



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0010639-29.2020.5.18.0009

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 25/06/2021

Valor da causa: R\$ 84.497,38

Partes:

RECORRENTE: ROTAS DE VIACAO DO TRIANGULO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO: GILBERTO BELAFONTE BARROS

ADVOGADO: LAURA MAMEDE SOUSA

ADVOGADO: NILVA APARECIDA BRAGA

ADVOGADO: ANTONIO AMERICO MARTINS FILHO

ADVOGADO: BRUNA NASSIF DE MORAIS

ADVOGADO: ADRIEL GARCIA GARZONI

ADVOGADO: SILAS MOREIRA

RECORRENTE: MOISES GOMES VIANA

ADVOGADO: DANILO PRADO ALEXANDRE

RECORRIDO: ROTAS DE VIACAO DO TRIANGULO LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL

ADVOGADO: GILBERTO BELAFONTE BARROS

ADVOGADO: LAURA MAMEDE SOUSA

ADVOGADO: NILVA APARECIDA BRAGA

ADVOGADO: ANTONIO AMERICO MARTINS FILHO

ADVOGADO: BRUNA NASSIF DE MORAIS

ADVOGADO: ADRIEL GARCIA GARZONI

ADVOGADO: SILAS MOREIRA

RECORRIDO: MOISES GOMES VIANA

ADVOGADO: DANILO PRADO ALEXANDRE



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO
2ª TURMA

PROCESSO TRT - ROT-0010639-29.2020.5.18.0009

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR(A) KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE

RECORRENTE(S) : 1. MOISES GOMES VIANA

ADVOGADO(S) : DANILO PRADO ALEXANDRE

RECORRENTE(S) : 2. ROTAS DE VIAÇÃO DO TRIÂNGULO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

RECORRIDO(S) : OS MESMOS

ORIGEM : 9ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

JUIZ(ÍZA) : WANDERLEY RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

ACÚMULO DE FUNÇÃO. MOTORISTA DE ÔNIBUS INTERESTADUAL. DESPACHO DE BAGAGENS. Não há acúmulo de função pelo motorista de ônibus interestadual responsável pelo despacho eventual de bagagens de passageiros, pois esta tarefa é compatível com sua condição pessoal (art. 456, parágrafo único, da CLT). Recurso a que se nega provimento, no particular.

RELATÓRIO

O Exmo. Juiz Wanderley Rodrigues da Silva, da 9ª Vara do Trabalho de Goiânia-GO, por meio da r. sentença de ID. a56f751, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados por MOISES GOMES VIANA em face de ROTAS DE VIAÇÃO DO TRIÂNGULO LTDA - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

O reclamante opôs embargos de declaração, que foram conhecidos e acolhidos em parte.

O reclamante e a reclamada interpuseram recurso ordinário (IDs 9d6aadb e f8896cf, respectivamente).



Assinado eletronicamente por: KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE - 25/08/2021 16:04:23 - 55e74c2
<https://pje.trt18.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21070214373216100000017780736>
Número do processo: 0010639-29.2020.5.18.0009
Número do documento: 21070214373216100000017780736

Foram apresentadas as contrarrazões respectivas.

Sem parecer do douto Ministério Público do Trabalho, por disposição regimental (Regimento Interno, art. 97, I).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os pressupostos processuais objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários do reclamante e da reclamada.

MÉRITO

RECURSO DO RECLAMANTE

DA REVERSÃO DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA

O reclamante não se conforma com a r. sentença do Exmo. Juízo Singular que julgou improcedente o pedido de reversão da dispensa por justa causa.

Aduz que: "o empregador não se desincumbir do seu ônus probatório, vez que em momento algum comprova nos autos a suposta irregularidade cometida pelo reclamante que teria ensejado a sua dispensa por justa causa."



Acrescenta que: "em sua peça de defesa/contestação, a reclamada imputa a justa causa ao reclamante por este supostamente estar dirigindo "mexendo no celular" e "contando bilhetes de passagens", entretanto, não faz qualquer prova nos autos de que teria ocorrido tais fatos."

E que: "reafirma não ter cometido nenhuma infração de trânsito, de sempre transitar na velocidade da via e que sempre verifica o veículo ao final das viagens, sendo que tais 'advertências' foram aplicadas de forma desproporcional, vez que não cometeu as devidas ilegalidades."

