



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010837-36.2023.5.03.0023

Relator: Maria Stela Alvares da Silva Campos

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/06/2024

Valor da causa: R\$ 327.979,56

Partes:

RECORRENTE: SAULO BARBOSA SANTOS

ADVOGADO: LUIZ ALBERTO VALADARES JUNIOR

ADVOGADO: ROGERIO DE AGUILAR BUENO

RECORRIDO: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

ADVOGADO: LIVIA OLIVEIRA SAPORI GONCALVES

ADVOGADO: BIANCA EUGENIA DE LIMA



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO
09ª Turma

PROCESSO nº 0010837-36.2023.5.03.0023 (ROT)

RECORRENTES: SAULO BARBOSA SANTOS

EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

RECORRIDOS: OS MESMOS

RELATORA: MARIA STELA ALVARES DA SILVA CAMPOS

HORÁRIO NOTURNO. FIXAÇÃO EM NORMA COLETIVA ENTRE 22H E 5H. PRORROGAÇÃO PARA FINS DE PAGAMENTO DO ADICIONAL RESPECTIVO EM HORÁRIO POSTERIOR. INDEVIDA. Havendo norma coletiva dispoendo expressamente que o adicional noturno se aplica exclusivamente ao trabalho prestado entre 22h e 5h, como no caso dos autos, não há que se falar em incidência do adicional noturno sobre as horas laboradas pelo autor após as 5h.

RELATÓRIO

Através da sentença de id. ddae78b, complementada no id. 832572f, o MM. Juiz Vitor Martins Pombo, da 23ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por Saulo Barbosa Santos contra Empresa Gontijo de Transportes Limitada, condenando a empresa reclamada ao pagamento de "horas extras e reflexos em DSR's e, com estes, em aviso prévio, 13º salário, férias +1/3 e, de todos, em FGTS+40%; indenização substitutiva dos vales-transportes".

Recursos ordinários interpostos: pelo reclamante, id. 3c477c1; pela reclamada, id. 8ca0daa.

Contrarrazões apenas do reclamante; id. e339e52.

Dispensado o parecer prévio e escrito do d. MPT, a teor do art. 129 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

ADMISSIBILIDADE



Conheço dos recursos ordinários, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Conheço das contrarrazões, apresentadas a tempo e modo.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

Contra o indeferimento do pedido de declaração de labor em turnos ininterruptos de revezamento, com o conseqüente pagamento de horas extras após a 6ª diária, insiste o reclamante que suas escalas de trabalho alternavam-se no curso da semana, variando nas 24 horas do dia entre manhã, tarde e noite, caracterizando os turnos de revezamento, assegurando-lhe o direito à jornada de 6 horas diárias/36 horas semanais. Pede reforma, com fulcro na OJ 360 da SBDI-1/TST, na Súmula 423 do TST, e na Tese Jurídica Prevalente nº 17 deste TRT3.

Analisando as Fichas de Controle de Trabalho de Motorista anexadas aos autos (FCTM de ids. 44b5c84 e 273d950), verifico que o reclamante iniciava sua jornada em horários variados.

Porém, ainda que a jornada pudesse ter início em horários diversos (manhã, tarde ou noite), a variação de horários a que se sujeitou o reclamante, com prestação de serviços em jornadas sem qualquer padronização, não caracteriza labor em turnos ininterruptos de revezamento, que exige alternância periódica do horário de trabalho do empregado cobrindo as 24 horas do dia, ou a maior parte delas. Tal regime de trabalho é que impõe sobrecarga adicional ao trabalhador por ser contra o ritmo circadiano que rege o relógio biológico humano, e não ocorre quando o empregado sequer se submete a jornadas em turnos mais ou menos padronizados, em sistema de revezamento.

O labor prestado pelo autor, de fato, não ocorria em turnos ininterruptos, sequer havendo uma alternância de turno relevante nos horários de trabalho dentro de um mesmo mês. Nesse contexto, não vejo espaço para incidência dos termos da OJ 360 da SDI-1/TST, nem da Súmula 423/TST.

Já a Tese Jurídica Prevalente nº 17 deste Regional, invocada no apelo, não vincula o Juízo, por ser fruto de aprovação por maioria simples, e sequer ensejou edição de súmula.



A par deste entendimento e como admite o próprio autor, as CCT da categoria expressamente afastam a ocorrência de trabalho em turnos de revezamento (vide, por exemplo, a CCT 2019/2021, cláusula 3ª, letra "L", id. 3366424 - pág. 3). E a mesma cláusula 3ª "A", fixa que a jornada de trabalho adotada é de 44 horas semanais (idem, pág. 1), normas totalmente compatíveis com a legislação em vigor, como se expôs. Nenhuma nulidade a ser declarada, no aspecto.

