



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

# **Recurso Ordinário Trabalhista**

## **0011484-63.2023.5.03.0077**

**Relator: Paulo Chaves Correa Filho**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 06/05/2024**

**Valor da causa: R\$ 101.165,60**

**Partes:**

**RECORRENTE:** JSL S/A.

ADVOGADO: LEONARDO ELEUTERIO CAMPOS

ADVOGADO: TATHIANE BARBOSA BRITO DE ABREU

**RECORRIDO:** PAULO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO: MIRIAN DE AZEVEDO GOMES FRAGA

ADVOGADO: FELIPE DE AZEVEDO GOMES FRAGA

ADVOGADO: ISAQUE DE AZEVEDO GOMES FRAGA

ADVOGADO: CALEBE DE AZEVEDO GOMES FRAGA

ADVOGADO: CLARICE AZEVEDO GOMES REIS MENDES

ADVOGADO: CAIO GOMES BISPO

ADVOGADO: WALQUIRIA DIAS DE LIMA



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO  
04ª Turma

**PROCESSO nº 0011484-63.2023.5.03.0077 (ROT)**  
**RECORRENTES: PAULO APARECIDO DA SILVA, JSL S/A.**  
**RECORRIDOS: PAULO APARECIDO DA SILVA, JSL S/A.**  
**RELATOR: PAULO CHAVES CORREA FILHO**

## EMENTA

**HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.** A declaração da inconstitucionalidade do artigo 791-A, §4º, da CLT, pelo Excelso STF no julgamento da ADI 5766 limitou-se à expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", objeto daquela ação. Entendimento esclarecido em sede de decisão de embargos de declaração e contido no item 1 da ementa do acórdão, "É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário."

## RELATÓRIO

O Juízo da Vara do Trabalho de Teófilo Otoni, pela sentença de ID cdac17d, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na peça atrial.

Inconformada, a reclamada interpôs o recurso ordinário de ID aa10316.

De igual modo, recorreu o reclamante (ID 4156dc4).

Apenas a reclamada apresentou contrarrazões sob o ID ac03535.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE



Porque próprio e tempestivo, conheço dos recursos interpostos.

As matérias comuns aos apelos serão analisadas em conjunto.

## **JUÍZO DE MÉRITO**

### **DADOS DO CONTRATO DE TRABALHO**

O reclamante foi admitido pela reclamada em 25-8-2022, para exercer a função de motorista de caminhão. O último dia de trabalho ocorreu em 05-5-2023, com remuneração do mês anterior ao da rescisão no valor de R\$ 2.270,20 (TRCT de ID e36da8b).

### **RECURSO DA RECLAMADA**

#### **HORAS EXTRAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO (MATÉRIA COMUM AO APELO DO RECLAMANTE)**

Não se conforma a reclamada com a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras. Sucessivamente, alega que são indevidos reflexos em FGTS+40% diante da dispensa por justa causa e em RSR. Pretende a aplicação das OJ's 415 e 394 do TST no cálculo das horas extras.

Por outro lado, o autor insiste na invalidade dos controles de jornada apresentados pela ré, sob a alegação de que eram manipulados. Pugna ainda pela condenação da ré ao pagamento de uma hora extra diária não anotada nos controles de ponto, em razão de chegada antecipada. Sucessivamente, requer que a condenação ao pagamento de diferenças de horas extras observe apenas as excedentes da 8ª hora diária.

Pois bem.

Nos termos do art. 2º, V, b da Lei 13.103/2015, é direito do motorista "ter jornada de trabalho controlada e registrada de maneira fidedigna mediante anotação em diário de bordo, papeleta ou ficha de trabalho externo, ou sistema e meios eletrônicos instalados nos veículos, a critério do empregador".

A reclamada apresentou os controles de jornada do autor, ID 53e3a10 e seguintes, que registram início e término da jornada e intervalo intrajornada.



Os documentos apresentados pela reclamada atendem às disposições do art. 235-C da CLT, de forma que, nos termos da Súmula 338 do TST, é do autor o ônus de desconstituí-los e comprovar outra jornada de trabalho.

