



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 3ª REGIÃO
23ª VARA DO TRABALHO DE BELO HORIZONTE
ATOrd 0010837-36.2023.5.03.0023
AUTOR: SAULO BARBOSA SANTOS
RÉU: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

Reclamante: SAULO BARBOSA SANTOS

Reclamada: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA

SENTENÇA

O autor pede pagamento das horas extras decorrentes da extrapolação à diária, minutos residuais anteriores e posteriores, 7º dia trabalhado, domingos e feriados, intervalo intrajornada e entre jornadas, diferenças de adicional noturno, vale-transporte acúmulo de função e indenização por danos morais.

Defende-se a reclamada, preliminarmente, impugnando a liquidação dos pedidos e, no mérito, suscitando a prejudicial da prescrição e sustentando que inexistem causas aptas a atraírem dever de indenização por danos morais ao reclamante. Assevera que os registros de ponto (FCTM) correspondem à realidade e que os contracheques, inclusive, discriminam com fidedignidade o pagamento de horas extras. Não há que se falar em descontos indevidos tendo em vista que todos foram justificados e não existe causa apta a atrair incidência do dever de pagamento dos vales-transportes. Pede a improcedência da ação.

Procuração e documentos foram juntados.

Encerrada a instrução processual.

Propostas conciliatórias rejeitadas.

DECIDE-SE

Questão de ordem. Direito Intertemporal. O autor laborou de 10 /11/2014 até 20/04/2023.

Faz-se necessário estabelecer os critérios de aplicabilidade da Lei 13.467/17, cuja vigência iniciou-se quando o contrato de trabalho, no caso em análise, estava em andamento.

O inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição da República do Brasil dispõe que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Admitir a aplicação imediata da lei que extinguiu, reduziu ou muito dificultou a configuração de direitos dos empregados seria uma afronta ao princípio basilar do Direito do Trabalho que é o princípio da proteção do trabalhador. Diversos direitos dos empregados – cujos contratos encontram-se em curso quando da entrada em vigor da reforma – direitos esses que eram indubitavelmente a eles garantidos, ser-lhes-iam retirados em verdadeiro e abominável retrocesso.

Assim, entendo que o contrato de trabalho – com as normas benéficas que a ele aderiram – é da classe dos atos definidos pela lei como ato jurídico perfeito. Na aplicação da lei nova, em tudo que reduz os direitos até então conferidos ao trabalhador, o intérprete deverá considerar os princípios da primazia do trabalho, da dignidade do trabalhador e da inalterabilidade das condições contratuais mais benéficas, conforme previsão contida no artigo 468 da CLT, ainda em vigor.

A lei nova, quanto aos dispositivos de natureza material, será aplicável apenas no que for mais benéfica ao empregado. Em tudo que sua aplicabilidade pode vir a gerar redução de salário (princípio da irredutibilidade salarial, previsto no inciso VI do artigo 7º da Constituição da República), alteração contratual in pejus (artigo 468 da CLT e artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), ferir o ato jurídico perfeito (inciso XXXVI do artigo 5º Constituição da República), ou o princípio da vedação do retrocesso social (parágrafo segundo do artigo 5º da Constituição da República), não há que se falar em aplicação desde já aos contratos ainda em curso.

Em relação ao direito processual, considerando a data de ajuizamento da ação, aplicam-se as disposições alteradas pela Lei 13.467/17, ressalvadas aquelas eventualmente declaradas expressamente inconstitucionais no corpo desta sentença.

Impugnação aos Valores Dos Pedidos. Não há como se acolher a impugnação aos valores indicados na exordial, tendo em vista que representam apenas a expressão econômica dos pedidos, por estimativa, não estando este Juízo vinculado a eles. Ademais, a impugnação é genérica, não apontando a reclamada objetivamente nenhuma desproporção.

Limitação aos Valores Dos Pedidos. Pretende a reclamada que, em eventual condenação, seja determinado que os valores liquidados sejam limitados aos valores apontados no rol de pedidos. Todavia, o valor do pedido não corresponde à sua liquidação, mas sim a quantia aferida por estimativa, conforme a natureza e a

perspectiva do que se pede, como se extrai das regras de valoração dos artigos 291 a 293 do CPC e art. 840 da CLT. Ante ao exposto, rejeito a preliminar.