A ficha de registro de empregado (id. aa05e70) noticia que o reclamante foi admitido para laborar em escala de revezamento (não em turnos ininterruptos de revezamento), com descanso semanal variável, fixando as CCT da categoria, ainda, que "as empresas elaborarão escalas de serviços de motoristas e auxiliares de viagem de modo que o empregado não seja sobrecarregado, em um mesmo período consecutivo e compense em outro período, devendo a escala distribuir, de forma razoável, o acréscimo de jornada e respectiva compensação" (cláusula 3ª, K).

O trabalho de motoristas profissionais é passível de ocorrências que podem gerar direito ao pagamento de horas extras, mas não a nulidade de cláusula normativa fixando a jornada da categoria.

Nesses moldes, a dinâmica de trabalho atende às características próprias da atividade profissional de motorista de transporte interestadual de passageiro, estando em consonância com as diretrizes da Lei 13.103/2015, que estabelecem regras quanto ao controle de jornada de trabalho dos motoristas empregados. Na legislação aplicável, inexistente qualquer impedimento para a adoção da jornada nos moldes praticados pela empresa ré.

Assim, não há que se falar no pagamento de horas extras pelo labor prestado em turnos ininterruptos de revezamento, ainda mais quando verifico que a variação de jornada se encontra devidamente prevista no art. 235-C §13º, da CLT, dispondo que "salvo previsão contratual, a jornada de trabalho do motorista empregado não tem horário fixo de início, de final ou de intervalos".

Provimento negado.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Argumenta o reclamante que restou comprovado que seu ambiente de trabalho não possuía mínimas condições de higiene, saúde e segurança, havendo relato da "presença de "percevejos" nas camas dos dormitórios", a demonstrar o descaso e a negligência da ré com relação a seus empregados.



A indenização por dano moral sofrido pelo empregado pressupõe um ato ilícito ou conduta abusiva praticada pelo empregador ou por preposto seu, um prejuízo suportado pelo ofendido com a subversão dos seus valores subjetivos da honra, dignidade, intimidade ou imagem, e o nexo de causalidade entre a conduta ilícita do primeiro e o dano experimentado pelo último (art. 927 do CCB).

Em relação às condições do alojamento e do banheiro, conforme constou da pág. 14 da sentença ao id. ddae78b, "o reclamante procedeu a descrição genérica, sem nenhuma descrição precisa dos fatos que entende como ofensivos/discriminatórios a sua honra e dignidade, não produzindo quaisquer provas que sustentassem as alegações da alegada dispensa. A reclamada acostou fotografias dos alojamentos às p. 360/397".

Na verdade, a testemunha ouvida a rogo do autor, na prova emprestada (id. ba1ba34 - Pág. 4), Emerson de Jesus Mendes, sequer versou acerca da matéria, e, da mesma forma, a testemunha da reclamada, Maurício Correia de Magalhães, silenciou sobre o tema - cf. https://trt3-jus-br.zoom.us/rec/play/r_S9m4Ze7PifvKAZIHOJBwdtH3NhxK13ciTGE316ROkZgOIkayd7CmmYDAY-NWNGrok3LtV-jH4Fq75.ZjvUH1f37i-u4egi?canPlayFromShare=true&from=share_recording_detail&continueMode=true&componentName=rec-play&originRequestUrl=https%3A%2F%2Ftrt3-jus-br.zoom.us%2Frec%2Fshare%2FaY5sUb6SZkzu_OGj27wMsaBruwuIXle8vc71z6sNOJL7_bx0YkuiO6J8s69Rua7e.yUBwvSCx8knGdVUM; a partir dos 00:36:00 da gravação.

Assim sendo, ausente prova do fato alegado como causa de pedir, não há falar em pagamento de indenização por danos morais.

Provimento negado.

ACÚMULO DE FUNÇÃO

Segundo o autor, "as atividades de desenvolvidas pelo recorrente, motorista rodoviário, não são compatíveis com aquelas desenvolvidas pelos aux. de viagens, como cobrança e venda de passagens, acomodação e retirada de bagagens dos veículos". Insiste no direito a um adicional por acúmulo de função, reportando-se ao teor da Lei 6.615/78, "em analogia" (v. inicial; id. 2e222f6 - Pág. 11).

Mas o exercício de atividades funcionais relativas à determinada área de atuação, inserta no empreendimento do empregador, não implica, necessariamente, em acumulação de cargos. A configuração do acúmulo de funções decorre da imposição, pelo empregador, de novas



atribuições, sem relação com as originalmente contratadas, quantitativamente e qualitativamente superiores a ela.

