



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

1000113-41.2021.5.02.0382

Relator: DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/09/2024

Valor da causa: R\$ 122.121,39

Partes:

RECORRENTE: DAVID JOSIAS DE ALMEIDA

ADVOGADO: SILMARA NAGY LARIOS

RECORRIDO: FLAGRA TRANSPORTES EIRELI

ADVOGADO: MIGUEL DE GOUVEIA MARTINS JUNIOR

RECORRIDO: SUELY TRANSPORTES LTDA - EPP

ADVOGADO: MIGUEL DE GOUVEIA MARTINS JUNIOR



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
9ª Turma

PROCESSO TRT/SP Nº 1000113-41.2021.5.02.0382

RECURSO ORDINÁRIO ORIUNDO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE OSASCO

RECORRENTES: DAVID JOSIAS DE ALMEIDA

RECORRIDAS: FAGRA TRANSPORTES EIREL e SUELY TRANSPORTES LTDA - EPP

RELATOR: DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS

JORNADA DE TRABALHO INVEROSSÍMIL. ARBITRAMENTO.

Não há como se acolher integralmente as exorbitantes e impraticáveis jornadas declinadas na exordial, por colidirem frontalmente com a condição humana. Humanamente inviável labor por 20 horas/diárias e 127 horas semanais, sem intervalos, em 5/6 dias por semana. Diante da condição humana, em especial dos exercentes da função de motorista profissional, que precisam estar sempre atentos e diligentes, evitando colocar a própria vida e de outros em risco, bem como zelar pelo veículo e a carga transportada, arbitro em "15 horas" a jornada diária do trabalhador, com 01 folga semanal aos domingos. Reforma nesses termos.

Irresignado com a r. sentença de fls. 342/356, que julgou parcialmente procedente a reclamação, recorre, ordinariamente, o reclamante, buscando a reforma do julgado quanto às seguintes matérias: jornada/horas extras e honorários sucumbenciais.

Não há contrarrazões.

É o relatório.

V O T O

Conheço do recurso, pois observados os pressupostos legais de admissibilidade.

Jornada - Horas Extras



Insiste, o reclamante, no pedido de horas extras e reflexos, afirmando que a prova oral produzida ratifica a jornada narrada na inicial.

Vejamos. A inicial descreveu a jornada de trabalho, como sendo, da admissão até 30/03/2019, de terça a domingo, com folgas as segundas-feiras, em média das 7h da terça e dormia cerca de 5h por dia, na boleia do caminhão, até terminar sua jornada às 14h (em média) do domingo; de 01/04/2019 até a demissão, de segunda a sábado, com folgas aos domingos, em média das 7h da terça e dormia cerca de 5h por dia, na boleia do caminhão, até terminar sua jornada às 14h (em média) do sábado. Informa que o "intervalo" para refeições era feito entre uma descarga e outra.

A defesa, de forma genérica, contestou o pedido sob o fundamento de que: "(...) a RECLAMADA é uma empresa comercial, cujo horário de funcionamento é o comercial, não justificando a prestação de serviço em domingos e feriados ou fora do horário comercial (...)"

Destaco que a 5ª Vara Cível, às fls. 296/300, afastou o enquadramento do reclamante na Lei 11.442/2007.

Devolvido os autos a esta Justiça, foi declarada à existência de vínculo de emprego pela r.sentença de fls. 342/356.

Feita essas considerações, nos termos do art. 74, § 2ª da CLT, é dever do empregador anotar os horários de trabalho dos seus empregados, incumbindo-lhe apresentar os controles de jornada aos autos, independentemente de requerimento da parte contrária, ou de determinação do juiz, isso porque, trata-se de prova documental que deve ser apresentada pelo empregador, em virtude do princípio da aptidão para a produção da prova.

A reclamada não apresentou os controles de jornada do trabalhador. Ressalto que, não houve alegação de trabalho sem a "possibilidade de controle".

Diante disso, entendo que a reclamada não atendeu aos preceitos processuais contidos nos art. 333, inciso II, do CPC, e 818, da CLT.

Portanto, à ausência dos controles de horário atrai a aplicação da Súmula 338, I do TST e gera presunção relativa quanto a veracidade da jornada de trabalho descrita na inicial, a qual, pode ser elidida por prova em contrário.

A reclamada não produziu prova, o que autoriza a reforma do julgado.