Por fim, que: "é nítido que por mais que se o reclamante tivesse cometido tais infrações, o que de fato não cometeu, não há imediatidade na demissão, e que a empresa alega o cometimento de falta grave no dia 27/12/2019, entretanto só dispensa o reclamante no dia 09/01/2020, o que fica caracterizado a falta de imediatidade, bem como o perdão tácito."

Pois bem.

A rescisão por justa causa é autorizada nos casos em que o empregado comete infração ou ato faltoso grave que importe a quebra da fidúcia necessária à continuidade do contrato de trabalho, conforme art. 482 da CLT.

É imprescindível, para a configuração da justa causa, prova cabal da falta grave, da proporcionalidade e da imediatidade da pena aplicada, da vinculação entre o ato faltoso e a pena, da conduta dolosa ou culposa do trabalhador e da ausência de dupla punição pela mesma falta.

Com a devida vênia, entendo que as provas juntadas são insuficientes para comprovar o ato faltoso apto a ensejar a justa causa.

Veja-se que somente fora juntado um aviso de dispensa por justa causa (ID 7fa9491 - pág. 3), em que a ré relata o seguinte:



"No dia 27/12/2019, às 16:57hs, conduzindo o veículo ônibus de número 1503, no percurso São Paulo x Barra do Garças, com inúmeros passageiros, o Senhor descuidou da direção para utilizar, incessantemente, um telefone celular, aparentemente para enviar mensagens e contando bilhetes de passagens com o veículo em movimento".

Não há nenhuma prova de que tal fato efetivamente ocorreu. Não houve produção de prova oral, a ré sequer apontou como ficou sabendo do ocorrido, não mencionando quem teria presenciado a conduta, e não deu detalhes sobre como ocorreu a apuração da falta.

Assim, deve ser revertida a dispensa por justa causa em dispensa sem justa causa, com data de saída em 12/02/2021, já com a projeção do aviso prévio (OJ 82 da SDI-1 do TST).

Como corolário, devidos os pagamentos de i) aviso prévio indenizado (33 dias), ii) férias proporcionais com 1/3 (2/12), iii) 13º salário proporcional (1/12), iv) indenização de 40% sobre o FGTS, v) multa do art. 477, §8º, da CLT (aplicação analógica da Súmula 462 do TST).

Dou provimento.

DO ACÚMULO DE FUNÇÃO

O reclamante não se conforma com a r. sentença do Exmo. Juízo Singular que julgou improcedente o pedido de pagamento de diferenças salariais por acúmulo de função.

Aduz que: "conforme demonstrado nos autos, o autor além do exercício da função de motorista passou também a ser obrigado a cuidar das bagagens, encomendas, transportadas no ônibus (embarcando, desembarcando, conferindo, ficando responsável pelas mesmas e etc.)."



Acrescenta que: "laborava em acúmulo de função, vez que além da sua função contratual (motorista), ainda deveria, na maioria das vezes, realizar o embarque e desembarque de bagagens, sendo que não tinha atribuição para tais funções."

Pois bem.

A prova oral colhida foi unânime ao destacar que nos locais onde não há auxiliares, ou quando estes não estavam presentes, a depender do horário de chegada, os motoristas retiram são responsáveis por colocar e retirar as bagagens dos passageiros do compartimento próprio do ônibus.

O acúmulo de funções ocorre quando o empregado passa a desempenhar, com a função para a qual foi contratado, outra totalmente diversa.

No entanto, o parágrafo único do artigo 456 da CLT autoriza ao empregador exigir do trabalhador qualquer atividade lícita dentro da jornada normal que não seja incompatível com a natureza do trabalho pactuado, de modo a adequar a prestação laborativa às necessidades do empreendimento.

É óbvio que a norma trabalhista tem em mira, sempre, a proteção do empregado contra atos abusivos do empregador e a diminuição de desigualdades, tutelando o hipossuficiente.

Nesta hipótese, não há que se falar propriamente de acúmulo de função, que corresponde ao acúmulo de um feixe de tarefas e responsabilidades, mas de mera adequação das tarefas realizadas à realidade operacional da empresa no exercício do *jus variandi*, sem cumular outra função e sem que haja afronta ao art. 468 da CLT.

No caso, a prova dos autos revela que o reclamante desempenhou atividades que eram compatíveis com a sua qualificação profissional e com a sua jornada, não configurando o acúmulo de função.



