



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

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)



LABOR EM JORNADA EXAUSTIVA. REDUÇÃO DO TRABALHADOR À CONDIÇÃO ANÁLOGA A DE ESCRAVO. DANOS MORAIS. O Brasil, em inúmeros diplomas internacionais, assumiu o compromisso de combater as condições indignas de trabalho, abolir toda a forma de trabalho forçado e obrigatório e repreender a servidão e a escravidão em todas as suas formas. A Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, reconhece ao ser humano "o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo das condições de vida adequadas num meio ambiente de tal qualidade que lhe permita levar um vida digna de gozar do bem-estar". A exigência de prestação de serviços em jornada exaustiva pode levar ao reconhecimento de redução do trabalhador à condição análoga à de escravo, nos termos do art. 149 do Código Penal, fato que exige pronta resposta do Estado. O empregador impõe ao trabalhador um ônus excessivo ao permitir a prestação de serviços por aproximadamente dezoito horas diárias, de segunda-feira a domingo, exigir ou tolerar a prestação de serviços nessa jornada, impõe ao trabalhador condição indigna de vida, impede seu direito de gozar do bem-estar e lazer e afasta o trabalhador do seu convívio social e familiar, o que gera danos, especialmente morais e implica o dever de reparação.

TRATAMENTO ABUSIVO, VEXATÓRIO E DESRESPEITOSO. DANOS MORAIS. Tratamento desrespeitoso, abusivo e vexatório por parte do superior hierárquico capaz de tornar o ambiente de trabalho hostil e abalar a auto estima do trabalhador, atinge-lhe a honra e a dignidade e dá ensejo à reparação por danos morais.

CAMINHONEIRO. PERNOITE NO INTERIOR DO

fls.1



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

CAMINHÃO. CONDIÇÃO INDIGNA DE REPOUSO. DANOS MORAIS. Incumbe ao empregador propiciar condições dignas para o repouso enquanto o empregado estiver a serviço da empresa. É dever do empregador pagar diárias suficientes para suprir despesas de pernoite fora do caminhão ou oferecer local seguro, ventilado e com conforto mínimo para que o empregado repouse. Se o descumprimento do dever patronal ocasionou danos à integridade moral, física e psíquica do autor e à sua dignidade, autoriza-se o reconhecimento do abalo moral e o consequente dever de indenizar. Confirmada a prestação de serviços em jornada excessiva, o tratamento desrespeitoso por parte de superior hierárquico e a exigência de pernoite no interior do caminhão, impõe-se o reconhecimento de abalo moral e o dever de reparação. Recurso do autor a que se dá provimento para majorar a indenização por danos morais.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, provenientes da Vara do Trabalho de Cambé, em que são recorrentes **SEARA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA.** e **MÁRCIO MARTINS LONGO - RECURSO ADESIVO** e recorridos **OS MESMOS**.

I. RELATÓRIO

Da sentença de fls. 186/198, complementada pela sentença de embargos de declaração de fls. 200/201, recorrem as partes.

A ré recorre, às fls. 203/201, quanto às horas extras; jornada de trabalho; intervalos intra e interjornadas; 13º salário de 2009; reflexos; auxílio alimentação - diferenças - integração; devolução de descontos; contribuição confederativa; multa convencional e dano moral - *quantum* indenizatório.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

Depósito recursal efetuado à fl. 225. Custas recolhidas à fl. 226.

O autor, regularmente intimado, não apresentou contrarrazões.

O autor recorre adesivamente às fls. 230/256 acerca do adicional de periculosidade; base diária de seis horas para os cálculos das horas extras; intervalos; intervalo do art. 384 da CLT; fixação do dano moral cumulado com assédio moral; honorários periciais e honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas pela ré às fls. 259/265.

Em conformidade com o Provimento 1/2005 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal os presentes autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

II. FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO DOS RECURSOS ORDINÁRIOS** interpostos. As contrarrazões foram regularmente apresentadas.

MÉRITO

RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ

1. Horas extras - jornada

fls.3



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

O Juízo de origem reconheceu que a jornada de trabalho do autor era passível de controle e condenou a ré no pagamento de horas extras, nos seguintes termos (fls. 187/188):

Conforme a testemunha obreira: "...33) o motorista tinha contato com a empresa de rastreamento para informar rotas, justificar atrasos e adiantamentos de viagem, bem como para qualquer outra parada como tomar café e ir ao banheiro ...".

O rastreamento do veículo foi confirmado pela testemunha da Ré: "...15) a empresa que faz o rastreamento do veículo é que observa o local onde dormem; (...) 23) a empresa localizava os veículos pelo rastreamento ...".

Esses dados permitem o efetivo controle da jornada de trabalho. O que afasta a aplicação do art. 62, I, da CLT.

Nesse contexto, cabia à Reclamada demonstrar os horários alegados em defesa - fls. 63 (segunda à sexta-feira, das 8h00 às 18h00, com 2 horas de intervalo). Desse ônus não se desincumbiu.

A testemunha do Autor ratificou os horários declinados pelo Reclamante (tópico 5). A testemunha da Reclamada não soube informar a jornada (tópico 4).

Logo, nos termos da súmula 338, I, do C. TST e do depoimento da testemunha do Reclamante, admite-se a jornada de trabalho da petição inicial: entre segunda-feira a domingo, inclusive feriados, das 5h30m às 23h30m, com 40 minutos de intervalo.

Acolhe-se o pedido de horas extras, sob os seguintes parâmetros:

a.) a jornada é anteriormente sublinhada;

b.) a jornada ordinária é de 8h00m. A carga horária semanal limite é de 44h00m. São extras as posteriores da jornada ordinária ou da carga horária semanal, sem cumulação, obedecendo-se o que vier primeiro.

Não há respaldo contratual ou convencional para jornada de 6h00;

c.) o adicional é o constitucional de 50%, salvo aos domingos e feriados quando será de 100% (súmula 146 do C. TST);



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

- d.) o divisor é 220;
- e.) será considerada a hora noturna reduzida;
- f.) a base de cálculo é a remuneração global do Reclamante (Súmula 264 do C.TST);
- g.) as férias não se incluem aqui para que se evitem duplicidades, sem prejuízos de eventuais reflexos das horas extras a serem analisados em tópico próprio.

A ré recorre ao argumento de que a jornada do autor não era passível de controle.

O art. 62, I, da CLT, estabelece que os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho devem ter tal condição anotada na CTPS e no registro de empregados. O enquadramento na exceção prevista nesse dispositivo, por sua vez, pressupõe não apenas a realização de trabalho externo, mas também a impossibilidade de controle de jornada.

O exercício de jornada externa incompatível com controle e fiscalização, à luz da distribuição do ônus da prova, enquadra-se como fato impeditivo do direito do autor (arts. 818 e 333, II do CPC). Assim, é do empregador o ônus de provar a alegação de atividade externa do empregado (art. 62, I da CLT). Trata-se, ainda, de situação excepcional que afasta a aplicação do disposto no art. 74, § 2º da CLT (§ 2º - Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso), o que corrobora o entendimento de que, na hipótese, o ônus da prova da impossibilidade de controle do tempo trabalhado era da ré.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

Valentin Carrion, ao comentar o art. 62 da CLT, menciona que o que caracteriza o grupo de atividades externas "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" (Comentários à Consolidação do Trabalho, LTr, 2001, p. 110). Vale dizer, o que é determinante para a inserção na exceção do art. 62, I, da CLT, é que ao empregador seja impossível fiscalizar, mesmo que indireta e eventualmente, a jornada do trabalhador. Constatada a possibilidade de controle e fiscalização, afasta-se a aplicação da norma e, confirmado o labor extraordinário, o trabalhador tem assegurado o direito a horas extras.

Exame das provas produzidas nos autos indica que havia possibilidade de controle de jornada do autor.

Embora não tenha sido apresentada cópia da CTPS do autor, o que inviabiliza confirmar se havia anotação sobre o exercício de atividade externa incompatível com a fixação e controle de horário, a conclusão a que se chega pode ser extraída das reais condições de trabalho do autor, em homenagem ao princípio da primazia da realidade sobre a forma.

As partes convencionaram adotar como prova emprestada as declarações das testemunhas ouvidas nos autos RT 1443/2011.

A testemunha ouvida a convite do autor, naqueles autos, assim informou a respeito dos fatos (fls. 183/184):

- 1) trabalhou para a Reclamada de 26 de agosto de 2009 a março de 2012; 2) o depoente era motorista; 3) chegou a viajar com o Reclamante em comboio; 4) chegava a fazer duas a três viagens por mês nessas condições; chegou a viajar até um mês inteiro junto com o Autor; 5) o

fls.6



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

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

Reclamante iniciava às 05h30m; terminava às 23h30m; 6) o Reclamante parava duas vezes ao dia para refeições durante trinta a quarenta minutos; 7) o Reclamante trabalhava todos os dias da semana; jamais tinha folga; [...] 10) no manual de instrução da Reclamada há os horários de início e de término do serviço totalizando uma jornada de quinze a dezesseis horas; o depoente não está de posse desse manual; 11) mesmo não viajando em comboio o depoente fazia as mesmas rotas do Autor; 12) o Reclamante viajava entre Pinhão a Paranaguá; também viajava de Londrina a Itiquira, retornava a Londrina, trocava a nota e descia para Pinhão; 13) quando o Reclamante fazia o percurso entre Pinhão e Paranaguá cumpria a jornada já declinada; esses horários eram estipulados pela Reclamada; 14) o Reclamante não trabalhava em outras rotas; 15) em todos os destinos havia previsão de chegada; 16) caso houvesse atraso deveriam informar por telefone a Reclamada; 17) havia tacógrafos; 18) as rotas eram fixadas em GPS; 19) o tanque de combustível adicional do veículo do Autor era de 600 litros; [...] 33) o motorista tinha contato com a empresa de rastreamento para informar rotas, justificar atrasos e adiantamentos de viagem, bem como para qualquer parada como tomar café e ir ao banheiro; 34) a finalidade desses contatos era manter a empresa sempre informada do local onde o motorista estava e dos horários de trabalho; 35) a única proteção da empresa de rastreamento era se saíssem da rota, nesse caso o veículo era bloqueado; 36) além do xingamento de Juarez, não havia outras punições caso chegassem fora de horário no destino; 37) não chegou a ver o Reclamante assinando notas promissórias; [...].