Prescrição. Em face do ajuizamento da presente reclamação em 11/10/2023, acolho a prejudicial quinquenal oportunamente arguida, declarando prescritas as pretensões anteriores a 11/10/2018, em consonância com o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, e extinguindo o processo com resolução de mérito, neste particular, a teor do art. 487, II, do CPC.

Acúmulo de Funções (Motorista/Auxiliar de Viagens-Trovador).

Narra o reclamante que laborou como motorista rodoviário e auxiliar de viagem-trovador, concomitantemente, sem auferir a devida remuneração pelo cargo acumulado. Requer o pagamento do respectivo plus salarial.

De acordo com o parágrafo único do art. 456 da CLT, considera-se que o empregado foi contratado para exercer todos os serviços compatíveis com sua condição pessoal. O exercício de outros misteres, por si só, não caracteriza acúmulo de função, mas se situam no sentido da máxima colaboração que o empregado deve ao empregador.

Ressalte-se que se configura o desvio de função quando o empregado, no curso do contrato de trabalho, passa a exercer função diversa daquela para a qual fora contratado, sem receber o salário respectivo, ou seja, quando se atribui ao trabalhador carga ocupacional qualitativamente superior, sem a retribuição salarial correspondente.

Desse modo, para o empregado fazer *jus* ao pagamento de acréscimo salarial, por acúmulo de funções, é necessária a demonstração do exercício de funções de maior complexidade e/ou responsabilidade do que aquelas para as quais fora contratado, caracterizando-se um desequilíbrio contratual prejudicial ao trabalhador.

Outrossim, incumbe à parte autora, a teor do art. 818, I, da CLT e do art. 373, I, do CPC, o ônus de comprovar que assumiu periodicamente funções estranhas ao objeto do contrato e capazes de ensejar desequilíbrio das obrigações assumidas pelos contratantes, encargo do qual não se desincumbiu a contento. Vejamos.

A reclamada alega que sempre que “as atividades de venda e conferência dos bilhetes de passagem, conforme CBO da função (classificação brasileira de ocupações), são atividades são inerentes à função do motorista

rodoviário, não havendo que se falar em acúmulo de função apto a ensejar o plus salarial pretendido” (p. 146). As normas coletivas refletem que, de fato, não há acúmulo de função apto a ensejar o plus requerido (p. 508/825).

Dessa forma, tenho que as atividades relatadas pela reclamante eram inerentes e acessórias ao dia a dia da dinâmica laboral do cargo exercido por ele, por este motivo não há que se falar em pagamento de *plus* salarial devido pelas atividades ordinárias acima indicadas.

Portanto, conforme artigo 456, parágrafo único, c/c artigo 447, ambos da CLT, entendo que o valor salarial contratado remunera toda e qualquer atividade compatível com a condição pessoal do empregado (p. 332/461) e que as atividades descritas foram livremente estipuladas pelas partes.

Por todo o exposto, julgo improcedente o pedido de adicional por acúmulo de funções e seus reflexos.

Jornada de Trabalho. Turno Ininterrupto de Revezamento. Validade do FCTM. Intervalos. Domingos e Feriados. Narra o autor que fora contratado para trabalhar jornada semanal de 44hs semanais, contudo, seus horários eram desordenados, e estabelecidos conforme escala determinada pela Reclamada, permanecendo sempre à disposição desta. Impossível traçar a jornada diária do Reclamante em horários específicos, posto que, eram aleatórios podendo iniciar a qualquer hora do dia ou da noite. Mesmo consignando apenas parte da jornada efetivamente laborada, as fichas de controle de horário utilizadas pela reclamada (FCTM's), demonstram que o Reclamante exercia suas atividades em sistema de alternância de turnos ininterruptos de revezamento, nos termos do art. 7º, XIV da CF /88, ocasião em que deveria sua jornada ser limitada à 6 (seis) horas, em sendo assim, deverão ser consideradas extras todas aquelas horas laboradas que ultrapassarem tal jornada (OJ 360 da SDI-1 do TST)”.
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

A reclamada aduz a fidedignidade dos registros contidos nos FCTM. Alega que pagou integralmente as horas extras. Para tanto, juntou os FCTM às p. 206/331 e os contracheques respectivos às p. 332/461.

