a liberdade de escolha, frustrando o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, atinge, pois 'as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre sua liberdade de escolher o seu próprio destino', constituindo uma 'ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida', está, pois, mais ligado 'às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da pessoa e de sua família, sendo, pois reconhecido que a violação aos direitos humanos, por vezes, impedem a pessoa de desenvolver suas aspirações e vocações, acarretando frustrações de difícil superação'. Já o 'dano de relação' diz respeito àquele prejuízo causado 'ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 26

a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsitos à humanidade (fl. 162).'

O dano existencial, portanto, é espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. No presente caso, o reclamante alega que as jornadas excessivas lhe ocasionaram dano quanto ao seu convívio familiar, à sua saúde, aos seus projetos de vida, à sua dignidade etc. A configuração do dano, em regra, deve ser comprovado de forma inequívoca, salvo nos casos de dano in re ipsa.

Embora o reclamante tenha sido considerado fictamente confesso, em face da ausência à audiência de instrução (fl. 195) e a prestação de horas extras não represente, em regra, dano imaterial/existencial, o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento do trabalhador, o que



ACÓRDÃO
0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 27

autoriza a conclusão de ocorrência de dano in re ipsa.

De fato, os direitos fundamentais previstos no art. 7º da Constituição de 1988, dentre eles o disposto no inciso XIII (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) e no inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) são concreções de valores e normas de caráter principiológico e traduzem decisões jurídico-objetivas de valor da Constituição da República. Referidos valores e princípios encontram-se, dentre outros, no Preâmbulo (e.g., a asseguaração do exercício dos direitos sociais, da liberdade e do bem-estar), no art. 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa) e no rol dos direitos sociais elencados no art. 6º (e.g., o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer e à segurança). Do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral, decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do que constitui projeção o desenvolvimento profissional mencionado no art. 5º, XIII, da Constituição, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores em particular. Finalmente, esses valores e princípios vinculam não só o Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais), mas também o empregador/organização econômica (eficácia



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 28

horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia em face dos particulares).

Especificamente no que diz respeito ao direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária) deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece a restrição à garantia jus fundamental. Consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu em ordinário o que é admissível excepcionalmente mediante a exigência habitual de horas extras excedentes a duas, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. Seu proceder contraria decisão jurídico-objetiva de valor que emana dos direitos fundamentais do trabalho acima destacados." (TRT da 4ª Região, 1a. Turma, 0002125-29.2010.5.04.0203 RO, em 20/03/2013, Desembargador José Felipe Ledur - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Iris Lima de Moraes, Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti)."

O trabalhador tem o direito à vida privada, com lazer, descanso e convívio familiar, sendo que o fato de estar quase que permanentemente trabalhando, constitui inegável dano moral. "In casu", a prestação habitual de horas extras em número superior ao limite legal fere diretamente os supracitados direitos da trabalhadora, sendo devida indenização por danos morais, nos termos do art. 5º, V, da CF, combinado com os artigos 186 e



ACÓRDÃO
0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 29

927, do CC.

Não olvido que este Tribunal estabeleceu Tese Jurídica Prevalente no sentido de que não configura dano existencial a prática de jornadas excessivas:

"Tese Jurídica Prevalente nº 2 - JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas."

Todavia, entendo que, no presente caso, não se aplica o entendimento prevalente na medida que as provas dos autos permitem a efetiva configuração do dano existencial, o que se traduz na aplicação do *distinguishing*.

Com grande maestria, Fredie Didier Jr. conceitua o *distinguishing*:

Fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

Contrariamente ao entendimento da Tese Jurídica Prevalente supracitada, entendo que as provas carreadas a estes autos não evidenciam sua correta aplicação ao presente caso, dado que não é hipótese de presunção de dano, mas de sua efetiva demonstração.



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 30

De acordo com os registros horários trazidos com a defesa, efetivamente demonstra que o autor trabalhava em sobrejornada excessiva.

Ora, a Carta Política de 1988, no inciso XIII do seu art. 7º expressamente assegurou ao trabalhador uma jornada máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, a fim de que o mesmo pudesse gozar os demais direitos sociais constitucionalmente previstos como a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância.

Recepcionando a garantia fundamental constitucional ditada no inciso XVI do supracitado art. 7º, o Legislador Consolidado já previa a determinação de pagamento de acréscimo salarial para a realização do labor em sobrejornada, bem como confere a mera possibilidade de sua realização, em número restrito de duas horas, no máximo. Isso evidencia o desejo do Legislador em dificultar o trabalho extraordinário, restringindo-o a hipóteses excepcionais, para que o trabalhador possa fruir os direitos sociais constitucionalmente assegurados. Da mesma forma a Consolidação, no seu art. 66, estabelece a observância de intervalo mínimo de onze horas entre duas jornadas de trabalho. Ainda, realização de jornadas extensas pode ser enquadrada no tipo penal definido no art. 149 do Código Penal, que trata do trabalho em condição análoga à de escravo.

Entender de forma diversa pressupõe cancelar o manifesto desrespeito à vigência das normas tutelares contidas na CLT e legislação complementar, sem contar que importa em ofensa aos direitos e garantias fundamentais que protegem o trabalhador e que faz com que seja cumprido o fundamento da República Brasileira de observância da dignidade da pessoa humana.

Assim, a comprovação da realização do labor extraordinário fora dos



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 31

moldes legais, como já referido acima, implica o cometimento de ato ilícito do empregador conforme previsão do art. 187 do Código Civil, pois, logicamente, estando em serviço, não está o trabalhador fruindo os direitos supracitados que lhe foram conferidos.

Logo, sendo notório o dano causado e configurado que este se deu em decorrência de ato do empregador, o qual não logrou êxito em demonstrar a sua ausência de culpa no resultado do dano infligido ao trabalhador, resta evidenciado o dever de indenizar por aplicação dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil.