Da análise da prova oral, acessada por meio do *link* disponibilizado no ID e1e1c41, compartilho do entendimento contido na sentença, no sentido de que os controles de jornada são fidedignos, não se havendo falar em tempo à disposição, cujos fundamentos peço vênia para transcrever:

"Em seu depoimento pessoal, o autor confessou que registrava corretamente o intervalo intrajornada. Por sua vez, a testemunha convidada pelo reclamante declarou que não havia exigência, por parte da reclamada, em chegar com uma hora de antecedência, sendo solicitado apenas que se apresentasse antes do início da jornada. Informou que anotava o início da jornada na macro e na folha em todos os dias trabalhados e que todas as paradas eram registradas corretamente. Sobre os períodos de direção e espera, registrou que, do ponto de apoio ao carregamento demorava, em média, 2h30min a 3 h, esperava 1h30 para o carregamento e retornava ao ponto de apoio em 5 h de viagem. Do local até a fábrica da Veracel, dirigia por cerca de 5 h no veículo bitrem e 6 h tritrem, seguido de 3 h horas para o descarregamento, regressando da fábrica até Almenara em 5 h, incluindo os intervalos.

De outra banda, a testemunha convidada pelo reclamado informou que a empresa solicitava que os empregados chegassem com 10 minutos de antecedência e que o checklist era realizado após o início da jornada. Declarou que, em média, do ponto de apoio, em Almenara, ao local de carregamento eram gastos de 3 h a 3h30min. No local, o motorista aguardava 1 h para o carregamento e voltava para a direção por cerca de 4 h até o ponto de apoio. Do local à fábrica da Veracel gastavam cerca de 4h40 no veículo bitrem e 5 h no tritrem, aguardando mais 50 min para o descarregamento. Em seguida, era realizado o percurso de volta por 4 h, contando o intervalo. Registrou que, se extrapolar o período de 12 h de trabalho, o motorista era orientado a parar o veículo e informar ao controlador para que o busque na estrada, devendo retornar de carona ao ponto de apoio e registrar o final da jornada na sua chegada.

O depoimento da testemunha trazida pelo demandante não merece credibilidade alguma, pois buscou favorecer o reclamante com as suas declarações. Por exemplo, no que diz respeito ao tempo antecedência, insistiu em afirmar que havia obrigação de chegar com 1 h de antecedência por imposição da reclamada. No entanto, ao final, declarou que a empresa solicitava apenas que chegassem antes do início da escala.

Ante o concatenado, reputo as declarações dessa testemunha inservíveis, *in totum*, para a formação do convencimento do juízo, por apresentar idiosincrasias e declarações inverossímeis e desvinculadas dos demais elementos de prova, em claro intuito de beneficiar a parte autora.

De outra banda, a testemunha ouvida a rogo da reclamada prestou depoimento convincente, tendo esclarecido que os horários cumpridos pelo reclamante eram por este corretamente anotados, fazendo uso de cartão individual, sendo o início da jornada registrado antes da realização do checklist e, o término, apenas quando de seu retorno à base, ainda que como carona.

Em face da prova oral, reconheço como íntegras as fichas de controle juntadas aos autos." (ID cdac17d - Págs. 5/6).

Registre-se ainda que os horários lançados nos controles de jornada são semelhantes aos descritos na inicial e demonstram que o autor cumpria, em média, doze horas de trabalho por dia, v.g. e5914af - Pág. 3.



Imposta destacar que o autor demonstrou diferenças de horas extras pela incorreta utilização da base de cálculo (Súmula 264 do TST), conforme amostragem de ID 0009eaf - Pág. 61.

Passo à análise dos pedidos sucessivos formulados pelas partes.

Nos termos do art. 7º, "a", da Lei 605/49, e Súmula 172, do TST, são devidos os reflexos de horas extras habituais em RSR, de modo que, comprovada a ausência de pagamento, bem assim a prestação habitual de horas extras, deve ser mantida a condenação correspondente.

Quanto à aplicação da OJ 394 da SDI-1 do C. TST, tal pedido carece de interesse, uma vez que a sentença não determinou a integração das horas extras em DSR's, sobre os DSR's e demais verbas.