Não é qualquer acúmulo de tarefas que gera direito a uma contraprestação adicional à remuneração pactuada entre as partes, mas apenas aquele que, efetivamente, extrapola as funções desempenhadas e para as quais contratado o empregado, acarretando um desequilíbrio no contrato de trabalho. Não havendo quebra do sinalagma contratual, não é devido adicional, incidindo a previsão do parágrafo único do art. 456 da CLT, verbis:

"À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal".

A legislação invocada pelo autor na inicial não se presta a amparar sua pretensão, pois a ele não se aplica. A lei que regula a profissão de radialista não é aplicável aqui de forma analógica, ante as peculiaridades de cada uma das profissões e das atividades a elas inerentes. Não cumulou o autor funções relativas ao radialismo, para fazer jus ao adicional previsto na lei específica da profissão. O mesmo se diz quanto às demais.

As atividades referidas, de 'despachante', não eram estranhas à função de motorista, tampouco de maior complexidade e valor em relação àquelas para as quais contratado, rompendo o equilíbrio do pacto, o que não se deu na espécie. Não há provas de que houve aumento quantitativo ou qualitativo das funções em relação à jornada cumprida e às peculiaridades da função contratada.

Pelo exposto, não há que se falar em acúmulo de funções e em plus salarial.

Nego provimento.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

O reclamante questiona o percentual fixado para os honorários sucumbenciais, de 10%, requerendo majoração para 15%, em razão da complexidade da causa.

Sem razão.

Os honorários advocatícios devidos pela reclamada foram fixados em harmonia com o §2º do art. 791-A da CLT, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não comportando majoração do percentual arbitrado, inclusive em atenção ao princípio da isonomia, devendo ser o mesmo o percentual para os advogados que atuam no mesmo processo.



A ação foi ajuizada na vigência da Lei 13.467/17, e a condenação ao pagamento de honorários em caso de sucumbência recíproca conta com previsão no art. 791-A §3º da CLT, ainda que a parte autora seja beneficiária da gratuidade de justiça (§4º do art. 791-A da CLT).

Nada a prover.

RECURSO DA RECLAMADA

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES DA INICIAL

Com fulcro nos arts. 141 e 492 do CPC e 840 §1º da CLT, requer a reclamada que os valores postulados na inicial sejam observados, exceto quanto aos juros de mora e correção monetária.

A Lei nº 13.467/2017, mediante alteração do §1º e inclusão do §3º, ambos no artigo 840 da CLT, passou a exigir a certeza e determinação dos pedidos constantes da petição inicial, com indicação do seu respectivo valor, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (art. 840 §3º da CLT). E tais exigências foram atendidas na peça de ingresso, tendo o reclamante indicado valores correspondentes para os pedidos deduzidos e que são objeto do presente apelo.

Nos processos submetidos ao rito ordinário, mais complexos na apuração e com multiplicidade de pedidos, ao propor a ação, não é viável se exigir indicação precisa de valores dos pedidos formulados, admitindo-se que se faça por estimativa. Em sede de liquidação, os valores da condenação serão apurados, sem prejuízo para os litigantes.

Não provejo.

HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO ANTES E DEPOIS DA JORNADA

Vejamos a definição dada ao tema, pela sentença:

"A testemunha ouvida a rogo do reclamante, Sr. Emerson de Jesus Mendes, em seu depoimento, afirmou que "que trabalhou na reclamada de 2016 a 2023, como motorista rodoviário; que fazia linha intermunicipal e interestadual; que trabalhou com o reclamante; que encontrava com o reclamante com frequência; que faziam as mesmas linhas; que encontrava com o reclamante geralmente no ponto de apoio; que o ponto de apoio era para carro em trânsito; que no ponto de apoio tinham que se apresentar 30 min antes do horário previsto; que não tinha como saber se o carro estava atrasado ou não; que era comum os ônibus atrasarem por serem ônibus que vem de longe, que costumavam atrasar entre 01h/01h30; que os atrasos não eram registrados em folha; que a empresa não fornecia extrato de compensação de horas extras e nem banco de horas; que assinou termo de recusa de vale transporte; que se deslocava de casa até a garagem via motocicleta; que não sabe como o reclamante se deslocava para o trabalho; que se estivesse uniformizados e com o crachá da empresa nem sempre conseguiam pegar carona em ônibus urbano que só quando conheciam algum motorista; que os carros são



monitorados e nem sempre funciona; que conhece o TRAQWEB e não conhece nenhum motorista que tinha esse app no celular; que quem tinha acesso era só o pessoal do tráfego; que nunca ligou na empresa para saber se o carro estava atrasado e não sabe porque tinha que se apresentar 30min antes do horário de escala".

O preposto da reclamada afirmou, em Juízo, que "que a empresa fornece extrato de compensação de horas extras para o motorista; que geralmente os ônibus não chegam no horário programado na escala; que o horário é marcado na hora que o carro chega; que em média, acredita que em caso de acidente, o atraso é em média de 03h; que quando não tem acidente o atraso é em média de 01h/01h30min".