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 mesma linhas; que encontrava com o reclamante geralmente no ponto de apoio; que o ponto de apoio era para carro em transito; 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. A integridade do FCTM para demonstração dos dias trabalhados e horas de início, término e descanso resta comprovada posto que assinados pelo próprio reclamante que não conseguiu fazer prova da alegada nulidade documental. Dessa forma, utilizarei o laudo técnico pericial para demonstração da existência de possíveis diferenças de horas extras trabalhadas e não quitadas e a prova testemunhal para demonstração das horas de espera, anteriores à jornada, do veículo em trânsito para rendimento.

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”.

Quanto à alegação de que se ativava em turnos ininterruptos de revezamento, do exame que se fez por amostragem das mencionadas fichas de controle denota-se que havia, de fato, alternância de jornadas compreendendo dia, tarde e noite, caracterizando o labor em turnos, subsumindo-se ao disposto na Tese Jurídica 17 deste regional, a qual:

“TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. CARACTERIZAÇÃO. MOTORISTA DE ÔNIBUS INTERESTADUAL. HORAS EXTRAS. O motorista de ônibus interestadual submetido a escalas variadas de trabalho, com alternância de turnos, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, tem direito à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da Constituição da República de 1988.”

É certo que o inciso XIV do art. 7º da Constituição Federal prevê a jornada de seis horas para o trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, excepcionando a hipótese de negociação coletiva acerca do elastecimento do turno.

Todavia, os instrumentos normativos vigentes por todo o período trabalhado, dispõem acerca da matéria, a teor da cláusula 36, itens “L” e “M” (p. 21/104 e p. 508/825), *verbis*:

“L) Dentro do período de 24 (vinte e quatro) horas, são asseguradas 11 (onze) horas de descanso, para os motoristas, auxiliares de viagem, fiscais e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, sendo facultados o seu fracionamento, garantidos o mínimo de 8 (oito) horas ininterruptas no primeiro período e o gozo do remanescente dentro das 16 (dezesesseis) horas seguintes ao fim do primeiro período, tudo conforme § 3º do artigo 235-C da CLT, alterado pela Lei nº 13.103, de 02 de março de 2015;

M) Nos termos da Lei nº 13.103/2015, a jornada diária dos motoristas, auxiliares de viagem, fiscais e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, poderá ser prorrogada em até 04 (quatro) horas. As 02 (duas) primeiras horas poderão ser compensadas com folga ou redução de jornada de trabalho em outro dia, sendo que a 03ª (terceira) e 04ª (quarta) horas, somente praticadas em casos excepcionais, não poderão ser compensadas, devendo ser pagas como extraordinária, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento)”.

Ora, a norma autônoma decorre da validade constitucional conferida a instrumentos dessa natureza, conforme inteligência do inciso XXVI do art. 7º da Constituição e, nessa toada, não há invalidade na pactuação acima transcrita, dadas as especificidades da função exercida pelo autor, máxime diante do recente entendimento do STF acerca do tema 1046, no bojo do Recurso Extraordinário, com Agravo nº 1.121.633/GO, proferido em 02/06/2022, *verbis*:

“São constitucionais os acordos e as convenções coletivas, que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamento de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

Ademais, compulsando-se as FCTMs juntadas com a defesa, que registram o horário de trabalho, verifico que não existia a alternância indicada pelo autor. Por exemplo, existem dias que indicam que o autor iniciava a jornada às 13h e terminava às 20h30 diariamente, enquanto em outros o autor trabalhava das 11h25 às 17h45, mantendo-se o padrão de horários.

A excepcionalidade de o autor iniciar a jornada em turnos diferentes, como apontado na réplica, não é suficiente para caracterizar o turno ininterrupto de revezamento.

Nesses termos, considerando-se a previsão expressa da norma coletiva, cuja validade deve ser reconhecida, em virtude do disposto no art. 7º, XXVI da CF/88, **fica afastada a caracterização do turno ininterrupto de revezamento**. Como corolário, indefiro, também, o pedido de pagamento das diferenças em razão do divisor 180 e seus reflexos.

Quanto às diferenças de horas extras: Sob o argumento de que existem horas extras trabalhadas e não quitadas, o autor vindica o pagamento das diferenças, conforme se apurar através de prova técnica.

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: **"Horas extras:** A análise dos demonstrativos de pagamentos bem como dos cartões de ponto ficou constatado que há diferenças a serem pagas".