Lado outro, não há falar em aplicação da OJ 415 da SDI-I do TST, pois a condenação se refere a diferenças de horas extras pela utilização incorreta da base de cálculo.

Não são devidos reflexos no acréscimo de 40% do FGTS, considerada a dispensa por justa causa.

Na inicial, o autor formulou pedido de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal (ID 0519354 - Pág. 38, item "7").

Assim, considerados os limites do pedido, não conheço do apelo do reclamante quanto ao pedido de apuração das horas extras pela extrapolação da jornada diária de 8 horas.

Nego provimento ao apelo do autor e dou parcial provimento ao recurso da ré para determinar que não são devidos reflexos no acréscimo de 40% do FGTS, considerada a dispensa por justa causa.

### **INTERVALO INTERJORNADAS (MATÉRIA COMUM AO RECURSO DO AUTOR)**

A ré aduz que não houve violação ao intervalo interjornadas, bem assim que o descumprimento da aludida pausa não gera direito ao pagamento de horas extras.

O reclamante assere que são devidos reflexos do intervalo interjornadas descumprido.



De início registro que a tese da reclamada no sentido de que a violação ao artigo 66 da CLT não ensejaria o pagamento de horas extras foi há muito superada pela OJ 355 da SDI-I do TST, *in verbis*:

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

No caso, a amostragem efetuada na impugnação demonstra a inobservância do intervalo interjornadas (ID 0009eaf - Pág. 65).

Diversamente do alegado pela reclamada, não há pagamento de intervalo interjornadas no contracheque de março/2023, sendo que as parcelas pagas ao empregado devem ser discriminadas, porquanto vedado o salário complessivo ou *à forfait*.

Assim, é devida a condenação da ré ao pagamento da integralidade das horas que foram subtraídas no intervalo interjornadas, conforme OJ 355 da SBDI-I do TST, o que foi observado na sentença.

Na hipótese, considerando que o autor foi contratado sob a égide da Lei 13.467/2017, o art. 71, § 4º, da CLT é aplicado por analogia em relação ao intervalo interjornadas, de modo que as horas extras intervalares ostentam natureza indenizatória, sem a incidência de reflexos, conforme sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. TST, *verbis*:

"RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. REEXAME QUANTO À EXTENSÃO DO PROVIMENTO. INTERVALO INTERJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HORAS EXTRAS. PERÍODO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. NATUREZA INDENIZATÓRIA. REFLEXOS INDEVIDOS. 1. Por decisão monocrática, o recurso de revista do reclamante foi conhecido e provido, para " condenar a reclamada ao pagamento da integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional e reflexos ". Foram aplicadas, por analogia, as disposições contidas no art. 71, § 4º, da CLT, nos moldes previstos na OJ 355 da SDI-I do TST. 2. Nos termos do art. 71, § 4º, da CLT, com a redação conferida pela Lei 13.015/2014, "a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho ". 3. Assim, e considerando que o pedido de horas extras formulado pelo reclamante diz respeito ao período posterior à vigência da Lei 13.015/2017, é indevido o pagamento de reflexos." (Processo: RR - 1032-91.2020.5.12.0030, 1ª Turma, relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann, julgamento: 29-3-2023, publicação: 03-4-2023).

Nego provimento a ambos os apelos.



## DIÁRIAS DE VIAGEM

A ré assevera que as diárias de viagem são devidas apenas ao empregado que "passa 24 horas fora da base ou do estabelecimento da empresa", o que não ocorreu com o reclamante.

De proêmio, destaco que a recorrente não se insurgiu em face da r. sentença quanto à norma coletiva aplicável. Prevalece, pois, que o contrato do reclamante é regido pelas CCT's adunadas à inicial, celebradas entre o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Teófilo Otoni e Sindicato das Empresas de Transportes de Cargas e Logística de Minas Gerais - SETCEMG.