A testemunha indicada pela ré esclareceu (fls. 184/185):

1) trabalha para a Reclamada há três anos a serem completados em novembro; 2) o depoente é motorista; 3) já chegou a viajar junto com o Autor cada um em seu caminhão; não sabe dizer a frequência; 4) não sabe dizer a que horas o Reclamante iniciava ou terminava a jornada; 5) se chegasse atrasado no destino não haveria consequências na empresa; [...] 13) não havia horário fixo para início e término da jornada; esse procedimento fica a critério do motorista; 14) havia um horário para sair da empresa e iniciar a viagem; tinham liberdade para escolher o local e o momento de dormir; 15) a empresa que faz o rastreamento do veículo é que observa o local onde dormem; assim o fazem por questões de segurança; [...] 20) o horário de saída da empresa dependia do descarregamento; variava às 14h00/15h00/17h00/18h00, enfim não havia horário fixo; 21) havia curso para operar o caminhão; não sabe dizer se havia manual de instrução ao motorista; 22) as viagens eram diárias; 23) a empresa localizava os veículos pelo rastreamento; 24) não sabe dizer onde o Reclamante pernoitava; o depoente pernoitava

fls.7



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

em um posto, o Grande Parada, por entender que era mais seguro; [...] 34) o motorista faz o tempo que quiser de refeição; chegava a ser 1h00/1h30m; 35) há veículo que fica três dias parado.

A testemunha ouvida a convite do autor confirmou que os caminhões possuíam tacógrafos e as duas testemunhas confirmaram que a fiscalização ocorria em forma de monitoramento por empresa especializada.

Deve-se destacar que são considerados controles de jornada não apenas os mecanismos diretos e imediatos, como anotações em cartões de ponto, fichas ou outros registros, mas também aqueles indiretos ou remotos, desde que permitam aferir o efetivo tempo destinado pelo trabalhador à empresa, a exemplo dos tacógrafos, redac, ou outros meios eletrônicos e via satélite.

Os controles indiretos de jornada foram objeto de análise em julgado do TST, de que se extrai ementa de acórdão lavrada Ministro João Oreste Dalazen (In Revista LTr. V. 67. N. 7. São Paulo, julho/2003, p. 840-841). Naquele julgado, reconheceu-se que os discos de tacógrafos são considerados mecanismos de controle do tempo de trabalho do motorista, pelos seguintes fundamentos:

HORAS EXTRAS - MOTORISTA CARRETEIRO - CONTROLE DE JORNADA - ARTIGO 62, I, DA CLT - 1. A norma do artigo 62, inciso I, da CLT exclui o empregado do direito às horas extras quando incompatível o controle de horário, ou quando desenvolva atividade externa, por natureza insuscetível de propiciar aferição da efetiva jornada de labor. Preceito excepcional, há de ser interpretado restritivamente, em boa hermenêutica. 2. Dilatada a jornada normal, faz jus às horas extras o motorista carreteiro cuja jornada de labor é controlada pelo empregador, ainda que de forma indireta, seja pela presença de tacógrafo, seja pela determinação de cumprimento de rotas previamente conhecidas e com possibilidade de previsão da duração das viagens. O tacógrafo é mecanismo que enseja a apuração não apenas da velocidade do veículo, mas também a distância percorrida e a data e hora do início da operação, dia-a-dia (Resolução nº 816/86, do CONTRAN). 3. Embargos de que se conhece e a que se nega

fls.8



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

provimento. (TST - ERR 423510 - SBDI 1 - Rel. Min. João Oreste Dalazen - DJU 04.04.2003).

Colhe-se do voto condutor que para o enquadramento na exceção do art. 62, I, da CLT, não basta o labor externo, como exposto, mas também a ausência de estipulação de horário pela impossibilidade de seu controle, diante da natureza do serviço. O preceito legal é flagrante em excluir o direito ao pagamento de horas extras a trabalhadores nessa situação, porém, por ser excepcionalidade, sua interpretação deve ser restritiva. A instalação de tacógrafo em caminhões de carga, por força do Decreto 96.338/1988, com os requisitos impostos na Resolução 92/1999 do CONTRAN, acaba por permitir apuração da velocidade, da distância percorrida e também da data e hora de início da operação, dia-a-dia, bem como a identificação do motorista e do veículo.

A redação do parágrafo desse dispositivo é capaz de soterrar dúvidas quanto à efetiva possibilidade de uso do tacógrafo como controle de jornada:

Art. 2º Deverá apresentar e disponibilizar a qualquer momento, pelo menos, as seguintes informações das últimas vinte e quatro horas de operação do veículo:

I - velocidades desenvolvidas;

II - distância percorrida pelo veículo;

III - tempo de movimentação do veículo e suas interrupções;

IV - data e hora de início da operação;

V - identificação do veículo;

VI - identificação dos condutores;

VII - identificação de abertura do compartimento que contém o disco ou de emissão da fita diagrama.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

Parágrafo único. Para a apuração dos períodos de trabalho e de repouso diário dos condutores, a autoridade competente utilizará as informações previstas nos incisos III, IV, V e VI.

A mesma conclusão se extrai dos demais mecanismos instalados em veículos de carga.

Na situação dos autos, havia fiscalização monitorada via satélite, efetuada por empresa especializada, circunstância que não interfere na conclusão de que a jornada do autor era passível de controle. Trata-se de atividade técnica que, a exemplo da vigilância armada, é frequente objeto de terceirização, mas que na essência supre necessidade do tomador dos serviços, esta sim, a de manter controle sobre o veículo, a carga e o tempo de trabalho do motorista.

Não faz sentido considerar que o tacógrafo, ou o rastreador de veículos, não se prestam a provar efetivo controle de jornada porque não foi criado para esse fim. Com o devido respeito, trata-se de posicionamento, de certa forma, ingênuo, pois sugere que o empregador tenha interesse unicamente na segurança da carga e, mesmo dispondo de instrumento para fiscalizar seus empregados, não o faça porque não adquiriu a ferramenta para tal propósito.

De toda sorte, a matéria restou pacificada com a promulgação da Lei 12.619/2012, que tornou obrigatório o controle de jornada de trabalho dos motoristas por meio de dispositivos mecânicos ou eletrônicos, que devem estar instalados nos veículos de cargas. Nesse sentido, o art. 2º da Resolução 415 do Contran dispõe que a fiscalização do tempo de direção e do intervalo de descanso do



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

motorista profissional pode ser realizada por meio da "análise do disco ou fita diagrama do registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo ou de outros meios eletrônicos idôneos instalados no veículo, na forma regulamentada pelo CONTRAN".

Conclui-se que o autor desempenhava atividade externa perfeitamente compatível com controle de jornada.

Ressalte-se que não há violação ao entendimento do TST exposto na Orientação Jurisprudencial 332, da Subseção de Dissídios Individuais - 1 (332. Motorista. Horas Extras. Atividade Externa. Controle de Jornada por Tacógrafo. Resolução nº 816/86 do CONTRAN. O tacógrafo, por si só, sem a existência de outros elementos, não serve para controlar a jornada de trabalho de empregado que exerce atividade externa), porquanto, como visto, a utilização de mecanismo eletrônico, pela empresa, não é o único fundamento para se reconhecer a possibilidade de controle da jornada de trabalho do autor.

Afastado o enquadramento do autor na exceção prevista no art. 62, I, da CLT, a ausência de controles de jornada não se afigura justificável, o que torna lícita a inversão do ônus probatório, por aplicação da teoria da aptidão para a prova. O empregador que possui mais de dez empregados - o que não é objeto de controvérsia nos autos - tem a obrigação legal de manter registros com anotação fidedigna da jornada laboral praticada, como estabelece o artigo 74, §§ 2º e 4º, da CLT. Cuidando-se de prova pré-constituída a cargo do empregador e não apresentada para comprovar os horários efetivamente praticados, considera-se, a princípio, verdadeira a jornada informada na petição inicial, como orienta a Súmula 338 do TST, item I.

Quanto à jornada fixada pelo magistrado de primeiro grau, encontra-se em consonância com as declarações da testemunha ouvida a convite do autor,

fls.11



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

notadamente em relação ao trabalho sem folgas. As declarações da testemunha da ré não apresentam limitações aos horários e dias de efetivo labor indicados na petição inicial. Mantém-se a sentença neste ponto.

Quanto aos intervalos intrajornada, de acordo com a prova, pode-se definir que o autor usufruía dois por jornada, cada um de 40 minutos, conforme declarações da testemunha ouvida a seu convite. Ressalta-se, no entanto, que o reconhecimento de que o autor usufruía dois intervalos de 40 minutos não implica negar que houve violação ao tempo mínimo a ser observado. A jornada fixada demonstra violação também aos intervalos interjornadas.

