

PROCESSO nº 0000233-28.2021.5.09.0020 (ROT)

CUMPRIMENTO DE JORNADAS EXTRAORDINÁRIAS. AUSÊNCIA DE PROVAS DE COMPROMETIMENTO DE PROJETOS DE VIDA E DE RELAÇÕES PESSOAIS. DANO EXISTENCIAL NÃO CONFIGURADO. O dano existencial, na lição de Júlio César Bebber, caracteriza-se por lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, que esclarece haver optado por assim qualificá-lo porque o impacto por ele gerado “provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital” [Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28]. No caso, o cumprimento de jornadas extraordinárias ao longo do pacto laboral não ofendeu a honra, a dignidade, a autoestima, a imagem, a boa-fama, a reputação ou qualquer outro bem extrapatrimonial da parte autora. Aliás, esta não comprovou nenhum gravame em sua vida pessoal ou ruína em seus projetos de vida por conta do trabalho prestado para a ré. Portanto, não se visualiza a ocorrência de dano existencial passível de compensação econômica. Sentença que se mantém.

RELATÓRIO

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA (1009)**, provenientes da **01ª VARA DO TRABALHO DE MARINGÁ**.

Esclareça-se, inicialmente, que a numeração das páginas resulta da conversão do processo para PDF, em ordem crescente.

Inconformadas com a r. sentença, complementada pela decisão de embargos de declaração, ambas proferidas pela Exma. Juíza do Trabalho LIANE MARIA DAVID MROCZEK, que julgou procedentes em parte os pedidos, recorrem as partes, tempestivamente.

Os procuradores da ré I. L. S/A, E. A. A., postulam a reforma do julgado quanto ao seguinte pedido: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

Custas inexigíveis.

A parte autora, através do RECURSO ORDINÁRIO, postula a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA 6ª RECLAMADA - I. L. S/A.; b) POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE JORNADA; c) EFETIVO LABOR DO RECLAMANTE DURANTE OS PERÍODOS DE CARREGAMENTOS E DESCARREGAMENTOS; d) INTERVALO INTERJORNADA; e) INTEGRAÇÃO DOS VALORES DE DIÁRIAS; f) DANO EXISTENCIAL; g) MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS; h) JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA; i) LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

Custas inexigíveis.

Contrarrazões apresentadas pelas partes rés.

As partes rés - R. P. T. LTDA, N. S. C. D. LTDA, S. P. LTDA, M. LTDA, A. A. G. LTDA- através do RECURSO ORDINÁRIO, postulam a reforma da r. sentença quanto aos seguintes pedidos: a) CONTRADITA DA TESTEMUNHA.; b) PAGAMENTO DAS DIÁRIAS; c) JORNADA DE TRABALHO; d) COMPENSAÇÃO DOS DIAS TRABALHADOS EM FERIADOS; e) APLICAÇÃO DA OJ 394 da SBDI-1 do TST; f) COMPENSAÇÃO; g) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS; h) RECONVENÇÃO - RESSARCIMENTO DAS MULTAS DE TRÂNSITO - HONORÁRIOS DA RECONVENÇÃO.

Custas recolhidas e depósito recursal efetuado.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho, em virtude da desnecessidade de pronunciamento.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

A priori, esclarece-se que estão presentes a legitimidade e o interesse

recursal no Recurso ordinário interposto pelos procuradores da ré, em nome próprio, postulando a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, verba autônoma, constituindo direito próprio (artigo 85, § 14, do CPC e 23 da Lei 8906/94).

Nesse sentido:

“I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE DO ADVOGADO PARA RECORRER. POSSIBILIDADE . ART. 23 DA LEI 8.906/94 . 1 - Hipótese em que se discute a legitimidade do advogado para recorrer da decisão que fixa os honorários de sucumbência na ação rescisória. 2 - Considerando que o advogado é o maior interessado no recebimento dos honorários , é dele a legitimidade para recorrer, em nome próprio, buscando a majoração da verba fixada, consoante dispõe o art . 23 da Lei 8.906/94. Agravo de instrumento conhecido e provido [...]” (RO-1000925-41.2016.5.02.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Delaide Miranda Arantes, DEJT 30/08/2019).

Também milita pela conformidade o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE, TANTO DA PARTE COMO DO PATRONO PARA RECORRER DA SENTENÇA COM RELAÇÃO À FIXAÇÃO DA CITADA VERBA. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PREJUDICADA A ANÁLISE DA ELEVAÇÃO DA VERBA ADVOCATÍCIA. 1. Recurso especial contra acórdão que decidiu que a legitimidade para buscar a majoração dos honorários advocatícios seria do advogado por meio de recurso oposto em nome próprio e não através da parte vencedora na demanda, já que não ocorreu sucumbência desta na lide. 2. O Superior Tribunal de Justiça possui vastidão de precedentes no sentido de que: - “É certo que o art. 23 da Lei nº 8.906/94, que cuida do ‘Estatuto da Advocacia’, confere ao advogado o direito autônomo para executar a sentença na parte referente aos honorários de sucumbência. Isso não quer dizer, todavia, que fica excluída a legitimidade da própria parte para executar os honorários do seu patrono, mormente não havendo entre eles qualquer conflito” (REsp nº 134778/MG, 2ª Seção, DJ de 28/04/2003). - “Conforme entendimento pacífico desta Corte, tanto a parte como o advogado têm legitimidade para recorrer da decisão, no que diz respeito à verba honorária” (AgRg no REsp nº 432222/ES, 3ª Turma, DJ de 25/04/2005). - “O advogado, na condição de terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer de parte da sentença onde fixados os honorários” (REsp