Isto porque este E. TRT da 18ª Região vem repetidamente reconhecendo que é compatível com a função de motorista o desempenho das tarefas de despacho e acomodação de bagagens por motoristas de transporte intermunicipal e interestadual. Neste sentido:

"ACÚMULO DE FUNÇÃO. Há acúmulo de função se o empregado também executa habitualmente a totalidade ou parte substancial (quantitativa ou qualitativamente) de um complexo de tarefas diferente daquele para cuja execução foi contratado." (TRT18, ROT - 0010731-52.2016.5.18.0007, Rel. MARIO SERGIO BOTTAZZO, 3ª TURMA, 19/05/2020)

"ACÚMULO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES COMPATÍVEIS COM O CARGO E CONDIÇÕES PESSOAIS DO EMPREGADO. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 456 DA CLT. O exercício de atividades compatíveis com a função e condição pessoal do empregado não dá direito à percepção de acréscimo salarial, sobretudo quando evidente a inexistência de prejuízo e não houver cláusula contratual dispondo em sentido contrário, conforme dicção do artigo 456, parágrafo único, da CLT. Recurso da 1ª e 2ª reclamadas conhecido e provido, no particular." (TRT18, ROT - 0011772-60.2016.5.18.0005, Rel. KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE, 2ª Turma, 27/07/2018)

Em linha de raciocínio semelhante, o TST pacificou o entendimento de que não há acúmulo de função ao motorista que também exerce a atividade de cobrador. Neste sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. DESCONTOS INDEVIDOS. ACÚMULO DE FUNÇÃO (AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO LEGAL; SÚMULA 126 DO TST). No caso dos autos, o reclamante não comprovou efetivamente, por prova oral ou documental, descontos salariais, ônus que lhe era incumbido. Quanto ao acúmulo de função, a Corte Regional, com fundamento na análise de fatos e provas, registrou ausência de alteração contratual lesiva, bem como a compatibilidade entre as funções exercidas pelo reclamante (motorista e cobrador). Inservíveis os arestos colacionados. Assim, não merece ser provido agravo de instrumento que visa a liberar recurso de revista que não preenche os pressupostos contidos no art. 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido" (AIRR-100197-97.2018.5.01.0221, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 20/11/2020).

"ACÚMULO DE FUNÇÕES. MOTORISTA E COBRADOR. A jurisprudência desta Corte tem entendido que, nos termos do art. 456, parágrafo único, da CLT, o motorista de ônibus que também é responsável pelo recolhimento do valor das passagens, não faz jus ao recebimento de adicional por acúmulo de função, haja vista tais tarefas serem plenamente compatíveis com a sua condição pessoal.



Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-10373-76.2016.5.15.0070, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 13/12/2019).

Não havendo acúmulo de função propriamente dito, mas apenas o desempenho de tarefas compatíveis com sua condição pessoal (art. 456, parágrafo único, da CLT), indevido o pagamento de diferenças salariais.

Nego provimento.

DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

O reclamante não se conforma com a r. sentença do Exmo. Juízo Singular que julgou improcedente o pedido de pagamento de indenização por dano moral.

Aduz que: "é de clareza solar que o obreiro teve grave prejuízo a sua dignidade e moral, em razão de condutas lesivas e desrespeitosas praticadas por sua empregadora. A reclamada dispensou o reclamante sob a alegação de que incorreu supostamente em uma das faltas caracterizadoras da justa causa, entretanto, conforme já ressaltado o reclamante não cometeu qualquer falta grave que justificasse a conduta da empresa/empregadora. Na verdade, o obreiro foi vítima da conduta oportunista e lesiva praticada pela reclamada, para reduzir o seu quadro de empregados e pagamentos de verbas rescisórias, aduziu uma absurda e falsa "razão" para aplicação de "justa causa" ao obreiro."

Sem razão.

É pacífico no TST o entendimento de que a dispensa por justa causa, por si só, não gera pagamento de indenização por dano moral, exceto no caso de imputação de ato de improbidade (art. 482, "a", da CLT), o que não ocorreu nos autos. Neste sentido:

"DANO MORAL. REVERSÃO EM JUÍZO DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA EM DISPENSA IMOTIVADA. É entendimento desta Corte que a reversão em juízo da dispensa por justa causa em dispensa imotivada não enseja o pagamento de indenização por danos morais. Com efeito, a reversão da justa



causa, por si só, à exceção da alínea "a" do artigo 482 da CLT (ato de improbidade), conforme atual entendimento da SBDI-1, não evidencia ato ilícito violador dos direitos da personalidade do empregado. Isso porque a faculdade dada à empregadora, de dispensa motivada, tem respaldo em lei e a sua utilização não busca atingir a imagem, a honra ou a dignidade do empregado. A consequência da reversão da justa causa indevidamente aplicada é o pagamento das verbas rescisórias decorrentes da despedida sem justa causa. Recurso de revista não conhecido." (RR-1038-46.2010.5.10.0017, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 28/05/2021).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO IN RE IPSA. INOCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA POR ATO IMPRUDENTE REVERTIDA EM JUÍZO. RITO SUMARÍSSIMO. O reclamante alega que tem direito a receber indenização por danos morais, porquanto a empresa o dispensou por justa causa. A decisão regional está em conformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de configurar-se dano moral *in re ipsa* apenas nos casos de reversão da justa causa por ato de improbidade." (AIRR-1001831-17.2017.5.02.0446, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 05/06/2020).

Nego provimento.

RECURSO DA RECLAMADA

DO TEMPO À DISPOSIÇÃO (PRÉ E PÓS EXPEDIENTE)

A reclamada não se conforma com a r. sentença do Exmo. Juízo Singular que julgou procedente o pedido de pagamento, como horas extras, do tempo supostamente gasto no período pré e pós-expediente.

Aduz que: "os horários anotados nos Cartões de Ponto correspondem à efetiva jornada realizada pelo autor, inclusive quanto ao tempo de preparação antes do início das viagens."



Acrescenta que: "Logo, no dia 01(primeiro) o reclamante iniciou sua jornada às 06:50hs e a viagem só ocorreria às 07:50hs, ou seja, o obreiro chegou 01(uma) hora antes do horário previsto, comprovando de modo claro que todos os horários citados pelo reclamante e no depoimento das testemunhas está consignado nos cartões de ponto."

Pois bem.

Em sua petição inicial, o reclamante afirmou que (ID 1f43e70, págs. 10-11):

"(...) é obrigado a chegar ao seu posto de trabalho com **antecedência mínima de 30 minutos a 1 (uma) hora, em média, em relação ao horário de saída do veículo da garagem** (ou rodoviária, ponto de apoio), haja vista a necessidade de **se apresentar em condições de realizar viagem, vistoriar as condições do veículo, fazer respectivos preparativos para viagem e aguardar os embarques** de malotes e mercadorias.

Ocorre que, não obstante a obrigação do obreiro em chegar com antecedência ao local de início da prestação de serviços, a reclamada não permite o regular registro regular do tempo de antecedência nas fichas de controle de horários, sendo que nos documentos utilizados para apuração da jornada de trabalho somente era registrado parte do tempo de antecedência a viagem, e o tempo gasto no trajeto entre o início do deslocamento do reclamante (no ônibus) até o destino final da viagem.

"(...) O obreiro **após a conclusão da viagem estacionava o veículo na garagem (e/ou ponto de apoio) da empresa, e tinha que fazer a entrega do veículo e de documentos da viagem, gastando, em média, 15 minutos/dia até a finalização efetiva do trabalho.** Contudo, nos controles de frequências era autorizado pela reclamada apenas a anotação do tempo gasto em viagem, ou seja, até a parada do veículo na garagem (ou ponto de apoio), sendo que o período de trabalho posterior ("pós-viagem") indevidamente não era computado." (destaquei)

A prova oral foi unânime ao apontar que os horários anotados nos cartões de ponto correspondiam apenas ao início e do término das viagens, sem englobar atos preparatórios e de finalização. Trago abaixo os trechos pertinentes de cada depoimento:



"que chegavam na garagem uma hora antes da saída da garagem para a rodoviária porque precisavam checar o estado de saúde do motorista, bem como fazer o check list do veículo; **que no controle de horários era anotado o horário de saída da garagem para a rodoviária**; que quando entregavam o veículo na garagem destino, **a empresa anotava o horário em que a cartela era entregue**, embora ainda gastassem de 20 a 30 minutos finalizando o procedimento de entrega do mesmo (testemunha Gilson Alves Ferreira, trazida pelo reclamante);

"que o depoente nunca anotou o seu horário nas cartelas de ponto e pedia para o pessoal do tráfico anotar; que alguns motoristas registram a própria jornada na cartela de ponto; que **na cartela de horário se registrava apenas o horário de saída e chegada da viagem**, não registrando toda a jornada trabalhada (testemunha Marinaldo Leal Santos, com depoimento juntado a título de prova emprestada pelo reclamante);