Por derradeiro, dado que o entendimento da Tese Jurídica Prevalente n.º 2 encerra hipótese de dano presumido, o que entendo não se verifica no presente caso, porquanto há efetiva comprovação da sua ocorrência de acordo com as provas dos autos.

No tocante ao valor da indenização por dano moral, em se tratando de patrimônio ideal, a indenização a ser arbitrada pelo juízo deve contar com o princípio da razoabilidade, a fim de que não se consagrem abusos e, por outro lado, não se relegue a dor íntima da vítima. Todavia, dado o seu caráter subjetivo, íntimo, pessoal, cuja consequência, a dor, é de repercussão espiritual, entende-se que não pode ser ela em valor irrisório, pois visa além do caráter punitivo, também coibir a prática ilícita por parte da empresa. Por outro lado, deve-se observar o grau de lesividade do dano causado à esfera pessoal do trabalhador.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação indenização por dano moral decorrente de dano existencial, no valor de R\$ 20.000,00, ora arbitrado, tendo em vista a remuneração percebida pelo reclamante e o período do contrato de



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 32

trabalho em que resta comprovada situação de labor em jornadas extenuantes.

A indenização deverá ser atualizada monetariamente a partir desta data, incidindo juros a partir da data do ajuizamento da ação.

Dou provimento ao recurso ordinário do reclamante para acrescer à condenação indenização por danos morais existenciais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

2.3. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O reclamante ataca sentença que indeferiu o pedido de honorários advocatícios sob o argumento de que não está assistido por profissional credenciado junto ao sindicato da categoria profissional. Requer a reforma da decisão com a condenação da reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios, uma vez que preenchidos os requisitos estabelecidos nas Lei nºs 5.584/70 e 1.060/50. Invoca a Súmula 61 deste Regional.

Examino.

Adoto o entendimento de que na Justiça do Trabalho, não obstante o disposto nas Súmulas n.º 219 e 329 do TST, os honorários advocatícios são devidos pela mera existência nos autos de declaração de insuficiência econômica, em face do disposto nos art. 5º, inciso LXXIV, e art. 133, ambos da Constituição Federal de 1988, em conforme o disposto nos art. 2º e 22 do Estatuto da OAB.

Havendo declaração de insuficiência econômica (fl. 16), a qual se presume verdadeira, na forma do § 3º do art. 99 do CPC/2015, faz jus a reclamante à obtenção da gratuidade da justiça, com o consequente deferimento dos honorários de seu patrono, não sendo impeditivo o fato de estar assistida



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 33

por advogado particular, na forma do § 4º do mesmo diploma legal.

Este Egrégio Tribunal recentemente sumulou a matéria, conforme se verifica da Súmula nº 61 abaixo transcrita:

Súmula nº 61 - HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS.

Atendidos os requisitos da Lei 1.060/50, são devidos os honorários de assistência judiciária gratuita, ainda que o advogado da parte não esteja credenciado pelo sindicato representante da categoria profissional.

Assim, dou provimento ao recurso adesivo do reclamante para condenar a reclamada no pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 15% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula n.º 37 deste TRT.

DESEMBARGADORA KARINA SARAIVA CUNHA:

Acompanho a divergência.

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA:

Divirjo da Exma. Desembargadora Relatora Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi no recurso adesivo interposto pelo reclamante quanto aos danos existenciais.

RECURSO ADESIVO INTERPOSTO PELO RECLAMANTE.

DANOS EXISTENCIAIS.



ACÓRDÃO

0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 34

Pretende o reclamante o deferimento do pedido de pagamento de indenização por danos existenciais em razão de ter prestado trabalho em jornadas que excediam habitualmente o limite legal de duas extras diárias, afrontando aos direitos fundamentais e frustrando o seu projeto de vida e as relações sociais.

Entendo que o dano existencial caracteriza-se como um dano imaterial que atinge a vida da pessoa, impossibilitando-a de se relacionar, descansar, conviver com a família, etc. Nada mais é do que a lesão de qualquer interesse juridicamente relevante para a pessoa, ressarcível nas suas consequências não patrimoniais. Tal indenização tem sido deferida principalmente quando demonstrada a excessiva realização de horas ou a não fruição de férias por vários anos. Em tais casos o prejuízo à saúde do trabalhador fica evidente, havendo razões práticas e óbvias pelas quais a jornada máxima é de 8 horas diárias e a concessão de férias anuais.

Contudo, o cumprimento de jornadas de trabalho extenuantes não é suficiente, por si só, para caracterizar a ocorrência de dano existencial, que deve ser demonstrado, ou seja, o prejuízo não é presumível.

No caso dos autos o reclamante sequer produziu prova para demonstrar as suas alegações quanto à configuração do dano alegado, isto é, não comprovou, e sequer mencionou, quais atividades ou projetos de vida foi obrigado a abandonar em razão da jornada excessiva que alega ter cumprido.

Corroborar o entendimento ora esposado a orientação contida na Tese Jurídica Prevalente nº 02 deste E. TRT, assim redigida:

"JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0000187-56.2015.5.04.0871 RO

Fl. 35

POR DANO EXISTENCIAL.

Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas".

Destarte, comungo do entendimento esposado pelo julgador da origem e indefiro o pedido do reclamante de pagamento de indenização por danos existenciais.

Assim, nego provimento ao recurso adesivo interposto pelo reclamante, no tópico.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

**DESEMBARGADORA BRÍGIDA JOAQUINA CHARÃO BARCELOS
TOSCHI (RELATORA)**

DESEMBARGADORA KARINA SARAIVA CUNHA

DESEMBARGADORA BERENICE MESSIAS CORRÊA