Em relação às diárias de viagem, dispõe a norma coletiva (sublinhei):

### "CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DIÁRIA DE VIAGEM

A partir do dia primeiro de maio/2.021, para cobrir as despesas com alimentação e repouso, as empresas pagarão a todos os seus motoristas de viagem, assim qualificados no contrato de trabalho, uma diária no valor de R\$50.00 (cinquenta reais).

Parágrafo primeiro - A diária de viagem tem caráter indenizatório, não se incorpora ao contrato de trabalho, nem mesmo integra o salário para quaisquer fins e será devida somente aos motoristas e empregados, no curso de uma viagem, fora da sua base ou estabelecimento da empresa, considerando-se cada período modular de 24 (vinte e quatro) horas. Este período será computado a partir do início da jornada de trabalho. O repouso poderá ser feito na cabine do veículo.

Parágrafo segundo - As empresas poderão optar pelo pagamento das diárias através de prestação de contas ao final de cada viagem. Neste caso, o motorista apresentará documento fiscal comprobatório das despesas realizadas, respeitando o valor mínimo estabelecido no "caput" desta cláusula.

Parágrafo terceiro - Em qualquer hipótese, diária ou prestação de contas, as empresas farão a antecipação da verba necessária.

Parágrafo quarto - Com o recebimento de diária exclui-se o pagamento da ajuda de alimentação estabelecida nesta convenção coletiva de trabalho.

Parágrafo quinto - Equipara-se ao motorista de viagem, para efeito de pagamento de diária, o motorista e a equipe do veículo de distribuição em eventual serviço externo num raio superior a 30 (trinta) quilômetros do município da sede ou filial onde foram contratados.

Parágrafo sexto - As diferenças de valor das diárias de viagem dos meses de maio e junho de 2.021 serão quitadas na folha de pagamento do mês de julho de 2.021." (CCT 2021/2022, ID e10f30b).

Na hipótese, o autor se enquadra no parágrafo quinto supracitado, sendo devido pagamento das diárias de viagem, consoante sentença.

Registro que foi não reconhecida a natureza salarial das diárias de viagem.

Provimento negado.



## ADICIONAL NOTURNO

Assere a reclamada que pagou corretamente o adicional noturno. Sucessivamente, alega que são indevidos reflexos em RSR e requer a aplicação das OJ's 415 e 394 do TST no cálculo da parcela.

*In casu*, a amostragem efetuada pelo reclamante na impugnação demonstrou a existência de diferenças a título de adicional noturno, competindo destacar que o demandante observou as datas de início e fechamento do ponto (ID 0009eaf - Págs. 62/63).

Diversamente do alegado pela recorrente, são devidos adicional noturno em RSR, uma vez que a parcela, paga com habitualidade, integra o salário para todos os fins (Súmula 60, I, do C. TST).

Quanto à aplicação da OJ 394 da SDI-1 do C. TST, tal pedido também carece de interesse, uma vez que a sentença não determinou integração do adicional noturno em DSR's, sobre os DSR's e demais verbas.

Lado outro, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, cabível o pedido sucessivo de aplicação analógica da OJ 415, da SDI-I, do TST, considerando o critério global para a dedução de valores na apuração de diferenças de adicional noturno.

Veja-se a jurisprudência o C. TST sobre a matéria:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. FASE DE EXECUÇÃO. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. HORAS EXTRAS. DIFERENÇAS. CRITÉRIO DE ABATIMENTO. DECISÃO REGIONAL EM SINTONIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL 415 DA SBDI-1 DO TST. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. No que se refere ao abatimento dos valores pagos, a conclusão regional mostra-se em plena consonância com a Orientação Jurisprudencial 415 da SBDI- 1 do TST. Esclareça-se que, em que pese a citada orientação jurisprudencial referir-se especificamente às horas extras, esta Corte Superior entende que idêntico raciocínio é aplicável, por analogia, às demais verbas postuladas na ação, inclusive ao adicional noturno, a fim de se impedir o enriquecimento ilícito do reclamante, nos termos do artigo 884 do Código Civil. Precedentes. Vale lembrar que não se cogita de transcendência da causa a autorizar o processamento do apelo. Sob a ótica do critério político, observa-se que a decisão regional está em plena sintonia com o entendimento desta Corte Superior acerca da matéria. Ademais, o Regional consignou que o julgado exequendo "apenas deixou de explicitar, de forma pormenorizada, a metodologia a ser observada nos cálculos" de modo que não haveria impedimento para aplicar o preconizado pela OJ 415 da SBDI-1 do TST. Tal constatação faz incidir, no caso concreto, por analogia, a diretriz da OJ 123 da SBDI-2 do TST, segundo a qual "o acolhimento da ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada supõe dissonância patente entre as decisões exequenda e rescindenda, o que não se verifica quando se faz necessária a interpretação do título executivo judicial para se concluir pela lesão à coisa julgada." Não ficou demonstrado o desacerto da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento. Agravo não provido, sem incidência de multa, ante os esclarecimentos prestados." (Ag-AIRR-1431-76.2016.5.06.0144, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 13-6-2023).