"hospedava-se na garagem e se apresentava para o trabalho com uma hora de antecedência em relação ao horário de saída para a viagem da rodoviária de Goiânia; que a antecedência de uma hora é suficiente para recebimento e *checklist* do veículo, deslocamento até a rodoviária de Goiânia e embarque dos passageiros para a saída no horário para a viagem; que em São Paulo, após estacionar o veículo na garagem, levava de 5 a 10 minutos para retirar seus pertences do mesmo e fechar a cartela com o responsável, ficando a partir de então liberado para descanso; (...) "que os motoristas conferem os horários de abertura da cartela e o de fechamento ao final da jornada, antes da respectiva assinatura; que estando os horários em desacordo, o motorista não é obrigado a assinar a cartela; **que o horário de início da viagem é anotado na garagem, pelo coordenador de operações, pessoa que 'abre a cartela'**; (...) que o fechamento da cartela em regra é feito pelo coordenador de tráfego, na ausência deste, pelo próprio motorista" (testemunha Donizete Francisco Cristino, trazida pela reclamada).

Cumpram-se destacar que a testemunha Donizete afirmou que os horários assinalados estão corretos apenas com relação aos horários de início e término das viagens, já que somente estes eram assinalados nos cartões, e não os demais atos antes do seu início e após o seu término, como se depreende do inteiro teor de seu depoimento.

Portanto, correta a sentença recorrida que reconheceu a existência de labor pré (30min) e pós (15min) expediente não assinalado nos cartões, julgando procedente o pedido de horas extras a este título.



Nego provimento.

DO INTERVALO INTRAJORNADA

A reclamada não se conforma com a r. sentença do Exmo. Juízo Singular que julgou procedente o pedido de pagamento, como extra, do intervalo intrajornada concedido irregularmente.

Aduz que: "conforme exposto e comprovado em contestação, o reclamante realizava os seus intervalos nos termos da legislação, porém de forma fracionada em razão das paradas regulares de 40 (quarenta) minutos para refeição e 20 (vinte) minutos para lanche nas viagens que realizava."

Acrescenta que: "a possibilidade de fracionamento do intervalo intrajornada está positivado no §5º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho e nos Acordos Coletivos em anexo. Tal disposição foi legalizada aos motoristas ante a natureza de seu serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos."

Por fim, que: "a testemunha do reclamado informe que os motoristas realizam duas paradas, uma para lanche de 20 min e outra para refeição de 40 min, a primeira testemunha do reclamante (Gilson Alves Ferreira) reforça tal informação ao confirmar que os motoristas 'usufruía dois intervalos!'."

Pois bem.

Quanto ao tempo de gozo do intervalo intrajornada, cumpre destacar os trechos pertinentes dos depoimentos:



"(...) **usufruíam dois intervalos de 15/20 minutos**, uma vez que "era o último a sair do veículo e o primeiro a voltar"; (...) que os horários e intervalo supra se aplicam ao reclamante" (testemunha Gilson Alves Ferreira, trazida pelo reclamante);

"que **nas paradas para lanche** algumas vezes não era possível ao motorista deixar o ônibus, mas na maioria das vezes era possível motorista deixar o ônibus para fazer o lanche. (...) que quando paravam para o lanche o depoente anunciava o intervalo, aguardava a saída do último passageiro e trancava o ônibus para evitar que estranhos adentrassem ao veículo; que nesse caso o **depoente lanchava em 20 minutos e retornava**, abrindo o ônibus e conferindo a entrada dos passageiros" (testemunha Marinaldo Leal Santos, com depoimento juntado a título de prova emprestada pelo reclamante)

"(...) **que a parada para lanche era de 20 minutos e de almoço 40 minutos; que o número de parada de Goiânia a São Paulo é de três a quatro, para refeição ou lanche**; (...) que o tempo de 20 minutos para lanche e 40 minutos para refeição é o total da parada estimado pela ANTT, o que esporadicamente por intercorrência, **pode ser extrapolado em 05/10 minutos**; que o referido tempo de lanche e refeição é integralmente usufruído pelo motorista porque o veículo fica vigiado neste interregno "por uma pessoa" no local de parada" (testemunha Donizete Francisco Cristino, trazida pela reclamada).

Observa-se que a controvérsia entre as testemunhas é relativa ao número de paradas (se duas ou mais) e quanto ao tempo despendido em cada uma delas (se havia uma parada de 40min ou não).