Confiro validade quanto às frequências encartadas nas fichas de controle de jornada do reclamante (FCTM - p. 206/331), ressalvando, entretanto, o tempo anterior ao registro, no qual o autor devia esperar a chegada do veículo em trânsito para rendimento do motorista. (...)

Destaco, por oportuno, que a testemunha apresentada pelo reclamado, Sr. Maurício Correia de Magalhães, afirmou, em Juízo, que "JORNADA: trabalha desde 10/02/1986; trabalhou nas mesmas linhas que o reclamante; marcava jornada quando iniciava a viagem na rodoviária ou no ponto de apoio; de garagem para rodoviária era necessário chegar mais cedo; no ponto de apoio era necessário chegar no horário demarcado e previsto para chegada do veículo; o auxiliar do departamento do setor faz a marcação da jornada na presença do motorista; no momento dos intervalos para realizar lanches e refeição, o motorista sai do veículo, se dirige à bilheteria para deixar o documento e faz seu intervalo; o bilheteiro faz a anotação da entrada e saída do ônibus; é costume do motorista fazer a check-up que é bater o pneu; o bilheteiro faz o embarque de passageiros no ponto; bilheteiro também desembarca carga e descarga; na rodoviária das capitais o motorista tem que chegar 1h de antecedência em relação à chegada do ônibus na rodoviária, devidamente anotada no FCTM do motorista; a partir que o motorista chega na rodoviária, se apresenta no departamento de tráfego, sopra o bafômetro; aprovado, recebe uma pasta com documentos do veículo, vai ao pátio para fazer uma pequena conferência (checklist - batendo pneu, ver avario, assina se há carga) e é liberado para a rodoviária; checklist demora cerca de 10min; motorista tem que se apresentar no ponto de apoio no horário previsto; há sistema de monitoração via satélite (CEVA) que faz a telemetria há 5/6 anos, que faz o roteiro da viagem; a orientação quanto ao ponto de apoio é para fazer a ligação ou acompanhar pelo aplicativo a rotatividade do carro na viagem; o atraso no PA é raro; o tempo de lanche nas paradas é de 20min e de refeição é de 40min; horário de parada para esses intervalos é anotado pelo motorista; não trabalhou na linha Curvelo-Ribeirão Preto; Curvelo é PA para troca de motoristas; carros de Curvelo vem de Araçuaí, Diamantina, Campinas e outros; não tem conhecimento se as linhas de Curvelo atrasam mas pode ocorrer de acordo com a dinâmica da viagem; empresa fornece extrato de horas extras caso seja solicitado pelo funcionário; o RH quem faz a contagem de pagamentos e o departamento de tráfego de motorista faz o controle de jornada que após envia para o RH para digitação; RH quem fornece o extrato de horas extras; não sabe se o reclamante fez linhas interestaduais; nos últimos 8 anos não fez linhas interestaduais/federais nem viajou". (...)

É de se perceber, ainda, que, em que pese a tese da reclamada ser que a jornada de trabalho iniciava no momento de iniciar o veículo, conforme aduziu a testemunha, é contraditório o fato de que a "empresa concede 10min para conferência do veículo". Ressalto esse aspecto porque tal contradição dá robustez ao relato obreiro de que o registro de ponto não abarca o deslocamento e a espera do veículo em trânsito.

A testemunha do reclamante sustenta que "que no ponto de apoio tinham que se apresentar 30 min antes do horário previsto; que não tinha como saber se o carro estava atrasado ou não; que era comum os ônibus atrasarem por serem ônibus que vem de longe, que costumavam atrasar entre 01h/01h30; que os atrasos não eram registrados em folha; que a empresa não fornecia extrato de compensação de horas extras e nem banco de horas".

O próprio preposto da reclamada afirmou, em Juízo, que "que a empresa fornece extrato de compensação de horas extras para o motorista; que geralmente os ônibus não chegam no horário programado na escala; que o horário é marcado na hora que o carro chega; que em média, acredita que em caso de acidente, o atraso é em média de 03h; que quando não tem acidente o atraso é em média de 01h /01h30min".



Ou seja, a realidade fática é que o reclamante chegava cerca de 1h30min antes da sua jornada habitual para aguardar a chegada de veículo em trânsito. A necessidade de realização dos checklists também era real e obrigatória, como se vê, tanto o é que, conforme relato da testemunha do reclamante, a empresa não permitia a anotação completa do tempo despendido para tanto, apenas parcial registro.