Sendo assim, demonstrada a existência de diferenças de horas extras, deve a reclamada quitá-las, nos termos do laudo de p. 915/1152. Assim, **defiro o pagamento das diferenças de horas extras**, acrescidas do adicional convencional, com reflexos em férias + 1/3, abono de retorno de férias, 13º salários, RSR e de todos em FGTS, consoante normas convencionais vigentes.

A jornada fixada configura labor extraordinário diário, bem como supressão dos intervalos intrajornada, além de labor em feriados e domingos sem compensação.

Aplica-se o adicional normativo, conforme instrumentos acostados aos autos em seus respectivos prazos de vigência, com garantia de no mínimo 50%, consoante previsão constitucional, de 100% para os dias destinados a descanso (art. 7º, lei 605/41), e de 20% para adicional noturno (art. 73, caput, da CLT).

As horas extras são compostas do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial. O divisor a ser observado, em face da jornada contratada, é o 220.

A habitualidade do sobretrabalho gera o direito a reflexos em DSRs e, com a soma destes, em férias +1/3, 13ºs salários, e, de todos, em FGTS.

Para apuração das diferenças de horas extras deferidas deverão ser observados os seguintes parâmetros, ora fixados: a frequência e os horários efetivamente registrados nos cartões de ponto do autor bem como a dedução das horas extras comprovadamente pagas pela ré, a evitar-se bis in idem.

Quanto aos minutos anteriores e posteriores à marcação de ponto nos FCTM, inicialmente, considero dois contextos imprescindíveis para análise da realidade fática dos contratos de trabalho em empresas de transporte urbano e interurbano. O primeiro contexto reside na exigência legal e contratual de que os veículos de transporte urbano/rodoviário, por terem que conduzir pessoas/materiais, sejam seguros, adequados, funcionais e dirigidos por profissionais capacitados. As empresas obrigam-se com o ente público, autorizador do serviço, que seguirão tais prescrições. É o que ordena a Lei 12587/12 que institui a política nacional de mobilidade urbana. O segundo contexto é que a jornada de trabalho dos motoristas desses veículos segue vinculada à dinâmica do trânsito urbano. Daí, deve-se reconhecer o óbvio: os horários de pico prejudicam o término da jornada, as rotas devem seguir horários preestabelecidos e, em decorrência desses dois fatos, em algumas viagens, os intervalos são suprimidos. Esses contextos são públicos e notórios.

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.

Aplica-se o adicional normativo, conforme instrumentos acostados aos autos em seus respectivos prazos de vigência, com garantia de no mínimo 50%, consoante previsão constitucional, de 100% para os dias destinados a descanso (art. 7º, lei 605/41), e de 20% para adicional noturno (art. 73, caput, da CLT).

As horas extras são compostas do valor da hora normal, integrado por parcelas de natureza salarial. O divisor a ser observado, em face da jornada contratada, é o 220.

A habitualidade do sobretrabalho gera o direito a reflexos em DSRs e, com a soma destes, em férias +1/3, 13ºs salários, e, de todos, em FGTS+40%.

Para apuração das diferenças de horas extras deferidas deverão ser observados os seguintes parâmetros, ora fixados: a frequência e os horários efetivamente registrados nos cartões de ponto do autor bem como a dedução das horas extras comprovadamente pagas pela ré, a evitar-se bis in idem.

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%.

Quanto aos domingos e feriados, 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: “Feriados: foi apurado diferenças de feriados laborados e não compensados ou pagos, conforme demonstrado nos quadros anexos”.

Com amparo no art. 9º, da Lei 605/49, e Súmula 146/TST, deferem-se ao reclamante a remuneração, em dobro, dos feriados laborados, de acordo com a jornada e frequência fixada. Em face da eventualidade de tal ocorrência, deferem-se os seus reflexos apenas sobre FGTS.

Quanto ao intervalo interjornadas, dispõe o art. 66 da CLT, que “Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”. Já o art. 67 do mesmo diploma celetista estabelece que “*Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte*”.

Portanto, a falta de concessão do intervalo interjornadas (art. 66 da CLT) dá direito ao período suprimido, acrescido do adicional de horas extras (OJ nº 355 da SDI-I do TST), enquanto o não gozo do repouso semanal implica no seu

pagamento em dobro (art. 9º da citada Lei 605/49). Assim, o intervalo intersemanal de 35 horas constitui, na verdade, a soma da pausa interjornadas (mínimo de 11 horas), prevista no art. 66 da CLT, com o repouso semanal de 24 horas assegurado pelo art. 67 da CLT, não uma terceira parcela.