Neste caso, havendo prova oral dividida, devem prevalecer as informações contidas nos cartões de ponto, nos quais é possível constatar que nas viagens de Goiânia a São Paulo havia duas paradas, sendo uma de 20min e outra de 40min, a exemplo das anotações nos dias 22/12/2018 (das 11h30min a 12h10 e 16h00 a 16h20).

Ademais, mesmo nos dias em que não eram anotadas as duas paradas, é possível observar que a maior delas era anotada (40min), a exemplo dos dias 8 a 11/04/2019 (ID cd8c82c - pág. 6).

O art. 71, caput e §5º, da CLT assim dispõe:



"Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

(...) § 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 intervalos para descanso menores ao final de cada viagem." (destaquei)

A CCT 2018/2020, com vigência de 01/03/2018 a 29/02/2020, assim previu (ID 9b3d2b9):

"CLÁUSULA TRIGÉSIMA OITAVA - DURAÇÃO DO TRABALHO

(...) E) O intervalo intrajornada para alimentação e repouso dos motoristas, auxiliares de viagem/trocador, fiscais e afins, nos serviços de operações de veículos rodoviários, não computado na jornada de trabalho, **poderá ser de 30 (trinta) minutos, facultado o fracionamento nas paradas** ocorridas no curso das viagens, nos termos do §5º do art. 71 da CLT". (destaquei)

Ou seja, para o período de vigência da CCT 2018/2020, houve a observância do que fora determinado no instrumento coletivo, pois as paradas eram de 1 hora (40min+20min), ainda que fracionadas.

Todavia, o contrato de trabalho de reclamante abrangeu período não abarcado por este instrumento coletivo, com prestação de serviços de 01/03/2020 a 09/01/2020, período para o qual deveria ser atendida a regra estabelecida no art. 71, caput, da CLT, com concessão de intervalo de 1 hora, sem possibilidade de fracionamento.



Dessa forma, com a devida vênia, deve ser reformada a sentença para extirpar da condenação o pagamento pela concessão irregular de intervalo intrajornada do período de 11/12/2018 a 29/02/2020, e limitá-lo a 20min de 01/03/2020 em diante, a ser pago na forma do art. 71, §4º, da CLT.

Dou parcial provimento.

DAS HORAS EXTRAS

A reclamada não se conforma com a r. sentença do Exmo. Juízo Singular que julgou procedente o pedido de pagamento de horas extras.

Aduz que: "conquanto o pronunciamento judicial se apoie no depoimento das testemunhas do reclamante para invalidar os registros de ponto (...) a testemunha da reclamada declarou que os motoristas conferem, antes de assinar, os horários constantes nos registros de ponto, e que se tais horários estiverem em divergência com o realizado estariam desobrigados da assinatura."

Acrescenta que: "da mesma forma, a 9ª vara do trabalho de Goiânia reconheceu como válidos os registros de ponto anexados no processo 0010109-25.2020.5.18.0009 de reclamante que atuava nas mesmas linhas que o autor deste processo e, inclusive, utilizou da mesma prova emprestada."

E que: "ainda que a empresa não informe aos empregados o saldo do Banco de Horas individualizado (que não é requisito obrigatório), o acordo de compensação de horas obedeceu a todos os requisitos legais e não causou prejuízo algum ao reclamante."

Pois bem.

Em sua petição inicial, o reclamante apontou o seguinte (ID 1f43e70 - pág. 8-9):



"Os cartões de pontos não abrangiam todo o período laborado pelo reclamante no exercício de sua profissão (por exemplo: deixavam de abranger dias laborados, algumas viagens, horários laborados ao volante, períodos de abastamentos dos veículos, e o tempo à disposição do reclamante). A reclamada também deixava de quitar a integralidade das horas extras laboradas pelo reclamante, as quais são devidas em razão da extrapolação habitual do limite da jornada de 8 horas diárias"

(...) Cumpre ainda ressaltar que conforme Súmula 85, IV, do TST, a prestação de horas extras habituais (como ocorre no caso do reclamante) descaracteriza qualquer acordo de compensação de jornada de trabalho. Assim, o reclamante desde já requer a invalidação de qualquer afirmação feita por parte da reclamada de que havia compensação regular da jornada de trabalho; admitindo o obreiro a dedução de eventuais horas extras quitadas nos contracheques ao longo do contrato de trabalho." (destaquei)

No capítulo referente ao "tempo à disposição", restou consignado que a prova oral demonstrou que houve a anotação correta dos horários de início e término das viagens, não se sustentando a alegação de que alguns dias e algumas viagens não eram anotados.