Entendo, pela prova oral, que o reclamante cumpria 1h40, não anotados, antes do registro do início da jornada nos cartões de ponto, para aguardar veículo em trânsito e checklist /bafômetro. Tais horas extras habituais descaracterizam o sistema de compensação da jornada.

Sem prejuízo das horas de viagens acima reconhecidas, fixo tais horas extras em 1h40min diárias, tendo em vista os parâmetros esclarecidos acima.

Em consequência, defiro horas extras de 1h40min diárias, pelo período não prescrito, em decorrência do tempo despendido anterior e posterior à jornada".

Em recurso, a reclamada insiste na validade do registro documental das jornadas cumpridas, chamando a atenção para o relato da testemunha Maurício Correia de Magalhães (registrado em sentença).

Com inteira razão, *d.v.* da posição sentencial.

De fato, as testemunhas ouvidas (na prova emprestada) ensejam a inequívoca conclusão de que se caracterizou a chamada prova dividida, a ensejar a improcedência do pedido, visto que a prova do fato constitutivo do direito incumbia à parte autora.

Nem o mesmo o depoimento do preposto, no sentido de que "geralmente os ônibus não chegam no horário programado na escala; que o horário é marcado na hora que o carro chega; que em média, acredita que em caso de acidente, o atraso é em media de 03h; que quando não tem acidente o atraso é em média de 01h/01h30min" (id. ba1ba34 - Pág. 3) altera esta definição.

Isto porque os relatos testemunhais acabam por confirmar que os veículos da ré são monitorados via satélite, e que há previsão de chegada do veículo em trânsito no ponto de apoio, cabendo ao motorista chegar dentro deste horário, sem qualquer necessidade de antecipação.

A propósito, a testemunha Maurício Correia de Magalhães noticiou claramente que "a orientação quanto ao ponto de apoio é para fazer a ligação ou acompanhar pelo aplicativo a rotatividade do carro na viagem" (https://trt3-jus-br.zoom.us/rec/play/r_S9m4Ze7PifvKAZIHOJBwdtH3NhxK13ciTGE316ROkZgOIkayd7CmmYDAY-NWNGrokc3LtV-jH4Fq75.ZjvUH1f37i-u4egi?canPlayFromShare=true&from=share_recording_detail&continueMode=true&componentName=rec-play&originRequestUrl=https%3A%2F%2Ftrt3-jus-br.zoom.us%2Frec%2Fshare%2FaY5sUb6SZkzu_OGj27wMsaBruwuIXle8vc71z6sNOJL7_bx0YkuiO6J8s69Rua7e.yUBwvSCx8knGdVUM; a partir dos 00:36:00 da gravação).



E o tempo exigido para chegada antecipada, para teste de bafômetro do motorista, check list do veículo, etc. era todo registrado na ficha de controle.

Pontue-se, por fim, quanto aos atrasos dos ônibus aguardados pelo autor nos pontos de apoio, que o atraso em trânsito obviamente acarretaria o retardo no encerramento da jornada, não antecipação do seu início. Tem-se, portanto, que o atraso já se encontra computado na jornada, visto que considerada correta a anotação do horário final da jornada nas fichas de controle.

Provimento que se dá, para excluir da condenação o pagamento de "e 1h40min diárias, pelo período não prescrito, em decorrência do tempo despendido anterior e posterior à jornada", e correspondentes reflexos, vencido o Exmo. Juiz Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, que negava provimento ao recurso patronal.

Registra-se o voto vencido do Exmo. Juiz Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, no sentido de se manter a sentença, que reconheceu a ocorrência de tempo à disposição antes e depois da jornada:

D.v., manteria a sentença, não se havendo falar em prova dividida, tendo em vista o depoimento do preposto da reclamada, que comprova a ocorrência de tempo à disposição antes e depois da jornada: 'geralmente os ônibus não chegam no horário programado na escala; que o horário é marcado na hora que o carro chega; que em média, acredita que em caso de acidente, o atraso é em média de 03h; que quando não tem acidente o atraso é em média de 01h/01h30min' (id. ba1ba34 - Pág. 3).

INTERVALO INTRAJORNADA

Ao ser questionado sobre os parâmetros da apuração contábil das horas extras por supressão dos intervalos intrajornada, em especial sobre a possibilidade normativa de redução da pausa, "além de ser devido somente o tempo suprimido, e ser de caráter indenizatório" (id. 7363686 - Pág. 3), o i. perito respondeu que: "A função do perito do juízo, e propiciar ao Meritíssimo Juiz todos os elementos elucidativos das controvérsias suscitadas nos autos, principalmente daquelas que são tidas por pontos cruciais ou essenciais, sem o conhecimento das quais o douto Juiz não poderá se pronunciar conveniente e adequadamente. Tendo em vista que a presente reclamatória se encontra em fase de instrução, sendo o laudo uma apuração demonstrativa dos elementos elucidativos das controvérsias suscitadas nos autos, o que faz com que, no momento de liquidação seja adotada os CRITÉRIOS DEVIDOS na forma julgada. Entende o i. perito que essa matéria é uma questão de mérito a ser apreciada pelo D. Juízo" (id. dd55748 - Pág. 7).