Porém, não há como se acolher integralmente as exorbitantes e impraticáveis jornadas declinadas na exordial, por colidirem frontalmente com a condição humana.



Humanamente inviável labor por 20 horas/diárias e 127 horas/semanais, sem intervalos, em 5/6 dias por semana.

Diante da condição humana, em especial dos que exercem a função de mot orista profissional, que precisam estar sempre atentos e diligentes, evitando colocar a própria vida e de outros em risco, bem como zelar pelo veículo e a carga transportada, arbitro em "15 horas" a jornada diária, com 01 folga semanal, aos domingos.

Por conseguinte, extrapolava, o laborioso, a carga horária prevista na hodierna *Lex Fundamentalis*, de 8 horas/dia e 44 horas/semanais.

Condeno as reclamadas ao pagamento de horas extras, como sendo as trabalhadas além da 8ª diária e/ou 44ª semanal, de forma não cumulativa e obedecido o critério mais vantajoso ao trabalhador, acrescidas de adicional legal; observado o divisor 220, bem como a globalidade (Súmula 264, TST) e evolução salarial e, pela habitualidade, reflexos deverão ser sentidos em dsr's (Súmula 172 do C. TST); férias + 1/3 (art. 142, § 5º, da CLT); 13º salários (Súmula 45 do C. TST), aviso prévio (art. 487, §5º, da CLT) e FGTS + 40% (Súmula nº 63 do E. TST).

Dou provimento parcial.

Honorários Sucumbenciais - Justiça Gratuita

Não merece qualquer retoque a decisão primeva que, reconhecido os benefícios da justiça gratuita ao reclamante e, considerando a decisão proferida pelo E. STF na ADI 5766, as obrigações decorrentes da sucumbência do reclamante ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado do feito, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Nego provimento.

Diante da existência de elevados pagamentos não contabilizados ao autor, com evidente sonegação de contribuições previdenciárias e fiscais, determino seja oficiado a União (INSS, Receita Federal e DRT) e MPF, para adoção das providências que se fazem cabíveis.

Ante o exposto,



**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DA DESEMBARGADORA
SIMONE FRITSCHY LOURO - TERCEIRA VOTANTE:**

PROCESSO TRT/SP N° 1000113-41.2021.5.02.0382
RECURSO ORDINÁRIO ORIUNDO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE OSASCO
RECORRENTES: DAVID JOSIAS DE ALMEIDA
RECORRIDAS: FAGRA TRANSPORTES EIREL e SUELY TRANSPORTES LTDA - EPP
RELATOR: DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS

"Dirirjo, respeitosamente. A excessiva jornada apontada retira a credibilidade do alegado pelo reclamante. Negaria provimento ao Recurso Ordinário do autor, para manter a r. sentença por seus fundamentos."

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as) Srs(as) DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS, VALÉRIA PEDROSO DE MORAES, SIMONE FRITSCHY LOURO.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora SÔNIA APARECIDA COSTA MASCARO NASCIMENTO.

Ante o exposto

ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por votação unânime, **CONHECER** do recurso e, no mérito, por maioria de votos, **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso do reclamante para **condenar** as reclamadas ao pagamento de horas extras, como sendo as trabalhadas além da 8ª diária e/ou 44ª semanal, de forma não cumulativa e obedecido o critério mais vantajoso ao trabalhador, acrescidas de adicional legal; observado o divisor 220, bem como a globalidade (Súmula 264, TST) e evolução salarial e, pela habitualidade, reflexos deverão ser sentidos em dsr's (Súmula 172 do C. TST); férias + 1/3 (art. 142, § 5º, da CLT); 13º salários (Súmula 45 do C. TST), aviso prévio (art. 487, § 5º, da CLT) e FGTS + 40% (Súmula nº 63 do



C. TST), nos termos da fundamentação do voto do Relator, vencida a Exma. Sra. Desembargadora Simone Fritschy Louro, que nega provimento ao recurso. Determino, ainda, diante da existência de elevados pagamentos não contabilizados ao autor, com evidente sonegação de contribuições previdenciárias e fiscais, seja oficiado a União (INSS, Receita Federal e DRT) e MPF, para adoção das providências que se fazem cabíveis. Rearbitro o valor da condenação em R\$50.000,00.

DANIEL VIEIRA ZAINA SANTOS
JUIZ RELATOR

39