A concessão de intervalo de forma fracionada é contrária aos objetivos da exigência legal de tempo mínimo de pausa, conforme a jornada praticada pelo empregado. Não faz sentido supor, por exemplo, que o trabalhador sujeito a jornada de oito horas, a quem o legislador confere o tempo mínimo de uma hora para repouso e alimentação, possa recompor-se em frações de 40 minutos, ainda que, somadas, representem o intervalo mínimo legal.

O entendimento foi adotado nos seguintes julgados, assim ementados:

INTERVALO INTRAJORNADA FRACIONADO - INADMISSIBILIDADE - O fracionamento do intervalo intrajornada unicamente para consultar os interesses do empregador, não atende ao objetivo do § 4º, do art. 71, da CLT, devendo, portanto, ser concedido ao obreiro o limite de uma hora com o adicional de 50%. O tempo de espera do coletivo nos terminais entre uma viagem e outra não pode ser admitido como intrajornada, e sim, tempo à disposição da empresa, razão pela qual não podem tais horas ser consideradas a fim de deferir apenas o adicional de 50%. (TRT 11ª R. - RO 3078/2004-004-11-00 - (2852/2005) - Rel. Juiz Lairto José Veloso - J. 13.07.2005)



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

INTERVALO INTRAJORNADA FRACIONADO - DESCABIMENTO - Ao determinar expressamente a concessão de um intervalo mínimo de uma hora para repouso e alimentação em jornadas superiores a seis horas diárias, o art. 71, CLT, objetiva garantir ao trabalhador um tempo biologicamente saudável para a principal refeição do dia e o refazimento das energias para a segunda etapa da jornada de trabalho. Visando à saúde ocupacional, essa norma de caráter cogente só poderá ser flexibilizada através de negociação coletiva, em situações muito específicas, ou com a permissão da autoridade competente após o parecer da secretaria de segurança e medicina do trabalho. Provido o recurso adesivo do autor para que sejam apuradas horas extras equivalentes à redução em trinta minutos do intervalo intrajornada. (TRT 3ª R. - RO 8.000/03 - (00204-2003-027-03-00-4) - 2ª T. - Rel. Juiz Fernando A. Viegas Peixoto - DJMG 16.07.2003 - p. 12)

INTERVALO INTRAJORNADA FRACIONADO - INVALIDADE - O intervalo intrajornada visa a propiciar ao empregado um período mínimo de descanso físico e de higienização mental. Portanto, a sua supressão ou concessão de forma fracionada não atende aos objetivos da lei e acarreta, por consequência, seu pagamento como hora extra. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT 11ª R. - RO 0077/2000 - (6267/2002) - Relª Juíza Maria das Graças Alecrim Marinho - J. 15.10.2002)

A forma de remuneração do tempo suprimido ao intervalo deve considerar que, se o empregado não usufruiu o tempo mínimo, a única conclusão possível é de que trabalhou durante o tempo em que deveria descansar ou se alimentar. É o mesmo que ocorre quando a jornada é elástica, ao final: o empregado trabalha quando deveria estar em casa, em repouso. Trata-se, à evidência, de tempo despendido em benefício do empregador, que deve receber a devida contraprestação: o valor da hora normal, porque houve trabalho, acrescido do adicional de horas extras, porque houve trabalho quando deveria haver pausa.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

Esta é a única conclusão a que se pode alcançar da redação do parágrafo 4º do art. 71, que é expressa quanto à necessidade de remunerar e acrescentar essa remuneração em, no mínimo, 50% do valor da hora normal de trabalho, em procedimento idêntico ao adotado para a jornada extraordinária:

§ 4º. Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

Não se cogita que seja indiferente se o tempo de intervalo se integra ou não à jornada, pois o entendimento jurisprudencial sofreu alteração, no particular, depois da Lei 8.923/1994. Até então, as repercussões jurídicas do desrespeito aos intervalos intrajornada diferiam em função da espécie de intervalo (se remunerado ou não remunerado). Assim, eram intervalos remunerados aqueles que se integravam à jornada do trabalhador para todos os efeitos; intervalos não remunerados, portanto, são os que não compõem a jornada de trabalho. Até a edição da Lei 8.923/1994, havia o entendimento - de que jamais partilhei - de que o descumprimento desses últimos configurava mera infração administrativa. O diploma determinou a produção de efeitos remuneratórios também na situação específica de desrespeito a intervalos intrajornadas primitivamente não remunerados, independente de haver real acréscimo na jornada praticada pelo trabalhador.

O artigo 71 da CLT recebeu o acréscimo do § 4º, em que consta a obrigação de remunerar o intervalo para repouso e alimentação não concedido pelo empregador com um acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor da hora normal de trabalho (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo:



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

LTr, 2002, p.906/907). Quando a lei especifica que o período de intervalo não concedido será remunerado com acréscimo de 50%, não se refere apenas ao adicional, mas à remuneração desse tempo como extraordinário, entendimento que se extrai, também, do artigo 7º, XVI, da Constituição da República. Os reflexos são devidos, na medida em que se trata de salário.

Reconhecido o labor em período noturno, devido o respectivo adicional.

Por essas considerações, **reformo** para definir que o autor usufrua dois intervalos intrajornada por dia, cada um de 40 minutos.

2. 13º salário de 2009

Na petição inicial o autor postulou o pagamento dos 13º salários e das férias referentes a todo pacto laboral, que não teriam sido adimplidos.

A ré, na contestação, afirmou que todos os valores devidos ao autor foram pagos, conforme os holerites apresentados.

O juiz de primeiro grau acolheu o pedido, nos seguintes termos (fl. 190):

7.) 13º salário de 2009

A Reclamada alega pagamento de 13º salário de 2009.

Os documentos de fls. 112/113 não contêm a assinatura do Autor. Nos termos do art. 464 da CLT, não são hábeis a comprovar pagamento de salários.

Portanto, acolhe-se o pedido de 13º salário relativo ao ano de 2009.

fls.15



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

8.) Férias vencidas e proporcionais

O TRCT de fls. 84 indica o pagamento de férias vencidas e proporcionais sob as rubricas "férias indenizadas" e "férias proporcionais", respectivamente. Esse documento está assinado pelo Autor. Cabia a ele desconstituí-lo, apontando eventuais diferenças. Não o fez. As testemunhas nada relataram a respeito.

Rejeita-se o pedido.

A ré postula a reforma da sentença e assevera que os documentos apresentados com a contestação comprovam o pagamento do 13º salário.

Com o devido respeito à Ré, os documentos de fls. 112/113 não confirmam o pagamento, já que não foram assinados pelo autor. Não fosse esse aspecto, a testemunha ouvida a convite do autor confirmou que "o Reclamante assinava recibos de 13º no final do ano; o 13º salário não era pago integralmente; no recibo constava apenas o valor integral; 23) tinha de assinar o recibo se quisessem preservar o emprego;".

Era da ré o encargo de provar que o autor efetivamente recebeu a parcela, a teor dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC, pois alegou fato impeditivo do seu direito. Entende-se que a prova documental, em regra, incumbe ao empregador, que é responsável, por exemplo, pela anotação da jornada do empregado (art. 74, § 2º da CLT) e pelo pagamento de salários mediante recibo (art. 464 da CLT). Pela teoria da aptidão para a prova também se conclui que o empregador possui melhores condições de provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do empregado.

Não comprovado o efetivo pagamento da verba, impõe-se a condenação da ré. **Mantenho.**



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

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

3. Reflexos

A ré requer que "seja excluída a incidência de reflexos concedidos", sob o argumento de que "as verbas deferidas pela r. sentença são passíveis de reforma".

Confirmada a sentença, deve ser mantida a condenação ao pagamento de reflexos. **Rejeito.**

4. Auxílio alimentação - diferenças - integração

O autor narrou que a ré não efetuou o pagamento das diárias estipuladas nos ACTs. Esclareceu, ainda, que a ré forneceu-lhe um cartão para recebimento de diárias no importe de R\$ 500,00 mensais, mas o obrigava a devolver metade da importância (R\$ 250,00). Postulou a condenação da ré no pagamento de diferenças de diárias, calculadas de acordo com o previsto nos ACTs.

O magistrado de primeiro grau deferiu diferenças ao autor, nos seguintes termos (fls. 191/192):

A testemunha obreira disse que a Reclamada pagava diárias no importe mensal de R\$500,00. Segundo o depoente, por cinco meses consecutivos houve descontos correspondentes a metade desse valor, sem qualquer justificativa (tópicos 24/25). A testemunha da Ré nada esclareceu a respeito.

Ao contrário do sustentado pela Reclamada, os comprovantes de adiantamento de viagem e os respectivos comprovantes de despesas, não vieram ao autos. Ônus que lhe incumbia (arts. 464 e 818 da CLT).

Nessas condições, admite-se o pagamento mensal de R\$250,00 a título de despesas de viagem nos últimos cinco meses do contrato do Autor (ante a falta especificação pela testemunha obreira do respectivo interstício e ausência de comprovação de pagamento pela Ré). No período remanescente do contrato, o valor é de R\$500,00 mensais.

fls.17



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

Pelos mesmos fundamentos postos no tópico 3 (súmula 338, I, do C. TST), reconhece-se que a frequência do trabalho era de 30 dias no mês.