No que se refere ao pagamento incorreto de horas extras, era ônus do reclamante apontar à luz dos cartões de ponto e contracheques a existência de diferenças. No entanto, não foram constatadas as diferenças apontadas por ele em sua peça.

Isto porque, diferentemente do apontado, não se somam as cargas de horário dos dias 19/01/2019, tendo em vista que se referem a duas jornadas de trabalho distintas, uma terminando às 09h e outra se iniciando às 19h. O mesmo se dá quanto aos dias 29/01/2020 e 08/03/2019.

Além disso, nas vezes em que houve prestação de horas extras, estas foram incluídas no banco de horas, justificando o não pagamento no mês de sua realização.

Com relação à nulidade do sistema de banco de horas, a previsão de exibição de relatório do seu saldo, contida na ACT 2016/2017 (ID e779b71), não se aplica à demanda, tendo em vista que sua vigência se expirou antes do início do seu contrato de trabalho.



Todavia, é inerente ao sistema de banco de horas que haja a possibilidade de seu acompanhamento pelos empregados, sob pena de se tornar instrumento ilícito para amparar o não pagamento de horas extras. Neste sentido:

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA AESC. LEI Nº 13.015/2014. REGIME COMPENSATÓRIO BANCO DE HORAS. INEXISTÊNCIA DE MEIOS DE AFERIÇÃO DO CONTROLE DE HORÁRIO. LABOR EM ATIVIDADE INSALUBRE. O Tribunal Regional manteve o pagamento das horas extras, por ser nulo o acordo de compensação na modalidade banco de horas, pois a reclamada deixou de apresentar a documentação pertinente ao controle do saldo de banco de horas e porque o reclamante trabalhava em condições insalubres, o que viola o art. 60 da CLT. **É requisito material de validade do banco de horas a possibilidade de acompanhamento pelo sistema do banco de horas, o que não foi demonstrado in casu.** Além disso, a decisão recorrida está em consonância com a Súmula 85, VI, do TST, segundo ao qual: "não é válido acordo de compensação de jornada em atividade insalubre, ainda que estipulado em norma coletiva, sem a necessária inspeção prévia e permissão da autoridade competente, na forma do art. 60 da CLT". Óbice da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (ARR-21812-44.2014.5.04.0011, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 09/04/2021) - destaquei.

"HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. NULIDADE. ATIVIDADE INSALUBRE. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DO MTE. 1 - Preenchidos os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT. 2 - Depreende-se do acórdão do Regional que **não há saldo de banco de horas mês a mês, o que impossibilita o controle sobre compensação ou pagamento das horas extras**, e, ainda, que não havia autorização do MTE para a prorrogação da jornada de trabalho em atividade insalubre. Diante desse contexto, concluiu aquela Corte que tanto o sistema de compensação de jornada semanal como o de compensação pelo banco de horas, alegados simultaneamente pela reclamada, são inválidos. 3 - Não há como se chegar a conclusão contrária nesta instância extraordinária nos termos da Súmula nº 126 do TST, pelo que fica afastada a viabilidade do conhecimento com base na fundamentação jurídica invocada pela parte. 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (ARR-568-81.2012.5.04.0382, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 22/02/2019) - destaquei.

Portanto, correta a sentença que julgou procedente o pedido de pagamento de todas as horas extras irregularmente compensadas (Súmula 45 deste E. TRT da 18ª Região), a serem



apuradas na fase de liquidação, de acordo com os cartões de ponto, deduzindo-se as comprovadamente pagas nos contracheques.

Além disso, restou consignado no capítulo sobre "intervalo intrajornada" que houve concessão irregular no período de 01/03/2020 em diante, de modo que o segundo intervalo (de 20min) não deve ser deduzido da sua jornada de trabalho, devendo ser remunerado (Súmula 118 do TST), com pagamento a título de horas extras quando superada a jornada regular.

Dou parcial provimento, mantendo a condenação ao pagamento de horas extras decorrentes da declaração de nulidade do sistema de banco de horas e em decorrência do intervalo intrajornada irregularmente fracionado.

INTERVALO INTERJORNADA

A reclamada não se conforma com a r. sentença do Exmo. Juízo Singular que julgou procedente o pedido de pagamento, como extra, do intervalo interjornada concedido irregularmente.