Dou parcial provimento para determinar a aplicação da OJ 415 da SDI-I do TST no cálculo do adicional noturno.

### **MULTAS CONVENCIONAIS**

Sustenta a recorrente que não violou norma coletiva.

Todavia, em razão do descumprimento de cláusulas convencionais (diárias de viagem, horas extras, adicional noturno), é devido o pagamento de uma multa por instrumento normativo violado, na forma da sentença, que observou o disposto na Súmula 384 do TST.

Nada a prover.

### **RECURSO DO RECLAMANTE (MATÉRIAS SOBEJANTES)**

#### **REVERSÃO DA JUSTA CAUSA**

O autor se volta contra a rejeição do pedido de reversão da justa causa.

O reclamante foi dispensado por justa causa em 05-5-2023, por "contrariar norma de segurança da empresa expressa no Programa Tolerância Zero", ao conduzir veículo da empresa em velocidade superior a 50% do limite estabelecido para o trecho, no dia 03-5-2023, ensejando ato de indisciplina e desídia, na forma o artigo 482 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, alíneas "e"/"h". (ID 860ad01).

A aplicação da penalidade máxima requer do empregador a comprovação, de forma inequívoca, do ato praticado pelo empregado, bem assim a atualidade, a imediação entre a falta e a punição, bem assim, a gravidade da conduta, sendo certo que há casos em que um único ato pode acarretar o desfecho do contrato por justa causa, tornando-se desnecessária a gradação das penas, mas tal se configura quando se trata de falta gravíssima, que implica quebra de elementos essenciais à subsistência do contrato de trabalho, quais sejam, a fidúcia e o respeito entre as partes.

No caso, a reclamada desvencilhou-se do ônus de comprovar a falta grave imputada ao reclamante, a comunicação do fato ao laborista e a imediatidade na aplicação da punição.

Conforme bem registrou o Juízo *a quo*, "o documento de id. 6c7e133 comprova o reiterado excesso de velocidade que o autor realizou na condução do seu veículo. A auditoria realizada pela reclamada no tacógrafo dos motoristas é medida legítima e visa promover a segurança do trabalhador e de todos que trafegam nas rodovias." (ID cdac17d - Pág. 3).



O documento de ID 0ede82c demonstra que o autor participou do treinamento sobre "limites de velocidade", o que foi confirmado por ele no depoimento pessoal, acessado por meio do *link* disponibilizado no ID e1e1c41.

Ademais, a testemunha Welinton Silva Santos, indicada pelo autor, afirmou que participou de treinamento da empresa sobre a necessidade de respeitar a velocidade das placas de trânsito e tinha ciência que a empresa monitorava a velocidade dos caminhões (depoimento acessado por meio do *link* disponibilizado no ID e1e1c41).

Entendo que, ao ultrapassar o limite de velocidade na estrada, o autor permitiu que fosse quebrada a fidúcia imprescindível ao pacto laboral, mormente considerada a função contratada.

Assim, é notória a desídia do reclamante ao conduzir o caminhão, sendo certo que a imprudência nas estradas constitui causa de acidentes.

Olvidou o reclamante as orientações da empresa e as normas gerais de segurança, as quais visam principalmente à preservação da integridade física do trabalhador e de terceiros nas rodovias.