A cláusula 6 das CCTS de fls. 26/49 asseguram o pagamento de reembolso de despesas diárias com alimentação e estadia, no valor de R\$22,00 (fls. 27); R\$24,00 (fls. 34) e de R\$27,00 (fls. 42), respectivamente. O que perfaz uma despesa mensal de R\$660,00; R\$720,00 e R\$810,00. Há, portanto, diferenças.

Acolhe-se o pedido de diferenças entre a quantia paga de despesas de viagem (R\$500,00 e de R\$250,00, nos últimos 5 meses do contrato) e o devido, conforme valores anteriormente sublinhados.

A cláusula normativa mencionada afasta a natureza salarial do reembolso. Rejeita-se o pedido de integração dos respectivos valores.

A ré pede que se afaste a condenação no pagamento de diferenças de auxílio alimentação, pois não seria razoável reconhecer que o autor laborava 30 dias por mês e não é crível que tenha laborado durante um ano e sete meses sem folgas. Aduz que não realizou qualquer desconto no valor pago a título de diárias e que o próprio autor reconheceu que percebia os R\$ 500,00 mensais devidos. Pede a reforma da sentença.

O único argumento que embasa o pedido da ré para afastar a condenação é a impossibilidade de o autor ter laborado 30 dias mensais e um ano e sete meses sem folgas. Como foi mantida a jornada fixada em primeiro grau, nos termos dos fundamentos expostos no tópico "1. horas extras - jornada" e reconhecido que durante o período em que laborou em favor da ré o autor não usufruiu folgas, não há o que reparar quanto às diferenças de auxílio alimentação deferidas, já que o benefício é devido por dia laborado.

Quanto aos valores pagos a título de diárias, diferente do sustentado nas razões recursais, o autor relatou na petição inicial que a ré depositava R\$



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

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

500,00 mensais em um cartão destinado ao recebimento da verba, mas o obrigava a devolver a metade (R\$ 250,00) (fl. 8).

A testemunha ouvida a convite do autor confirmou que a ré efetuou descontos sobre o valor pago a título de diárias durante cinco meses. A testemunha declarou:

24) a Reclamada pagava diárias; era de R\$500,00 ao mês; 25) por cinco meses consecutivos houve descontos sobre as viagens; correspondia a metade das diárias; não havia justificativa a esses descontos; [...]

A testemunha convidada pela ré nada esclareceu a esse respeito.

A ré não apresentou os recibos que comprovariam o pagamento de diárias, enquanto a prova oral confirmou a realização de descontos de R\$ 250,00 sobre o valor pago pela ré em algumas oportunidades. Comprovado que a ré determinou a devolução de metade da quantia adiantada ao autor nos últimos cinco meses do contrato de trabalho, **mantenho**.

5. Devolução de descontos

O magistrado determinou a devolução do valor descontado no TRCT a título de "ADTO DIF DESP VIAG", sob os seguintes fundamentos (fl. 192):

Conforme posto no tópico anterior, a Reclamada não comprovou o pagamento das despesas de viagem. Logo, são indevidos os descontos efetuados a esse título.

Portanto, nos termos do art. 462 da CLT, acolhe-se o pedido de devolução dos descontos realizados no TRCT às fls. 84, sob a rubrica "ADTO DIF DESP VIAG", no importe de R\$1.695,00.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

A ré argumenta que o autor assinou o TRCT sem qualquer ressalva quanto ao desconto realizado, "concordando que deveria quitar o adiantamento de viagem" (fl. 216). Argumenta que não há controvérsia quanto aos adiantamentos de viagem e que o desconto realizado no TRCT refere-se aos valores adiantados ao autor e sobre os quais não houve comprovação de despesas. Pede a reforma da sentença.

Na petição inicial, o autor afirmou que "em alguns meses, a Reclamada determinou ao Reclamante que emprestasse o seu cartão para possibilitar a terceiros o adiantamento de diárias, sendo que este fato ocorreu em 8 oportunidades, diárias estas que foram repassadas pelo cartão do Reclamante a terceiros, entretanto, quando de sua demissão, sob a alegação de que o Reclamante não havia repassado os valores aos seus colegas, a Reclamada descontou a importância de R\$ 4.800,26, sendo R\$ 1.695,00 intitulados na rescisão como outros descontos - adto. dif. desp. viagem e R\$ 3.105,26 descontados de seu 13º salário de 2009, 13º salário proporcional, férias vencidas e proporcionais que não lhe foram pagos na sua integralidade". Postulou a devolução da importância de R\$ 4.800,15 descontada na rescisão contratual

Na contestação, a ré alegou que o valor de R\$ 2.961,02 foi legalmente descontado dos créditos do empregado, dos quais R\$ 1.695,00 referiam-se a adiantamentos de despesas de viagens que não foram comprovadas pelo autor. Enfatizou, ainda, que nenhum outro valor foi descontado da rescisão, especialmente na forma apresentada na petição inicial. Aduziu que o TRCT comprova o pagamento das férias vencidas e proporcionais, do 13º salário integral e do proporcional.

A ré descontou das verbas rescisórias o valor de R\$ 1.695,00, sob a rubrica "ADTO DIF DESP VIAG".



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

O ônus da prova quanto à realização dos supostos adiantamentos era do empregador, em razão do disposto no art. 818 da CLT (Art. 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer) e no art. 333 do CPC (Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor). Como bem observou o magistrado, não se verifica comprovação de adiantamento de valores ao autor, no importe descontado no Termo de Rescisão. A afirmação da ré, na contestação, por si, é insuficiente para comprovar essa alegação.

Mantém-se.

6. Contribuição confederativa

A ré pretende reforma da sentença quanto à determinação de que restitua os valores descontados à título de contribuição confederativa.

Esta Turma já adotou entendimento no sentido de que a única contribuição obrigatória, tanto para associados quanto a não associados do Sindicato seria a contribuição sindical, denominada também de imposto sindical, prevista no art. 548, alínea "a", e 578 e seguintes da CLT. A contribuição confederativa seria devida apenas pelos associados do Sindicato e aos demais, desde que assegurado o direito de oposição pelo trabalhador. Nesse passo, com exceção da contribuição sindical, as demais contribuições (taxa assistencial ou de reversão salarial, mensalidade sindical, confederativa e outras) não poderiam ser respaldadas. O entendimento era o de que, embora o artigo 8º, inciso IV, da Constituição da República permita a fixação de



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

contribuições pela assembleia geral, o trabalhador não estaria obrigado a filiar-se ou manter-se filiado ao sindicato em face da garantia da livre sindicalização assegurada pelo inciso V do mesmo dispositivo constitucional.

Nessa linha, o só fato de haver previsão de contribuição nos instrumentos normativos não seria o bastante para tornar lícitos os descontos, especialmente em face do Precedente Normativo 119 do TST. Este orienta, que em acordo, convenção coletiva ou sentença normativa é vedado fixar contribuições assistenciais e confederativas para não filiados ao sindicato (119 CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados).

Contudo, melhor refletindo sobre o sistema sindical nacional e às suas fontes de manutenção, bem como, sobre posição já manifestada pelo TST e pelo próprio STF, esta Turma reviu a posição para considerar possíveis os descontos de contribuições convencionais, desde que previstos em instrumentos de negociação coletiva e desde que assegurado o efetivo direito de oposição dos trabalhadores.

Entende-se que a representatividade sindical ampla, que abrange toda a categoria profissional, por si, não legitima a cobrança das contribuições de todos os representados. Embora o Sindicato esteja legitimado a impor contribuições a



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

todos aqueles que participam das categorias profissionais, nos termos do artigo 513, "e", da CLT, também é certo que o empregado tem o direito de se opor à cobrança das contribuições instituídas, por força do disposto no artigo 545 da CLT. Este preceito foi recepcionado pela nova ordem constitucional, já que não contraria o artigo 8º, inciso IV, da Constituição da República.

De acordo com aquela norma celetária, a licitude do desconto de contribuições diversas do imposto sindical depende de autorização expressa do empregado. Nesse passo, entendo que as cláusulas normativas que preveem a imposição de contribuição a todos os trabalhadores representados pelo Sindicato, inclusive sem a possibilidade real de exercerem o direito de oposição aos descontos mediante autorização individual, nos termos do artigo 545 da CLT, são nulas, por violação ao direito à livre associação e sindicalização (CF/1988, arts. 5.º, inc. XX e 8.º, inc. V), bem como ao princípio da intangibilidade salarial.

A posição do Colegiado, portanto, é a de que, embora não se exija a filiação do trabalhador ao sindicato para tornar legítimos os descontos de contribuições, exige-se, no mínimo, o livre direito de oposição.

Cabia à ré provar que foi assegurado ao autor o efetivo direito de oposição, ônus do qual não se desvencilhou. Como não se demonstrou a autorização expressa do autor para o desconto e como não provou que dispôs, de forma efetiva, de meios para se opor à obrigação prevista na norma coletiva, os valores descontados a título de contribuição confederativa devem ser restituídos, como definido na sentença.

Mantenho.

fls.23



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

7. Multa convencional

A ré insurge-se quanto à condenação no pagamento de multa convencional, pelo descumprimento das cláusulas relativas ao reembolso das despesas de alimentação e estadia. Afirma que não descumpriu qualquer previsão normativa.

Mantida a sentença quanto à condenação ao principal (diferenças de auxílio alimentação e estadia), mantém-se igualmente a condenação no pagamento das multas convencionais, por acessória.

Mantenho.