Aduz que: "pela diversidade de itinerários atendidos pela empregadora, pode ter ocorrido de em algum momento o reclamante não ter usufruído da totalidade dos intervalos. Por isso, para esses casos, deverá ser considerado o artigo 235-C, parágrafo 3º, da lei 13.103/2015, que, corroborando com os argumentos defensivos, menciona a legalidade do fracionamento dos intervalos, comprovando que, mesmo se em algum momento o obreiro não tenha realizado o referido intervalo nos moldes costumeiros, eles foram desfrutados, porém de modo fracionado."

E que: "ainda que o recorrente o tenha suprimido em algumas poucas ocasiões, todas as eventuais horas extras realizadas foram pagas, conforme o evento 034 das Fichas Financeiras em anexo."



Em sua impugnação aos documentos, o reclamante apontou diversos dias em que o período entre uma jornada e outra foi menor do que 11h, a exemplo dos dias 19/01/2019, 08/03/2019, 30/11/2019 e 29/01/2020. Além disso, não houve prova dos pagamentos respectivos nos contracheques.

Nego provimento.

DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A reclamada não se conforma com a r. sentença do Exmo. Juízo Singular que isentou o reclamante do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, requerendo sua reforma.

Com razão.

Em primeiro lugar, cumpre destacar que o ordenamento jurídico não permite a isenção do pagamento, mas a suspensão da exigibilidade enquanto perdurar a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão da gratuidade (arts. 791-A, §4º, da CLT e 85, §3º, do CPC).

Em segundo lugar, com a devida vênia dos que possuem entendimento contrário, tenho que a novidade de natureza híbrida (material e processual) criada pela Lei nº 13.467/2017, ou seja, os honorários advocatícios sucumbenciais, inclusive para os beneficiários da justiça gratuita, de forma alguma afronta o Princípio do Acesso ao Judiciário, sendo por demais razoável que a parte autora (leia-se empregado), como parte num processo judicial, seja compelida ao pagamento da verba em caso de sucumbência.

Com outras palavras: a instituição dos honorários advocatícios sucumbenciais acabou por prestigiar o Princípio da Boa Fé e da Razoabilidade, desincentivando os comuns pedidos absurdos perante esta Justiça Especializada.



Tendo em vista que a ação foi ajuizada sob a égide da Lei 13.467/2017, são devidos honorários sucumbenciais pelo autor, já que julgados improcedentes vários dos pleitos formulados. Também são devidos honorários pelo réu, pois vários pedidos formulados na inicial foram julgados procedentes, ainda que de maneira parcial.

Dito tudo isso, por entender constitucional a matéria debatida, tenho que há incidência de honorários advocatícios sucumbenciais sempre que os pleitos forem improcedentes ou parcialmente procedentes, ainda que a parte autora seja beneficiária da justiça gratuita, como no caso dos autos, de modo que realmente deverá ser observado o inteiro teor do § 4º comentado.

Com relação ao valor dos honorários, considerando o trabalho extra das partes em instância recursal, entendo que o percentual devido aos patronos de ambas as partes deve ser fixado em 12% sobre o valor liquidado da condenação, para o advogado do reclamante, e sobre a diferença entre o valor atualizado da causa e o da condenação líquida, para o advogado da ré.

Dou provimento.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço dos recursos ordinários do reclamante e da reclamada, e, no mérito, dou-lhes parcial provimento, nos termos da fundamentação.

O valor da condenação ainda é razoável.

GDKMBA-10

ACÓRDÃO



ACORDAM os magistrados da Segunda Turma do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região, em sessão telepresencial realizada nesta data, por unanimidade, em **conhecer** dos recursos interpostos pelas partes e, no mérito, **DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto da Excelentíssima Relatora. Sustentou oralmente pelo recorrente/reclamante (MOISÉS GOMES VIANA) o advogado Danilo Prado Alexandre.

Participaram da sessão de julgamento os Excelentíssimos Desembargadores do Trabalho KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE (Presidente), PLATON TEIXEIRA DE AZEVEDO FILHO, MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO e o douto representante do Ministério Público do Trabalho. Secretário da sessão, Celso Alves de Moura.

Goiânia, 25 de agosto de 2021 - sessão telepresencial.

KATHIA MARIA BOMTEMPO DE ALBUQUERQUE
Desembargadora Relatora