Em decorrência do acontecido (condução do veículo da empresa em velocidade superior a 50% do limite estabelecido para o trecho, no dia 03-5-2023), depreende-se que houve quebra da fidúcia da relação de emprego, certo que a ré observou a adequação entre a falta cometida e a pena imposta.

O critério pedagógico de gradação de penalidades não é absoluto, tampouco universal, não se aplicando a todo tipo de falta cometida pelo trabalhador.

É possível a ocorrência de faltas que, pela intensa e enfática gravidade, não venham a ensejar qualquer viabilidade de gradação na punição a ser aplicada, propiciando de imediato a aplicação da pena máxima existente no Direito do Trabalho, qual seja, a dispensa por justa causa.

Ademais, presente a imediatidade entre o ato ilícito e a dispensa, sendo razoável o tempo entre a apuração do fato e a dispensa do autor.

Dessa forma, mantém-se a justa causa aplicada ao reclamante pela configuração do disposto no art. 482, "e" e "h" da CLT e, por conseguinte, afastados os pleitos de verbas rescisórias decorrentes.



Nego provimento.

### **TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO**

O autor aduz ter direito ao pagamento de horas extras além da 6ª diária ou da 36ª semanal, em razão do labor em turnos ininterruptos de revezamento.

*In casu*, consoante explicitado na sentença, os controles de jornada apresentados pela ré demonstram labor predominantemente no período diurno, havendo pequenos períodos com início do trabalho às 19h.

O próprio autor declarou, em depoimento pessoal, que iniciou a jornada às 19h00 em apenas dois meses do contrato de trabalho (depoimento acessado por meio do *link* disponibilizado no ID e1e1c41).

Entendo que as escalas cumpridas não configuram turno ininterrupto de revezamento, porquanto a função desempenhada pelo laborista, "motorista profissional", é regulamentada por legislação própria com normativos específicos, que permitem o trabalho em escalas variadas, não caracterizando, assim, turno ininterrupto de revezamento.

Ademais, o artigo 235-C da CLT determina:

"A jornada diária de trabalho do motorista profissional será de 8 (oito) horas, admitindo-se a sua prorrogação por até 2 (duas) horas extraordinárias ou, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo, por até 4 (quatro) horas extraordinárias".

No mesmo sentido, os instrumentos coletivos:

"Em decorrência da atividade própria da empresa fica autorizada a prorrogação de jornada além da excedente de duas horas até o limite máximo de quatro horas do motorista e sua equipe, mediante pagamento das horas extras, conforme o disposto no Art. 235-C da lei nº 13.103/15." (cláusula décima, parágrafo 2º, CCT 2021/2022, ID e10f30b - Pág. 4).

Assim, a disposição das normas coletivas permite a prorrogação da jornada de trabalho por até quatro horas, motivo também pelo qual o autor não tem direito às horas extras excedentes à 6ª diária e 36ª semanal.

Nada a modificar.

### **INVALIDIDADE DO BANCO DE HORAS**

O autor reitera o pedido de invalidade do banco de horas, com o pagamento das horas extras além da 8ª diária ou do adicional de 50% para as horas que foram destinadas à compensação.



Acerca do regime de compensação via banco de horas, dispõe a norma coletiva:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA QUINTA - BANCO DE HORAS

O banco de horas na forma da Lei nº 9.601/98, terá a regulamentação mínima adiante estipulada:

Parágrafo primeiro - Condições especiais ou diferentes das estipuladas nesta Convenção, para o banco de horas, deverão ser objeto de negociação entre empresa e entidade profissional.

Parágrafo segundo - As partes estabelecem a jornada flexível de trabalho visando à formação do banco de horas, com prazo de compensação estipulado em 60 (sessenta) dias, de modo a permitir que as empresas ajustem o potencial da mão de obra à demanda do mercado consumidor.

Parágrafo terceiro - O sistema de flexibilização não prejudicará o direito dos empregados quanto aos intervalos interjornada, intrajornada e repouso semanal.