8. Dano moral - Quantum indenizatório - análise conjunta

O autor postulou a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 50.000,00. Alegou que laborava diariamente em sobrejornada e que era obrigado a pernoitar na cabine do caminhão, sem qualquer condição básica de higiene pessoal. Relatou, ainda, que foi obrigado a assinar notas promissórias em branco quando foi admitido e que era constantemente humilhado e ofendido pelo chefe de transporte, Juarez, que utilizava palavras de baixo calão quando a ele se dirigia. Requereu, ainda, a condenação da ré no pagamento de indenização por assédio moral no valor de R\$ 25.000,00.

A ré alegou na contestação que inexistente prova de qualquer dano gerado ao autor durante a prestação de serviços. Explicou que ele tinha liberdade



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

para decidir os horários de trabalho, os horários de pausa e os locais em que faria sua higiene pessoal. Asseverou que inexistem as notas promissórias alegadas e que o autor nunca foi ofendido ou humilhado pelo Sr. Juarez.

O magistrado acolheu o pedido do autor, sob os seguintes fundamentos (fls. 164):

Conforme evidenciado nos tópicos 3 e 11 da presente (quanto aos horários e frequência de trabalho), o Autor estava sujeito à jornada de trabalho extenuante. Esse excesso se não era imposto, era ao menos tolerado pela empresa, até porque havia possibilidade do efetivo controle da jornada. Ainda restou demonstrado que era praxe entre os motoristas pernoitar nos veículos (a testemunha da Ré confirmou que pernoitava em um posto - tópico 24). Essas práticas são prejudiciais à saúde, à higiene e à segurança do trabalhador, podendo, inclusive propiciar acidentes de trânsito. O que viola o disposto no inciso XXII, art. 7º, da CF. Cabe à Reclamada coibir atos dessa natureza. Aqui, no mínimo os tolera.

As humilhações e ofensas ao Autor pelo chefe de transporte também restaram provadas:

"...9) o Reclamante saiu da Reclamada por sofrer maus tratos do Sr. Juarez; normalmente desrespeitava todos os motoristas com palavras de baixo calão; chamava-o de lazarento, corno, chifrudo, filho da puta; o tom das manifestações de Juarez era de briga; todos os motoristas ficavam com raiva; não chegavam a se queixar com Juarez para manterem o trabalho; essas manifestações de Juarez eram frequentes; ...".

A testemunha da Ré não soube dizer qual era o tratamento do Sr. Juarez em relação aos motoristas (tópico 7).

Não houve provas, porém, sobre a conduta da Ré em obrigar o Autor a assinar notas promissórias em branco para o caso de danos ao veículo. Apesar de a testemunha obreira mencionar essa situação no tópico 32, mais adiante disse que não viu o Reclamante assinando esses documentos (tópico 37).

Demonstradas as condições inadequadas de trabalho do Autor, bem como as ofensas dirigidas a ele, reconhece-se a lesão íntima ao obreiro advinda de representante da empresa. Para a medida da reparação,
fls.25



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

considera-se a ausência de provas quanto a maiores seqüelas subjetivas. Também não houve efeitos na esfera social do Reclamante.

Portanto, nos termos do art. 5º, X da Constituição Federal e 944 do CCB, acolhe-se o pedido de indenização por dano moral, ora arbitrada em R\$7.000,00 (sete mil reais). O valor será corrigido conforme tabela única de atualização de débitos trabalhistas e juros moratórios, a partir da data da publicação da sentença, conforme súmula 11 deste E.TRT-9ª, pois o valor arbitrado já embute estimativa de atualização e a parcela torna-se exigível a partir do julgamento.

A ré reitera que não há provas acerca das supostas humilhações ou agressões sofridas pelo autor. Aduz que não havia controle de jornada e que o autor tinha liberdade sobre seus horários, o que afastaria a alegação de jornada extenuante. Explicou que o caminhão é equipado com cama, colchão e climatizador, e que ficava estacionado em postos de gasolina. Esclareceu que não há prova de prejuízos que o pernoite no interior do caminhão teriam causado ao autor, ou que tenha sido determinado que pernoitasse no veículo. Requer a reforma da sentença. Sucessivamente, pede que o valor da indenização seja reduzido.

O autor, por seu turno, invoca o princípio da proporcionalidade e requer que a indenização por danos morais decorrentes de assédio moral seja majorada para R\$ 20.000,00. Requer, ainda, a condenação da ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 20.000,00, em razão da duração da jornada de trabalho e de ter que pernoitar no interior do veículo.

Entende-se por dano moral aquele que interfere no equilíbrio psicológico, no bem-estar, na normalidade da vida, na reputação, na liberdade e no relacionamento social do indivíduo.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

Para os danos morais, não se exige atividade probatória semelhante à que se utiliza em casos de dano material ou patrimonial. Comungo do entendimento de que em muitas situações bastam as presunções *hominis*, ou presunções simples, também ditas comuns, formadas na consciência do juiz. São "as conseqüências que o juiz, como homem, e como qualquer homem criterioso, atendendo ao que ordinariamente acontece (*quod plerumque accidit*) extrai dos fatos da causa, ou suas circunstâncias, e nas quais assenta sua convicção quanto ao fato probando, baseadas no critério da anormalidade ou em certos standards jurídicos" (GARAT, Annabel; SACCHI, Carlos. Manual de responsabilidad extracontractual. Tomo I, p. 188. Apud VALLER, Wladimir. A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro. São Paulo: E.V. Editora, 1994).

Em hipóteses como a dos autos, a conclusão de que houve dano moral depende da constatação de que o empregador efetivamente causou prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao trabalhador no que diz respeito à sua honra, dignidade e boa fama ou a outro direito de personalidade. Essa circunstância deve estar objetivamente delineada nos autos para permitir a avaliação, pelo julgador, da efetiva ocorrência de reflexos negativos sobre a vida pessoal, familiar e social do trabalhador.

Na esfera das relações de trabalho, a configuração do dano moral exige demonstração mínima de que o ato praticado pelo empregador repercutiu, de alguma forma, na imagem, nos sentimentos íntimos ou no equilíbrio do trabalhador, de modo a atentar contra sua dignidade. A exigência de realização de horas extras, ainda que se admita ser capaz de gerar transtornos à vida pessoal do empregado, não leva necessariamente a concluir que afete algum direito de personalidade de forma mais direta.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

No entanto, a ré, na hipótese em exame, impôs ao trabalhador um ônus excessivo, pois se constatou que trabalhava por aproximadamente dezoito horas diárias, de segunda-feira a domingo. A conduta adotada pela empregadora, que do ponto de vista do Direito Penal pode levar ao reconhecimento de que reduziu o trabalhador à condição análoga à de escravo exige pronta resposta do Estado, especialmente se considerado o seu porte econômico. Nesse sentido, o art. 149 do Código Penal prevê:

Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência. (grifo nosso)

O Brasil, por meio de ato que ratificou a Convenção das Nações Unidas Sobre a Escravatura de 1926, datado de 1966, assumiu o compromisso de abolir completamente os sinais de escravidão, em todas as suas formas. Também as Convenções 29 e 105 da OIT, ambas sobre o trabalho forçado ou obrigatório, ratificadas pelo País em 1957 e 1965, estabeleceram o compromisso dos países de promover a abolição de trabalhos forçados ou obrigatórios, em todas as suas formas. O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, ratificado pelo Brasil em 1992, no seu art. 8º, proíbe todas as formas de escravidão, e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, denominado de Pacto de São José de Costa Rica, de 1969, ao qual o Brasil aderiu em 1992, propugnou repressão à servidão e à escravidão em todas as suas formas. Por fim, a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano, conhecida como a Declaração de Estocolmo de 1971, prevê, em seu primeiro parágrafo, que o ser humano tem "o direito fundamental à liberdade, à igualdade



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

e ao gozo das condições de vida adequadas num meio ambiente de tal qualidade que lhe permita levar um vida digna de gozar do bem-estar".

A ré, com sua conduta de exigir, ou no mínimo tolerar a prestação de serviços em jornada exaustiva, iimpôs ao autor condição indigna de vida, impediu seu direito de gozar do bem-estar e lazer e afastou o trabalhador do seu convívio social e familiar. Não há dúvidas de que a atitude da ré gerou danos ao autor, especialmente morais, o que implica o dever de reparação. Em face do compromisso assumido pelo Brasil nos diversos diplomas internacionais, de combater as condições indignas de trabalho, é necessário, inclusive, que apôs o trânsito desta decisão sejam expedidos ofícios ao Ministério Público do Trabalho, com cópias da decisão, a fim de que adote as providências que reputar adequadas, respeitadas as prerrogativas institucionais.

Quanto ao modo como o autor era tratado por seu superior hierárquico, observa-se pelas provas produzidas, especialmente a testemunha ouvida a seu convite, que se confirmaram os fatos alegados (fls. 184/185):

9) o Reclamante saiu da Reclamada por sofrer maus tratos do Sr. Juarez; normalmente desrespeitava todos os motoristas com palavras de baixo calão; chamava-o de lazarento, corno, chifrudo, filho da puta; o tom das manifestações de Juarez era de briga; todos os motoristas ficavam com raiva; não chegavam a se queixar com Juarez para manterem o trabalho; essas manifestações de Juarez eram frequentes;

A testemunha indicada pela ré nada soube informar sobre o tratamento dispensado por Juarez aos motoristas, o que impõe reconhecer como comprovado que havia tratamento desrespeitoso e vexatório por parte do superior



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

hierárquico. O dano moral, nessa hipótese, decorre do tratamento abusivo, vexatório e desrespeitoso, capaz de tornar o ambiente de trabalho hostil e abalar a auto estima do trabalhador.