Nitidamente, a questão ficou restrita à matéria de direito, não podendo prevalecer a condenação, assim instituída na sentença:



"Quanto ao intervalo intrajornada, o laudo elaborado por perito contábil apontou discriminadamente tais diferenças, mediante planilha de cálculos contábeis, às p. 915 /1152, decorrentes da supressão do intervalo para refeição e descanso.

Após diligências técnicas realizadas, análise da metodologia desenvolvida na apuração das horas extraordinárias, o vistor oficial trouxe ao feito o laudo pericial de p. 915/1152, enriquecido com planilhas e demonstração contábil, concluindo: "Intervalos Intrajornada: a perícia constatou alguns dias de labor em jornada superior a diária convencional sem a concessão do intervalo legal, sendo esse, nesses dias, apurado para pagamento como extra em separado como consta dos quadros anexos".

Ademais, como tratado no tópico sobre o direito intertemporal, só serão aplicadas ao contrato de trabalho do autor os dispositivos mais benéficos, que tratem do direito material, o que não é o caso do artigo 71, §4º da CLT.

Assim, permanece inalterada a aplicação Súmula 437 do TST.

Condeno a reclamada, portanto, a pagar mais 01 hora extra diária pela não fruição integral do intervalo para refeição e descanso, aplicando-se o adicional convencional, e na sua falta o legal, sem prejuízo do computo do período trabalhado durante o intervalo para fins das horas que superam a 12ª diária, BEM COMO as diferenças de horas extras decorrentes da supressão do intervalo intrajornada, apurada em perícia contábil.

Por serem habituais, defiro os reflexos das horas extras, inclusive intervalares, em descansos semanais remunerados (domingos e feriados - Súmula 172/TST), férias + 1/3, 13º salários e com essas parcelas (exceto férias indenizadas e terços de férias, que são indenizatórias) em FGTS+40%".

Ora. A peculiaridade das funções de motorista autoriza o fracionamento do intervalo, em razão da dificuldade de operação de escalas rígidas de trabalho com intervalos de 1 hora.

E a redução do intervalo do motorista não afronta o disposto no art. 7º, XXII, da CF, não havendo falar em inconstitucionalidade do §5º do art. 71 da CLT, já que a autorização legislativa foi fixada ante a natureza do serviço prestado e das condições especiais de trabalho, verbis:

"§5º - O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no §1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem".

O teor da matéria debatida nos autos denota discordância do autor com as disposições normativas relativas aos intervalos intrajornada, o que não pode prosperar, em face do disposto no art. 7º, XXVI da Constituição Federal, que impõe o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.

No sentido de validade das normas coletivas, o entendimento do STF no julgamento do RE 895.759/PE, já em maio de 2017, em que se transaciona a supressão das horas *in itinere*. O Ministro relator "ponderou que a assimetria entre empregador e empregados não se coloca, nas relações coletivas de trabalho, com a mesma força que nas relações individuais". Nessa linha, sustentou



que a Constituição "reconheceu as convenções e os acordos coletivos como instrumentos legítimos de prevenção e de autocomposição de conflitos trabalhistas", tornando explícita inclusive "a possibilidade desses instrumentos para a redução de direitos trabalhistas". Destacou S. Ex^a., por outro lado, que, de acordo com o princípio da adequação setorial negociada, as normas coletivas de trabalho podem prevalecer sobre "o padrão geral heterônomo, mesmo que sejam restritivas dos direitos dos trabalhadores, desde que não transacionem setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta".

O artigo 611-A da CLT, introduzido pela Lei 13.467/2017, vigente a partir de 11/11/2017, embora norma infraconstitucional, nada mais fez mais do que reafirmar a norma constitucional - art. 7º, XXVI - passando a dispor de forma expressa em seu inciso I que "a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais".

E o STF, em 02/06/2022, no julgamento do ARE 1121633 (Tema 1046 de Repercussão Geral), fixou a seguinte tese jurídica: "São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis".

Válidas, portanto, as normas coletivas e cláusulas convencionais que tratam do tema do intervalo intrajornada do motorista de transporte coletivo, assim versando sobre a questão no período imprescrito (a partir de 2018):

"O intervalo intrajornada, para alimentação e repouso dos motoristas, auxiliares e viagem/trocador, fiscais e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, não computado na jornada de trabalho, poderá ser de 30 (trinta) minutos, facultando o fracionamento nas paradas ocorridas no curso das viagens, nos termos do §5º, do art. 71 da CLT" (v.g., id. 6ff1b64 - Pág. 3).