Parágrafo quarto - A remuneração efetiva dos empregados, durante a vigência da Convenção Coletiva de Trabalho permanecerá sobre 44 (quarenta e quatro) horas semanais, salvo faltas ou atrasos injustificados.

Parágrafo quinto - As empresas que optarem pela utilização do banco de horas deverão, após sua formalização, dar ciência ao respectivo Sindicato Profissional." (CCT 2021 /2022, ID e10f30b - Pág. 11).

Na hipótese, não se infere que a reclamada tenha cumprido o disposto no parágrafo quinto da cláusula vigésima quinta da norma coletiva, pelo que se reputa não implementado o banco de horas no contrato do reclamante.

Assim, é inválida a compensação de jornada, via banco de horas (ID's 7551f64 e 7551f64) adotada pela ré.

Pelo exposto, provejo o apelo para condenar a reclamada ao pagamento das horas extras irregularmente compensadas, conforme se apurar em liquidação de sentença, a partir dos documentos que demonstram a compensação de jornada (ID's 7551f64 e 7551f64), consideradas as excedentes da 8ª diária, acrescidas do adicional legal ou convencional, o mais favorável, com reflexos em com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13ºs salários e de todas essas verbas em FGTS. Autorizo a dedução das horas extras quitadas, na forma da OJ 415 da SDI-I do TST. Ficam mantidos os demais critérios de cálculo das demais horas extras estabelecidos na sentença. Para evitar questionamentos futuros, destaco que não se cogita de pagamento apenas do adicional das horas extras, quanto àquelas horas destinadas à compensação, nos termos do item IV da Súmula 85 do TST, uma vez que a citada Súmula não se aplica ao banco de horas, conforme item V.

**DANO MORAL**



Insiste o reclamante no pedido de indenização por dano moral, em razão da ausência de sanitários, água potável e locais para refeição nos pontos de carregamento (floretas de eucalipto).

O dano moral na seara trabalhista decorre de conduta irregular do empregador, que atenta contra o ambiente de trabalho saudável, expondo os empregados a constrangimentos ou humilhações, que acabam por afetar a saúde física e mental, ou, ainda, quando não proporciona aos trabalhadores os mais básicos cuidados de higiene e saúde, caracterizando nítido descumprimento das normas de proteção e conduta negligente em relação ao atendimento das necessidades indispensáveis de qualquer ser humano.

O ônus probatório do dano sofrido é do empregado, tendo em vista o disposto no artigo 818, I da CLT, devendo o autor comprovar de forma robusta o alegado dano.

No caso, contudo, o autor não se desincumbiu do encargo probatório, porquanto a prova testemunhal foi divergente em relação à existência de banheiros e área de vivência nos locais de carregamento, consoante depoimentos acessados por meio do link disponibilizado no ID e1e1c41.

Enquanto a testemunha indicada pelo autor declarou que não havia área de vivência e sanitários nos locais de carregamento, a testemunha arregimentada pela ré afirmou que havia uma área de vivência móvel nos locais de carregamento, com banheiro químico.

Configurada a situação denominada prova divergente - que ocorre quando ambas as partes apresentam provas que se contrapõem sobre o mesmo fato, não havendo possibilidade de avaliar qual dos depoimentos é merecedor de maior credibilidade, a decisão deve ser prolatada em observância à distribuição do ônus da prova, nos termos do disposto no art. 818 da CLT, gerando sucumbência da parte que detém o encargo probatório, no caso, do reclamante.

Improspera o clamor recursal.

### **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**

O reclamante pugna pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, por ser beneficiário da justiça gratuita. Pretende, ainda, a majoração da verba honorária devida pela ré.

Mantida a procedência parcial dos pedidos, são devidos honorários advocatícios pelas partes.



Com efeito, a declaração da inconstitucionalidade do artigo 791-A, § 4º, da CLT pelo Ex. STF no julgamento da ADI 5766, com trânsito em julgado em 04-8-2022, limitou-se à expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", objeto daquela ação. Entendimento esclarecido em sede de decisão de embargos de declaração e contido no item 1 da ementa do acórdão, "É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário."