Não há dúvidas nos autos de que o autor era constrangido a pernoitar na cabine do caminhão, já que o valor pago pela ré a título de diárias era insuficiente para suportar os gastos com alimentação e estada. Como se vê pelas fotos à fl. 155, a cabine do veículo possui espaço reduzido, sem conforto e segurança. Diferente do sustentado pela ré, as fotos apresentadas com a perícia afastam as alegações de que a cabine do caminhão é equipada com cama, colchão, ar condicionado e "outros confortos" (fl. 155).

Incumbia a ré propiciar condições dignas para o repouso do autor enquanto estava a serviço da empresa, e pagar diárias suficientes para suprir despesas de pernoite fora do caminhão ou oferecer local seguro, ventilado e com conforto para que o autor repousasse. O descumprimento do dever patronal ocasionou danos à integridade moral, física e psíquica do autor e à sua dignidade humana, o que autoriza o reconhecimento do abalo moral e o conseqüente dever de indenizar.

Diante dos elementos dos autos, que confirmam que havia labor em jornada excessiva e tratamento desrespeitoso por parte de superior hierárquico e que o autor era obrigado a pernoitar no interior do caminhão, deve-se reconhecer a ocorrência de abalo moral e assim, o dever de reparação.

Destaque-se que não se impõe ao autor o ônus de comprovar o abalo moral, mas a prática de atos, pelo empregador, que poderiam acarretar abalo psíquico. Como se verificou, restou demonstrada a violação em todos os aspectos.

fls.30



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

A grande dificuldade, quanto aos danos extrapatrimoniais é, sem dúvida, a avaliação, o que leva a doutrina a aconselhar que a valoração indenizatória adote cautela e bom senso e se pautar por regras de lealdade e razoabilidade (VEIGA JUNIOR, Celso Leal da. A Competência da Justiça do Trabalho e os Danos Morais. São Paulo: LTr, 2000, p. 69). O valor pretendido pela parte ou aquele que venha a ser arbitrado, em Juízo, deve considerar variados aspectos, notadamente a condição social e financeira dos envolvidos, sem menosprezar a gravidade do dano e a intenção do causador.

A complexidade do assunto foi analisada com fundamentos primorosos, pelo Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, em julgado de que se destaca o seguinte trecho:

A violação dos direitos da personalidade não pode ser plenamente reparada, pois o direito não tem o poder de reverter o tempo para impedir os efeitos da lesão consumada. No direito positivo, não há consequência legal capaz de evitar ou anular os efeitos da dor moral sofrida pela injustiça cometida. A dor da injustiça não tem reparação, o desespero sofrido pela empregada com a situação de desemprego não pode ser anulado e a angústia experimentada frente à incerteza do futuro, gerada pela imagem injustamente denegrida, não pode ser apagada. Entretanto, embora não tenha o poder de recompor o status quo ante a lesão, porque não pode alterar o tempo e reverter o que ficou definitiva e indelevelmente marcado e inscrito no passado, o direito contém medidas capazes de reparar os efeitos materiais do dano moral suportado pela reclamante e de fazer cessar a violência cometida contra seus direitos. (TRT 3ª Região, 1ª Turma, RO 02770-2000 - Publ. 15/09/2000, Relatora Juíza Maria Lúcia Cardoso de Magalhães)

Ainda que se admita a extrema dificuldade em valorar economicamente o dano moral ou a dor causada à vítima, deve-se considerar que a indenização é apenas uma forma de compensá-la pela ofensa sofrida, de modo que, mesmo na impossibilidade de reparar integralmente o dano, ao menos se proporcione recompensa capaz de atenuá-lo.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

Na situação em análise, considerando-se a gravidade do dano, o tempo de duração da prestação de serviços e a condição econômica da ré, inversamente proporcional a do autor, o arbitramento de indenização em R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) é valor que se impõe, esclarecendo-se que abrange tanto o tratamento desrespeitoso por superior hierárquico, a submissão a condições precárias de trabalho e a jornada exaustiva.

Nego provimento ao recurso da ré.

Dou provimento ao recurso do autor para majorar a indenização por danos morais para R\$ 40.000,00, que engloba os danos decorrentes de jornada excessiva, tratamento desrespeitoso por superior hierárquico e condições precárias de trabalho.

RECURSO ADESIVO DO AUTOR

1. Adicional de periculosidade

O autor postulou o pagamento de adicional de periculosidade e reflexos, sob o argumento de que a ré acoplou à cabine do caminhão um tanque acessório de 600 litros de combustível e o expôs a condição de trabalho em risco acentuado.

A ré negou que o autor laborasse em situação de risco. Sucessivamente, pediu que a verba não seja integrada à remuneração e não gere reflexos.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

O magistrado de primeiro grau indeferiu o pedido, sob o fundamento de que o laudo pericial concluiu pela ausência de exposição a fatores de risco.

Inconformado, o autor assevera que a prova pericial demonstrou que laborava exposto à risco, já que conduzia caminhão que estava carregado de 1200 litros de combustível e requer a reforma.

A NR-16.6 do MTE considera atividade perigosa o transporte de inflamáveis, nas seguintes condições:

As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

No laudo que veio aos autos o perito informou que o caminhão conduzido pelo autor possui, originalmente, dois tanques com capacidade para 300 litros cada e que um terceiro, com capacidade para armazenamento de 600 litros, foi acoplado à cabine do caminhão. Concluiu que "o fato de ter um tanque de 600 litros acoplado não se enquadra na legislação como direito a recebimento do adicional de periculosidade. Os tanques são para consumo próprio do veículo e é aprovado para uso pelo Detran sem mudança da categoria" (fl. 154).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

Ocorre que, por não estar obrigado a vincular suas decisões ao laudo pericial, o julgador pode se valer de outros elementos de convicção que lhe cheguem às mãos para o reconhecer a existência de direito à percepção do adicional de periculosidade.

Na hipótese, é incontroverso que o veículo conduzido pelo autor sofreu alterações na sua estrutura original, diante da acoplação, à cabine, de um tanque auxiliar de combustível, que possui capacidade para armazenar 600 litros.

Apesar da NR 16.6.1 esclarecer que "As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma", a exceção não se aplica à hipótese, já que a adaptação de tanque auxiliar, que, originalmente, não era parte integrante do caminhão, aumentou sensivelmente o risco de explosões a que estaria exposto o motorista.

Como tanque auxiliar comportava combustível em quantidade superior àquela prevista na NR 16.6, devido é o adicional de periculosidade.

Nesse sentido já concluiu este Colegiado, como no julgamento do recurso interposto nos autos 00707-2008-021-09-00-3 (RO 21374/2009), de relatoria do Desembargador Márcio Dionísio Gapski (DJPR 22.06.2010), com fundamentos que adoto como razões de decidir:

A Juíza de primeira instância, diante da conclusão do laudo pericial, indeferiu o pedido de pagamento de adicional de periculosidade.

O autor insurge-se contra tal posicionamento, argumentando que "a alteração das condições de fábrica, com o aumento da capacidade de armazenamento de combustível, expõe o condutor ao risco (alteração do original de fábrica)" (fl. 547), sendo, portanto, devido o adicional de

fls.34



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

periculosidade. Acrescenta ainda que o fato do aumento do combustível, com a colocação de tanques auxiliares, ter sido realizada por empresa credenciada pelo INMETRO, com a devida anotação junto ao DETRAN, não afasta a condição de periculosidade, mas "apenas torna legal a alteração realizada nos caminhões da empresa" (fl. 548).

Pugna, desta forma, com a reforma da sentença, concedendo ao autor o pagamento do adicional de periculosidade.

Com razão.

O autor alegou em sua inicial que fazia jus ao adicional de periculosidade, eis que "laborava e pernoitava na cabine sob risco e perigo de mais de 01 (um) tanque de combustível de mais de 600 (seiscentos) litros cada um" (fl. 07).

Realizada a prova pericial, o laudo foi juntado às fls. 402/425.

Em tal documento, o Perito informa que a atividade desenvolvida pelo autor era de motorista de caminhão graneleiro. Além disso, descreve o veículo dirigido pelo autor como: "VOLVO com 03 tanques de combustíveis (02 tanques originais de fábrica e 01 outro suplementar instalado posteriormente)" (fl. 407). Acrescenta o Perito que "Segundo as documentações apresentadas os volumes totais de combustíveis dos tanques de consumo próprio seriam de 1.200 litros (ver autos). A cubagem do volume resultou em uma capacidade volumétrica de: 02 tanques originais de fábrica contendo: 424 litros e 294 litros; e 01 tanque suplementar (marca BIASI) contendo 474 litros; por isso volume total resultante é de 1192 litros" (fl. 411).

Incontroverso, portanto, que os caminhões de propriedade da reclamada foram alterados em sua originalidade, suportando um aumento no armazenamento de combustível, o qual não foi previsto no projeto original. Com essa alteração, há um aumento no risco de eventual explosão, pois se aumenta, consideravelmente, a quantidade de combustível (capacidade para 474 litros) em um tanque que fica apenas 25 cm da cabine do veículo, como mencionado pelo Perito à fl. 412, no quesito nº 03 formulado pelo reclamante. Em eventuais acidentes, o risco de explosão e consequências gravosas é majorado, diante da existência de mais líquido inflamável.

Além disso, a NR 16.1.1 afirma que "As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma". Contudo, no caso em apreço,



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

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

não se trata de tanque próprio do veículo, previsto no projeto inicial, mas sim uma adaptação posterior, a qual acarreta em aumento de risco para o trabalhador.