Antes da redação atual, o §5º do art. 71 da CLT, acrescentado pela Lei 12.619/2012, autorizava o fracionamento do intervalo intrajornada para cobrador ou motorista de ônibus, desde que mediante negociação coletiva. A partir da Lei 13.103, de 02/03/2015, que deu nova redação ao §5º do art. 71 da CLT, a redução/fracionamento do intervalo intrajornada para os motoristas, cobradores e atividades afins nos serviços de operações de veículos rodoviários, ante as condições especiais de trabalho, passou a ser admitida.

D.v., as alterações legais aplicam-se, sim, ao contrato de trabalho do autor, contrariamente ao que se definiu em primeiro grau.

As normas de direito material previstas nas Leis 13.103/15 e 13.467/17 são aplicáveis ao contrato de trabalho iniciado ou em curso nas suas vigências, tendo em vista que o art.



6º da LINDB dispõe que a norma legal tem efeito imediato e geral, respeitando a coisa julgada, o ato jurídico perfeito ou o direito adquirido. No mesmo sentido, a regra do art. 912 da CLT.

Na espécie, o contrato de trabalho teve início 10/11/2014 e término aos 20/04/23 (cf. TRCT de id. eadd128 - Pág. 3), parte dele, portanto, na vigência das leis em questão, cujos termos se aplicam à espécie.

Em tema de direito intertemporal prevalece a regra expressa no velho brocardo *tempus regit actum*, que informa que os fatos se regem pela lei da época em que ocorreram. Ou seja, a nova regulamentação aplica-se aos fatos posteriores à entrada em vigor do diploma legal.

Intangibilidade da situação jurídica do contrato de trabalho do reclamante não há, ainda que iniciado antes da edição das Leis 13.103/15 e 13.467/17, eis que as alterações introduzidas pelas referidas leis em relação às normas de direito material passam a regulamentar os contratos de trabalho a partir de sua vigência, seja para reger contratos novos ou antigos que já estavam em curso naquela ocasião, por força do art. 6º do Decreto-Lei 4.657/1942 (repetido). Com efeito, negar a aplicação da lei aos contratos iniciados antes da sua vigência, mas que continuaram ativos em período posterior, implica dar efeito superveniente à norma revogada, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. No mesmo sentido, a regra do art. 912 da CLT.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos decorrentes da supressão do intervalo intrajornada.

ADICIONAL NOTURNO

Sustenta a reclamada não serem devidos o adicional noturno e a hora ficta reduzida em relação ao labor após as 5h, seja porque o autor laborava em jornada mista, seja porque as normas coletivas estabelecem o adicional apenas sobre o labor das 22h às 5h.

O juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento das diferenças de adicional noturno, pelo labor nos horários entre 22h e 05h e prorrogações após as 05h, respeitada a hora noturna reduzida.

Veja-se que a reclamada, em sede de recurso, limitou-se a impugnar a incidência do adicional noturno e da hora ficta reduzida sobre as horas laboradas após as 5h, e a condenação se estendeu das 22h até o final da jornada, mesmo que além das 5h, chancelando o laudo pericial; veja-se: "Atendendo aos preceitos legais, a questão foi colocada sob o crivo da perícia contábil (p. 915/1152). Após diligências técnicas realizadas, análise da metodologia desenvolvida na apuração das horas extraordinárias, o vistor oficial trouxe ao feito o laudo pericial de p. 915/1152, enriquecido com



planilhas e demonstração contábil, concluindo: "Adicional Noturno: A análise dos demonstrativos de pagamentos bem como dos cartões de ponto ficou constatado que há diferenças a serem pagas" (p. 928)" (id. ddae78b - Pág. 12).

Logo, não há reparos a fazer na sentença quanto à condenação relativa ao horário noturno das 22h às 5h.

Por outro lado, no que se refere às horas noturnas em prorrogação, de fato, não há espaço para incidência do disposto no item II da Súmula 60 do TST nos casos em que o trabalhador presta serviços em jornada mista, art. 73 §4º da CLT, como na espécie, evidenciando-se do verbete menção ao cumprimento integral da jornada no período noturno e a sua prorrogação, hipótese diversa da dos autos.

Não há dúvidas de que o autor laborava em jornada mista, e não em regime de prorrogação de jornada noturna, que pressupõe a existência de labor extraordinário após a jornada cumprida integralmente no período noturno. Parece-me claro é que prorrogação mencionada na Súmula 60, II do C. TST significa sobrelabor e não jornada normal.