Destarte, não se há falar em isenção dos honorários devidos pelo autor (beneficiário da justiça gratuita), mas em suspensão da exigibilidade, conforme determinado em sentença.

Acerca do tema, faço transcrever jurisprudência do C. TST, a saber:

"RECURSO DE REVISTA DA PARTE RÉ. LEI Nº 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI Nº 13.467/2017. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. PARTE BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. APLICAÇÃO DA DECISÃO PROFERIDA NA ADI Nº 5.766. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. O exame atento da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 5.766, no contexto dos debates travados durante todo o julgamento e, em especial, a partir do voto do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, Redator Designado do acórdão, revela que a ratio decidendi admitiu a condenação do beneficiário da justiça gratuita ao pagamento de honorários sucumbenciais, mas vedou a subtração dos valores dos créditos reconhecidos ao empregado na própria ação, ou mesmo em ação futura, por mera presunção de que a obtenção desses valores lhe retiraria a hipossuficiência econômica. Permanece a suspensão da exigibilidade pelo prazo de 2 anos a partir do trânsito em julgado da condenação. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido." (RR-20119-09.2020.5.04.0013, 7ª Turma, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, publicação: 19-12-2022).

Não se há falar em majoração do percentual arbitrado a título de honorários advocatícios em desfavor da reclamada (5%), que é compatível com os critérios estabelecidos no § 2º do art. 791-A da CLT.

Nada a reparar.

## CONCLUSÃO

Conheço do recurso interposto pela reclamada e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para: a) determinar que não são devidos reflexos no acréscimo de 40% do FGTS,



considerada a dispensa por justa causa; b) determinar a aplicação da OJ 415 da SDI-I do TST no cálculo do adicional noturno. Conheço também do recurso interposto pelo reclamante e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para condenar a reclamada ao pagamento das horas extras irregularmente compensadas, conforme se apurar em liquidação de sentença, a partir dos documentos que demonstram a compensação de jornada (ID's 7551f64 e 7551f64), consideradas as excedentes da 8ª diária, acrescidas do adicional legal ou convencional, o mais favorável, com reflexos em com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13ºs salários e de todas essas verbas em FGTS. Autorizo a dedução das horas extras quitadas, na forma da OJ 415 da SDI-I do TST. Ficam mantidos os demais critérios de cálculo das demais horas extras estabelecidos na sentença. Mantenho o valor da condenação por compatível.

#### FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, em Sessão de Julgamento Ordinária, realizada no dia 5 de junho de 2024, por unanimidade, conheceu do recurso interposto pela reclamada; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para: a) determinar que não são devidos reflexos no acréscimo de 40% do FGTS, considerada a dispensa por justa causa; b) determinar a aplicação da OJ 415 da SDI-I do TST no cálculo do adicional noturno. Unanimemente, conheceu também do recurso interposto pelo reclamante; no mérito, sem divergência, deu-lhe parcial provimento para condenar a reclamada ao pagamento das horas extras irregularmente compensadas, conforme se apurar em liquidação de sentença, a partir dos documentos que demonstram a compensação de jornada (ID's 7551f64 e 7551f64), consideradas as excedentes da 8ª diária, acrescidas do adicional legal ou convencional, o mais favorável, com reflexos em com reflexos em RSR, férias + 1/3, 13ºs salários e de todas essas verbas em FGTS. Autorizou a dedução das horas extras quitadas, na forma da OJ 415 da SDI-I do TST. Ficam mantidos os demais critérios de cálculo das demais horas extras estabelecidos na sentença. Mantido o valor da condenação por compatível.

PAULO CHAVES CORRÊA FILHO

Desembargador Relator



Tomaram parte neste julgamento os Exmos.: Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho (Presidente e Relator), Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso e Desembargador Delane Marcolino Ferreira.

Representante do Ministério Público do Trabalho presente à sessão: Maria Helena da Silva Guthier.

Composição da Turma em conformidade com o Regimento Interno deste Regional e demais Portarias específicas.

Julgamento adiado no dia 29 de maio de 2024.

Válbia Maris Pimenta Pereira

Secretária da Sessão

**PAULO CHAVES CORREA FILHO**

**Relator**

DA/De