A NR 16.1 permite um carregamento de combustível não maior de 200 litros. Como o caminhão dirigido pelo autor, além dos tanques originais, transportava 474 litros de combustível inflamável, há o dever de pagamento de adicional de periculosidade. Nesse sentido já decidiu o C. TST:

"PORTARIA Nº 3.214/78 DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO NR-16 - TRANSPORTE DE TANQUE ADICIONAL DE COMBUSTÍVEL EM QUANTIDADE SUPERIOR AO LIMITE ALINHADO PELA NORMA - EQUIPARAÇÃO À ATIVIDADE DE TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIA INFLAMÁVEL PROCEDÊNCIA DO ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. A NR-16 da Portaria nº 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego regula a atividade de transporte de substâncias inflamáveis líquidas e gasosas liquefeitas, inserindo-a em seu quadro de atividades perigosas, sempre que ultrapassados os limites de 200 litros, para as primeiras, e 135, para as últimas. Traz, portanto, por excludente da incidência do adicional de periculosidade a condução das nominadas substâncias em limites inferiores aos citados, não podendo ser considerado, ainda, para fins de aplicação da norma, o combustível contido no tanque de consumo próprio do veículo. In casu, a excludente não se configura, porquanto o laudo pericial, referido pela Corte Regional, detectou que o Reclamante carregava um tanque suplementar de combustível, para abastecimento do próprio veículo, que continha entre 200 e 300 litros de óleo diesel, inserindo a hipótese vertente na regra geral de transporte de substâncias inflamáveis, uma vez que desrespeitado o limite preconizado. Ademais, não se pode deixar de considerar que o transporte de 200 litros (ou mais) de óleo diesel, em tanque adicional, expõe o empregado ao risco de explosão, até por mero acidente com o veículo, o que justifica ainda mais a percepção do adicional de periculosidade. Nessa esteira, a decisão regional não carece de nenhum reparo, sendo incidente, na espécie, o adicional de periculosidade" (RR - 478378/1998.3 Data de Julgamento: 14/05/2003, Relator Ministro: Ives Gandra Martins Filho, 4ª Turma. Data de Publicação: DJ 06/06/2003).

Cumprе salientar que em caso semelhante, inclusive que serviu de prova emprestada para os presentes autos (TRT-PR-03694-2007-020-09-00-7, publicado em), com a mesma empregadora, este E. Tribunal Regional concedeu o adicional de periculosidade.

Naquela oportunidade a Exma. Desembargadora SUELI GIL EL RAFIHI sustentou que a:

fls.36



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

"alteração estrutural do veículo, equipou-o com um tanque que não lhe era próprio, modificando a quantidade de combustível que lhe foi atribuída quando da fabricação. Tal modificação ampliou a quantidade de combustível que o veículo poderia transportar, aumentando, na mesma proporção, o risco a que o Reclamante estava submetido. Ressalte-se que tal risco se mostrava constante, eis que os tanques encontravam-se logo atrás da cabine, como se observa das fotos periciais (fls. 466/467).

Portanto, não resta configurada a exceção do item 16.6.1, como entendeu o Sr. Perito, interpretando o dispositivo.

Levando-se consideração que o tanque suplementar aumentou a capacidade própria do caminhão em pelo menos 550 litros, resta excedido o limite fixado na referida portaria, qual seja, de 200 litros. Logo, enquadra-se a atividade como perigosa pela NR, pelo que entendo cabível o adicional de periculosidade ao Reclamante.

(...) Não se argumente que pelo fato de atender aos requisitos de segurança veicular, afasta-se a periculosidade. Isto porque a legislação tutela o risco lato sensu, ou seja, inerente à circunstância laboral. Mesmo que se observem todas as regras técnicas de segurança, a existência de risco a vida do trabalhador não pode ser suprimido. Tome-se como exemplo o manuseio de substância explosiva: mesmo observando-se todas as regras técnicas existentes, o risco de explosão é constante, mesmo que ínfimo.

No caso em tela, um mero acidente de trânsito poderia ocasionar a explosão dos tanques de combustível, colocando a vida do Reclamante em perigo".

Por essas considerações, merece reforma a sentença para reconhecer que é devido o adicional de periculosidade ao autor durante o período em que prestou serviços a favor da ré.

A base de cálculo do adicional corresponde ao salário contratual, assim entendido o salário-base acrescido das parcelas que a partir dele são calculadas, como o adicional por tempo de serviço, produtividade, gratificação de função, verbas que correspondem à contraprestação pelos serviços desenvolvidos mensalmente, à



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

exceção de verbas nas quais o próprio adicional será considerado como verba componente da base de cálculo, a exemplo das horas extras. O entendimento não afronta, em absoluto, o comando expresso do artigo 193, § 1º, da CLT, pois não se cogita de incluir, na base de cálculo, parcelas que não representem contraprestação pelo trabalho e, portanto, salário. Por outro lado, o próprio inciso XXIII, do Art. 7º, da Constituição Federal, estabelece o adicional de remuneração. Deve-se interpretar a lei no sentido de que o salário ali referido é a remuneração, acrescida apenas das parcelas que representam contraprestação pelo trabalho.

Deve-se considerar, ainda, a dupla finalidade do adicional de periculosidade, a exemplo do de insalubridade: compensar economicamente o trabalhador pela exposição ao agente perigoso ou insalubre e reprimir a conduta do empregador que expõe seus empregados a tais agentes. A obrigatoriedade do pagamento do adicional com base na remuneração tem, assim, a função de estimular o empregador a implantar medidas para eliminação do risco. Adotar o salário mínimo ou o salário-básico como base de cálculo importaria em forma muito menos onerosa ao empregador, o que fragilizaria os meios para alcançar pelo menos um dos objetivos do adicional, que é reprimir sua conduta danosa aos empregados. O uso da remuneração, em contrapartida, atinge melhor esse objetivo.

Reformada a sentença no tocante ao adicional de periculosidade, a ré passa a ser sucumbente na pretensão objeto da perícia realizada. Os honorários periciais devem ser por ela suportados, nos termos do art. 790-B da CLT (Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

Sucumbente a ré no objeto da perícia quanto ao adicional de periculosidade, arcará com os honorários periciais (artigo 790-B da CLT), no valor arbitrado em sentença (R\$ 750,00). Reverte-se o ônus, com a condenação da ré.

Reformo, para acrescer à condenação o pagamento de adicional de periculosidade no importe de 30% a ser aplicado sobre os salários devidos ao autor durante toda contratualidade, respeitado o mesmo mês de competência, e de reflexos em horas extras e, com estas, em férias com o terço, gratificação natalina, aviso prévio e FGTS com indenização de 40%, além de condenar a ré ao pagamento dos honorários periciais referentes à perícia de periculosidade.

2. Base diária de 6 horas para os cálculos das horas extras

O autor postula o reconhecimento de labor em turnos ininterruptos de revezamento, sob o argumento de que laborava "no mesmo dia em 2 períodos e parte do terceiro, quais sejam: das 05h30 às 14h00, das 14h00 às 22h00 e das 22h00 às 23h30m" (fl. 236). Invoca a Súmula 423 do TST e requer, com base na jornada fixada em primeiro grau, que sejam consideradas como extraordinárias as horas laboradas além da sexta diária, divisor 180, e reflexos.

O trabalho em turnos ininterruptos de revezamento caracteriza-se pela alternância de horários, o que implica evidentes desgastes para o trabalhador. Esse é o aspecto fundamental para caracterizá-lo, uma vez que o art. 7º, XIV, da CF não exige que o trabalho seja desenvolvido em três turnos distintos. O legislador



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

constituente, ao garantir jornada reduzida de seis horas para o labor em turnos ininterruptos de revezamento, buscou minimizar o maior desgaste causado à saúde do trabalhador que se sujeita a alternâncias no horário de trabalho.

A alternância constante de turnos, ainda que não abranja as 24 (vinte e quatro) horas do dia e mesmo que realizada de forma variável e não padronizada, é suficiente e necessária para caracterizar o labor em turno ininterrupto de revezamento e atrair a hipótese prevista no art. 7º, XIV, da CF.

De acordo com a jurisprudência, a significação gramatical de turno ininterrupto de revezamento corresponde a uma pluralidade de turnos na empresa com a conseqüente mobilização constante dos horários de trabalho dos empregados. Basta que seja periódica e permanente a rotatividade para a caracterização do labor em turnos ininterruptos de revezamento, o que não ocorre na hipótese.

Diante da jornada fixada (segunda a segunda-feira, das 5h30 às 23h30), verifica-se que o autor não esteve exposto a alternância de horário durante a prestação de serviços, mas que laborava em jornada fixa, o que impede o reconhecimento de labor em turnos ininterruptos de revezamento. **Rejeito.**

3. Intervalos

O autor invoca as OJ's 307 e 355 da SDI-1 do TST e pede que os intervalos intra e interjornadas sejam remunerados em sua integralidade.

Não se cogita que as horas relativas ao intervalo intrajornada sejam devidas apenas pelas frações de tempo que faltaram para se completar a pausa legal



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

mínima. Como exposto, se o empregado não chegou a usufruir o que o legislador considerou como o mínimo necessário para repouso e alimentação, os efeitos são os mesmos da completa supressão do intervalo. Não há que se temer o enriquecimento ilícito, pois se o empregado usufruiu apenas 40 (trinta) minutos, quando o mínimo seria uma hora, é possível afirmar que, na verdade, não teve pausa alguma. É a aplicação da OJ 307 do TST (307. Intervalo Intra jornada (Para Repouso e Alimentação)(. Não Concessão ou Concessão Parcial. Lei nº 8.923/94. Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT)).