Isto posto, juntados ao feito os controles de horários, cabia ao obreiro demonstrar, de forma objetiva (aritmética), ao menos uma oportunidade em que o suscitado intervalo foi desrespeitado, sem o correto pagamento. Assim procedeu o reclamante na peça impugnatória (p. 878/903), conforme se infere da amostragem levada a efeito à p. 900, bem como o perito oficial do Juízo (p. 915/1152).

Diante do exposto, **defiro ao reclamante o pagamento das diferenças de horas suprimidas do intervalo interjornadas**, acrescidas do adicional convencional e com reflexos em RSRs e com estes em aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e, de todos, em FGTS + 40%.

Serão observados o divisor nos termos do art. 64/CLT, a evolução salarial (Súmula 264/TST) e a frequência como posta nos registros de ponto, tendo-a por integral à falta de qualquer um deles.

Diferenças de Adicional Noturno. O autor afirma que a ré jamais quitou integralmente o adicional noturno, seja pela inobservância da totalidade de horas integralmente trabalhadas, seja pela não observância da redução da hora ficta noturna. A reclamada assevera que o eventual labor noturno foi corretamente quitado.

Com base no disposto no § 5º, do art. 73, da CLT, que regula o serviço prestado em sequência à hora noturna, o trabalho iniciado antes das 22 horas que perdurou além das 5 horas do dia seguinte deve ser computado como jornada noturna, acrescida do respectivo adicional.

Esse entendimento encontra-se consolidado na Orientação Jurisprudencial nº 60, II, do TST e pela OJ 380 da SDI-I, do TST.

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).

Assim, julgo procedente o pedido de diferenças de adicional noturno, conforme se apurar em liquidação, observando-se as horas extras deferidas, prorrogação das horas noturnas e a hora ficta noturna, com reflexos em: RSRs e, com a

soma destes, em 13º salários, férias + 1/3, abono retorno de férias, e de todos em FGTS+40%.

Indenização Substitutiva dos Vales-Transportes. É certo que incumbe ao empregador arcar com os ônus de transporte coletivo público do reclamante de casa para o trabalho e vice-versa, nos termos da Lei n. 7.418/85.

Não obstante, a reclamada exibiu nos autos o documento de p. 462, em que consta a opção em não utilizar o benefício, esclarecendo-se que há aposição da assinatura do autor

Contudo, entendo que o mencionado documento foi infirmado por prova em contrário.

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 mesma linhas; que encontrava com o reclamante geralmente no ponto de apoio; que o ponto de apoio era para carro em transito; 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”.

Por outro lado, destaco, por oportuno, que a testemunha apresentada pelo reclamado, Sr. Maurício Correia de Magalhães, afirmou, em Juízo, que **“VALE-TRANSPORTE: sabe que existem motoristas que recebem vale-transporte; nunca solicitou o vale-transporte; optou por usar os carros da empresa ou condução da empresa; devidamente uniformizado, o motorista pode andar nos carros da empresa até 120km; existe cortesia de bilhete de passagem; empresa tem 3 turnos de trabalho; existem o ônibus para transporte de funcionários, chamado de transfuncionários; havia 3 turnos diferentes e caso coincida o motorista pode descer pra rodoviária ou pegar o transporte de funcionários”.**

Ora, a reclamada quer convencer o juízo de que os trabalhadores da empresa renunciaram espontaneamente ao benefício do vale transporte porque tomavam carona de ônibus com fluxo irregular da reclamada. Nada mais descabido. É fato notório que os trabalhadores, em sua esmagadora maioria, necessitam do benefício, pois não dispõem de meios próprios para locomoção. Ademais, a carona é meio de transporte precário, uma vez que o trabalhador não pode contar com ela, e, portanto, não se organiza para fazer esse transporte de forma consistente. Ao contrário: os empregados têm que tentar se utilizar da carona como forma de conseguirem se deslocar sem gastar seu próprio dinheiro justamente porque a ré não fornece o vale transporte.

Assim, com fundamento no art. 9º da CLT, declaro fraudulento o documento em que o autor renuncia ao vale transporte e defiro o pagamento no benefício na forma pleiteada, isto é, 2 passagens de ônibus para a ida e 2 para a volta, autorizado o desconto da parcela a cargo do empregado (art. 4º, § único, lei 7418/85). Ressalto que o fato de o autor conseguir carona eventualmente não implica o não pagamento do benefício nestes, pois, como já salientado, não há garantia de que o autor fosse conseguir a carona e a empregadora é obrigada a fornecer meios seguros e garantidos de transporte.