O IUJ nº 0011556-97.2017.5.03.0000, versando sobre a matéria, resultou em edição de Tese Jurídica Prevalente (nº 21). Em caso de julgamento de incidente com tal resultado inexistente vinculação ao órgão julgador; há nesse caso uma sinalização acerca do entendimento do Regional, mas sequer suficiente para dele se extraia uma súmula.

Por fim, as normas coletivas da categoria fixam o horário noturno como sendo das 22 às 5h (cláusula 8ª, id. 29e290d - Págs. 8 e 9), soterrando de vez a pretensão do adicional noturno e da hora ficta reduzida sobre as horas após 5h.

Provejo, para limitar a condenação relativa às "diferenças de adicional noturno" (e reflexos) ao horário das 22h às 5h, conforme se apurar em liquidação, à luz da prova documental que registra os horários cumpridos, excluindo-se a menção sentencial à "prorrogação das horas noturnas".

DOMINGOS E FERIADOS TRABALHADOS

O juízo de origem condenou a reclamada ao pagamento, em dobro, dos repousos e feriados trabalhados, e não quitados ou compensados, conforme se apurar dos cartões de ponto e recibos de pagamento.



Dispõe o art. 7º, XV da CF, que a concessão de repouso semanal remunerado dar-se-á preferencialmente aos domingos. De sua vez, o art. 1º da Lei 605/49 estabelece que todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos, e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local. A conciliação dos mencionados dispositivos não deixa dúvidas de que a folga deve se dar, preferencialmente, aos domingos, podendo, entretanto, ser concedida em outro dia.

Importante salientar, por outro lado, que tanto domingos, quanto feriados laborados, se não compensados, devem ser pagos em dobro, conforme entendimento pacificado na Súmula 126 do TST.

Nesse sentido, a perícia constatou o direito a diferenças (id. bc44e53 - Pág. 211), e a empresa não logrou desconstituir, matematicamente, esta apuração.

Não provejo.

VALE-TRANSPORTE

D.v., não vejo lastro probatório para se caracterizar vício de vontade na renúncia do direito ao vale transporte, corroborada na documentação de id. 6cc7b12.

Tendo o reclamante assinado o documento, restava-lhe comprovar que fora coagido a assiná-lo, não servindo para tanto as alegações genéricas de que a empresa tinha por regra não fornecer o benefício.

Não se pode desconsiderar a força de autenticidade e validade da prova documental, a teor dos arts. 219 do CCB e 408 do CPC - respectivamente, "as declarações constantes de documentos assinados presumem-se verdadeiras em relação aos signatários"; "as declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário".

Provimento que se dá ao apelo patronal, para excluir da condenação o pagamento de "indenização substitutiva dos vales-transportes".

Considerando que todas as teses e questões relevantes trazidas pelos recorrentes, necessárias e imprescindíveis ao desate da controvérsia foram devidamente indicadas e apreciadas pela Turma, todas as demais alegações invocadas pelas partes ficam rejeitadas, por incompatibilidade com o que aqui se decidiu.



FUNDAMENTOS PELOS QUAIS, o Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária da Nona Turma, hoje realizada, à unanimidade, conheceu dos recursos ordinários e, no mérito, sem divergência, negou provimento ao recurso interposto pelo reclamante; por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo da reclamada para: 1) excluir da condenação o pagamento de "1h40min diárias, pelo período não prescrito, em decorrência do tempo despendido anterior e posterior à jornada", e correspondentes reflexos; 2) excluir da condenação o pagamento de horas extras e reflexos decorrentes da supressão do intervalo intrajornada; 3) limitar a condenação relativa às "diferenças de adicional noturno" (e reflexos) ao horário das 22h às 5h, conforme se apurar em liquidação, à luz da prova documental que registra os horários cumpridos, excluindo-se a apuração decorrente da menção sentencial à "prorrogação das horas noturnas"; 4) excluir da condenação o pagamento de "indenização substitutiva dos vales-transportes"; parcialmente vencido o Exmo. Juiz do Trabalho Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque, que negava provimento ao apelo patronal quanto ao tempo à disposição antes e depois da jornada, e que ressaltou fundamentos quanto à limitação da liquidação aos valores postos na inicial; reduziu o valor da condenação para R\$35.000,00, importando em custas de R\$700,00, pela reclamada.

Tomaram parte no julgamento: Exmos. Desembargadora Maria Stela Álvares da Silva Campos (Relatora), Juiz do Trabalho Convocado Alexandre Wagner de Moraes Albuquerque (substituindo o Exmo. Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno, em férias regimentais) e Desembargador Weber Leite de Magalhães Pinto Filho (Presidente).

Procuradora do Trabalho: Dra. Maria do Carmo de Araújo.

Belo Horizonte, 24 de julho de 2024.



MARIA STELA ÁLVARES DA SILVA CAMPOS
RELATORA