Reflexão mais detida sobre a matéria torna evidente que o deferimento apenas do tempo faltante não é a melhor leitura da orientação ou do art. 71, § 4º, quando se refere a período correspondente (§ 4º. Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.).

Quando o legislador estabelece um patamar mínimo para qualquer espécie de garantia, o que se deve entender é que, abaixo dele, nada existe que se possa valorar, para efeito de cumprimento à lei. E, no que toca à possibilidade de enriquecimento sem causa, na medida em que o empregado receberá a integralidade do tempo de pausa quando, na verdade, fruiu parte dele, entendo que, na verdade, não se configura. É que se o legislador define que o mínimo de pausa necessário à recomposição das energias é de quinze minutos ou de uma hora, conforme a jornada, nada justifica considerar que o trabalhador consiga recompor-se com intervalo menor. O objetivo da lei,



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

portanto, não foi cumprido e o infrator deve responder pela contraprestação, o que só se faz pelo pagamento de tudo quanto era devido, sem computar aquele tempo fruído que, como se disse, ficou aquém do que se entende como mínimo indispensável para preservar a saúde do empregado.

Quanto ao intervalo interjornadas, o entendimento deste Colegiado é que o trabalhador faz *jus* ao recebimento de horas extras por todo o tempo suprimido do intervalo mínimo entre duas jornadas, nos termos da OJ 355, da SDI-1, do TST, e da Súmula 110, do TST. As horas extras devidas referem-se à inobservância do intervalo mínimo para repouso assegurado, em regra, a todos os empregados e necessário para repor as energias despendidas durante o trabalho, a fim de que tenha condições de executar o serviço na jornada seguinte, sem prejuízo de sua integridade física e até mesmo emocional.

Por essas considerações, **reformo** a sentença para condenar a ré ao pagamento integral do intervalo intrajornada parcialmente usufruído, observados os demais parâmetros e reflexos fixados em sentença.

4. Intervalo do art. 384 da CLT

O autor pede a condenação da ré ao pagamento, como extra, dos 15 (quinze) minutos de intervalo previsto no art. 384 da CLT. Defende a constitucionalidade do dispositivo.

O art. 384 da CLT determina a concessão de intervalo à empregada, entre o término da jornada normal e o início da extraordinária. Trata-se de norma que ingressou no sistema jurídico com a finalidade de proteger uma situação



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

desigual, a da mulher, no universo do trabalho masculino. Por suas razões sociais e históricas não implicou ofensa ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, I, CF). Significou, antes, a aplicação da justiça distributiva, já defendida por Aristóteles ("...tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais..."). Porém, se o que se questiona é a igualdade de tratamento, o mais coerente seria, diante da magnitude do princípio da isonomia, que se lutasse por ampliar o alcance da norma a todos os trabalhadores, o que, aliás, já deveria ter ocorrido dadas as consequências perversas do trabalho extraordinário a todos os trabalhadores, independente de gênero. O que não parece correto é eliminar a proteção ao argumento de que atende apenas um segmento social.

Na verdade, ativar a aplicação desse comando da CLT pode mesmo ser enquadrado na categoria das ações afirmativas, poderoso instrumento de inclusão social constituído por medidas que visam acelerar o processo de igualdade, com o alcance da isonomia não apenas formal, mas, substantiva, daqueles ainda considerados - e tratados - como grupos vulneráveis.

Por esse raciocínio, entende-se que, descumprido o comando do art. 384, aplica-se o disposto no art. 71, § 4º, ambos da CLT. Não faz sentido a existência de comando legal expresso, a determinar a concessão de determinado direito ao trabalhador e, em razão de nada constar, no mesmo dispositivo, se rejeite alguma forma de penalização, como a condenação em horas extras.

Quanto à integração do tempo de intervalo à jornada, observa-se que o art. 71 da CLT recebeu o acréscimo do § 4º, em que consta a obrigação de remunerar o intervalo para repouso e alimentação não concedido pelo empregador com um acréscimo de, no mínimo, cinquenta por cento sobre o valor da hora normal de



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

**CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242
TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)**

trabalho (DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2002, p.906-907).

Reformo para acrescer à condenação o pagamento, como extraordinários, dos 15 minutos de intervalo devidos entre o fim da jornada ordinária e início da extraordinária, conforme previsto no art. 384 da CLT.

5. Fixação do dano moral cumulado com assédio moral

Matéria analisada no tópico "8. Dano moral - *quantum indenizatório*" do recurso da ré, em que se atendeu o pedido do autor. **Rejeito.**

6. Honorários periciais

O magistrado condenou o autor ao pagamento dos honorários do perito, nos seguintes termos (fl. 196):

Vencido o Reclamante no objeto da perícia de insalubridade deve arcar com o ônus dos respectivos honorários (art. 790-B da CLT). Idem quanto à perícia de periculosidade. Fixam-se em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), sendo R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais) para cada perícia, atualizáveis, reembolsado-se ao fundo constituído pelo E.TRT-9ª os valores eventualmente antecipados quanto aos honorários prévios.

Inconformado, o autor argumenta que é beneficiário da justiça gratuita.

Ressalve-se, de início, que o autor é sucumbente apenas no objeto da perícia relativa à insalubridade (R\$ 750,00).



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

O entendimento que prevalece nesta Turma é de que, sendo a parte autora beneficiária da Justiça gratuita, ainda que sucumbente no objeto da perícia, não deve arcar com honorários periciais, do que fica isenta (art. 3º, V, Lei 1.060/50; art. 790-B, CLT).

Em tais circunstâncias, é aplicável a determinação contida no art. 3º do Provimento SGP/CORREG 001/2007, no sentido de que se a parte beneficiária da justiça gratuita for vencida na pretensão que constitui objeto da perícia, o pagamento dos honorários periciais pode ser realizado com recursos vinculados à ação orçamentária "Assistência Jurídica a Pessoas Carentes", até o limite estabelecido (R\$ 1.000,00), conforme art. 4.º do mesmo Provimento - conforme determinado pelo magistrado na ata de audiência de fl. 56.

Por ser beneficiário da justiça gratuita, o autor deve ser declarado isento do pagamento dos honorários periciais.

Tendo em vista que os honorários periciais foram arbitrados em R\$ 750,00, devendo ser abatido o valor antecipado por este Tribunal (R\$ 350,00), **reformo** em parte para determinar a requisição do valor faltante dos honorários periciais relativos à insalubridade, com observância Provimento Conjunto SGP/CORREG nº 01/2007.

7. Honorários advocatícios

O autor pede a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

No entender desta Relatora, a concessão dos honorários de advogado é possível em face de declaração da parte de que não pode demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família, o que configura o requisito legal para concessão do benefício, nos termos do art. 790 da CLT e da Lei 7.510/1986, que alterou a Lei 1.060/1950.

A atual redação do art. 790 da CLT autoriza a concessão dos benefícios da justiça gratuita aos que declaram, sob as penas da lei, sua condição de hipossuficiência. Prevalece, agora com fundamento no novo comando legal, o entendimento de que os honorários de advogado são devidos desde que o trabalhador declare, na petição inicial, mesmo que de forma sucinta, a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e da família. Estaria ampliado, portanto, o benefício da assistência judiciária gratuita para além do monopólio sindical, de forma que basta o requerimento da assistência judiciária, bem como a declaração da impossibilidade de demandar sem prejuízo do sustento próprio e da família, para a concessão de honorários de advogado.

No entanto, esse entendimento restou vencido pela maioria dos membros desta Turma que, na esteira das Súmulas 219, I e 329 do TST, exige também a assistência sindical para a concessão de honorários advocatícios:

SUM-219 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO

[...]

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação

fls.46



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

SUM-329 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Na hipótese, o autor não se encontra assistido pelo sindicato, pelo que indevido o pagamento de honorários advocatícios. **Mantenho.**

III. CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**. No mérito, por igual votação, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DA RÉ** para definir que o autor usufruía dois intervalos intrajornada por dia, cada um de 40 minutos; e, **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO DO AUTOR** para: a) acrescer à condenação o pagamento de adicional de periculosidade no importe de 30% sobre os salários devidos durante toda contratualidade e reflexos; b) condenar a ré ao pagamento dos honorários periciais referentes à perícia de periculosidade; c) condenar a ré ao pagamento integral do intervalo intrajornada parcialmente não usufruído, observados os demais parâmetros e reflexos fixados na sentença; d) acrescer à condenação o pagamento, como extraordinários, dos 15 minutos de intervalo devidos entre o fim da jornada ordinária e início da extraordinária, conforme previsto no art. 384 da CLT, observados os demais parâmetros e reflexos fixados em sentença; e) majorar o



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO**

2ª TURMA

CNJ: 0001427-28.2011.5.09.0242

TRT: 01447-2011-242-09-00-6 (RO)

valor da indenização por danos morais para R\$ 40.000,00; f) determinar a requisição do valor faltante dos honorários periciais relativos à insalubridade a este TRT, com observância Provimento Conjunto SGP/CORREG nº 01/2007; tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas pela ré, no valor de R\$ 300,00, calculadas sobre R\$ 15.000,00, valor provisoriamente majorado à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 03 de dezembro de 2013.

MARLENE T. FUVERKI SUGUIMATSU

Desembargadora Relatora

</9. font >

</a.