Danos Morais. Para a configuração de danos aos direitos da personalidade é fundamental que a parte exponha, ainda que de maneira sucinta, a descrição dos fatos de forma a permitir sua valoração e transformação em indenização pecuniária.

No caso dos autos, 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.

O autor não fez prova das alegadas condições ruins do alojamento e dos banheiros, ônus que lhe incumbia, por se tratar de fato constitutivo de seu direito (art. 818, I, da CLT). Improcede.

Justiça Gratuita. A parte autora apresentou declaração de hipossuficiência financeira e requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Consoante dispõe o artigo o artigo 99, parágrafo 3º, do CPC, e o artigo 1º da Lei 7.115/83 - aplicáveis a todos os litigantes que buscam tutela jurisdicional do Estado (artigo 769 da CLT e 15 do CPC/2015 e Súmula 463 do C. TST), inclusive aos litigantes da Justiça do Trabalho, em sua maioria trabalhadores, sob pena de inconstitucional restrição ao acesso à justiça (art. 5º, LXXIV, da CF), caso prevaleça

entendimento diverso -, a declaração do obreiro é dotada de presunção de veracidade, que não foi rechaçada por evidência em sentido contrário.

Defiro, pois, os benefícios da Justiça Gratuita.

Honorários Advocatícios. Na linha do que este magistrado já vinha decidindo desde o primeiro dia de vigência da Lei 13.467/17, no dia 20.10.2021 o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento da Ação Direta Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.766, declarou inconstitucionais os arts. 790-B, §§ 4º e 791-A, § 4º da CLT, incluídos pela Lei nº 13.467/2017.

A Corte Suprema decidiu, destarte, pela inconstitucionalidade das normas que estipulavam o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais pelo trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita.

Nesta toada, considerando o efeito vinculante das decisões proferidas pelo STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade e considerando, ainda, que a Corte Suprema não modulou os efeitos da decisão, deixa de subsistir no ordenamento jurídico norma que autorize a cobrança de honorários advocatícios sucumbenciais em face do trabalhador beneficiário da Justiça Gratuita, como é o caso dos autos.

Assim, fixo os honorários advocatícios sucumbenciais em favor da reclamante em 10% do valor líquido da condenação, apurado na fase de liquidação de sentença, com fundamento no art. 791-A da CLT, sem a dedução dos descontos fiscais e previdenciários (OJ 348 da SBDI I, do TST).

Dos Honorários Periciais. Em face da sucumbência na pretensão objeto da perícia cabe à ré arcar com os honorários periciais referentes à perícia de contabilidade, ora fixados em R\$ 2.500,00 (dois e quinhentos mil reais), atualizáveis até o efetivo pagamento, observando o disposto na Orientação Jurisprudencial 198 da SDI - 1 do TST.

Correção Monetária e Juros. Serão fixados e apurados oportunamente, na fase de execução de sentença.

DO EXPOSTO:

Julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para:

Condenar a reclamada a pagar ao reclamante, observados os parâmetros da fundamentação e o período não prescrito, com juros e correção monetária, descontados os valores pagos sob o mesmo título:

- 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.

Honorários advocatícios e periciais conforme fundamentação.

Possuem natureza indenizatória: juros de mora (OJ 400 da SDI-1 do TST), honorários advocatícios, indenização do vale transporte, reflexos em férias +1/3 e FGTS+40%.

Descontos previdenciários e fiscais conforme Súmulas 368 do c. TST e 45 deste TRT da 3ª Região.

Custas pela reclamada no importe de R\$5.000,00, calculadas pelo valor da condenação, ora fixado em R\$250.000,00.

Intimem-se as partes.

BELO HORIZONTE/MG, 14 de maio de 2024.

VITOR MARTINS POMBO
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente por: VITOR MARTINS POMBO - Juntado em: 14/05/2024 09:54:09 - ddae78b
<https://pje.trt3.jus.br/pjekz/validacao/24051409534341800000192131446?instancia=1>
Número do processo: 0010837-36.2023.5.03.0023
Número do documento: 24051409534341800000192131446