nº 724867/MA, 4ª Turma, DJ de 11/04/2005). - “A parte, da mesma forma que o advogado, tem legitimidade para recorrer de decisão que fixou os honorários advocatícios” (REsp nº 648328/MS, 5ª Turma, DJ de 29/11/2004). - “A Segunda Seção assentou que o advogado, como terceiro interessado, tem legitimidade para recorrer da parte da sentença que fixou os honorários” (REsp nº 586337/RS, 3ª Turma, DJ de 11/10/2004). - “Têm legitimidade para recorrer da sentença, no ponto alusivo aos honorários advocatícios, tanto a parte como o seu patrono?” (REsp nº 361713/RJ, 4ª Turma, DJ de 10/05/2004). - “A Segunda Seção pacificou o entendimento da Corte reconhecendo o direito da parte de recorrer da decisão judicial relativa aos honorários de advogado” (REsp nº 533419/RJ, 3ª Turma, DJ de 15/03/2004). - “Tanto o advogado quanto a parte têm legitimidade para discutir o valor da verba honorária” (REsp nº 457753/PR, 3ª Turma, DJ de 24/03/2003). 3. Prejudicada a questão relativa à elevação dos honorários advocatícios, com indicação de afronta aos arts. 20, § 4º, do CPC e 22, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB). 4. Recurso especial parcialmente provido, reconhecendo a legitimidade do advogado para recorrer da parte da sentença relativa à verba honorária e, em consequência, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que seja apreciada a questão relativa à elevação dos honorários advocatícios.

Além disso, é desnecessário o depósito recursal (já que o recorrente não foi vencido), tampouco o recolhimento das custas, já que o art. 789, § 1º, da CLT estabelece que as custas serão pagas pelo vencido.

CONHEÇO dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões.

DIREITO INTERTEMPORAL

Esclareça-se, de plano, com o fim de obstar a oposição desnecessária de embargos declaratórios, que as normas de direito material contidas na Lei 13.467/2017 serão aplicadas apenas aos fatos ocorridos após sua data de início de vigência.

Assim, considerando que o contrato de trabalho perdurou de 12/01/2012 a 03/10/2019, as novas regras trabalhistas incidirão no contrato de trabalho da parte reclamante a partir de 11/11/2017, respeitando-se, outrossim, direitos adquiridos por ato único do empregador de parcelas não previstas em lei e interpretações

sistêmicas bem como jurisprudenciais.

Sob o aspecto processual, a aplicação dessas normas respeitará os atos já praticados e as situações consolidadas sob a vigência da lei revogada (arts. 14 e 15 do NCPC, c/c art. 769 da CLT), respeitando-se a Instrução Normativa 41/2018 do C. TST.

MÉRITO

Recurso ordinário dos procuradores da ré I. L. S/A - E. A. A.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA

Pugnam os procuradores da ré pela reforma da sentença a fim de que sejam fixados honorários me seu prol.

Analisa-se.

A sentença deixou de arbitrar honorários em prol das rés, aos argumentos de que:

Por outro lado, considerando o entendimento firmado pelo E. STF na ADI 5766, que declarou a inconstitucionalidade do § 4º do dispositivo legal supracitado, não há falar em condenação da parte autora ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor dos advogados das partes rés, por se tratar a parte autora de beneficiária da justiça gratuita.

Em primeiro lugar, esclareça-se que houve manutenção da sentença quanto à ausência de responsabilidade subsidiária da ré I. L. S/A, cujos procuradores interpõe o presente recurso.

Dispõe, textualmente, o art. 791-A da CLT, incluído pela Lei nº 13.467/2017:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. § 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo

sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

Conjugando a inteligência do § 3º do art. 791-A da CLT com a regra geral prevista no “caput” do art. 85 do CPC (“A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor”), extrai-se que os honorários advocatícios devidos pelo trabalhador sucumbente devem ser calculados sobre a soma dos valores dos pedidos que forem totalmente indeferidos. Afinal de contas, a sucumbência é aferida à luz da pretensão veiculada em cada pedido, independentemente da expressão monetária atribuída a ele, por isso eventual deferimento parcial da verba trabalhista pleiteada não gera ao demandante o encargo de pagar honorários advocatícios sobre a diferença entre o valor apurado na liquidação e a quantia postulada na peça de ingresso.

Em relação à 6ª Ré - I. L. S/A, a parte autora deverá suportar os honorários advocatícios em favor dos patronos desta, os quais devem ser calculados com base no proveito econômico que esta obteve (valor visado pela parte autora, do qual não precisará dispor). Como o pedido de responsabilidade subsidiária foi rejeitado, consagrando-se a I. L. S/A inteiramente vencedora, deve a parte autora arcar com os honorários calculados sobre o valor atribuído à causa.

Quanto ao percentual aplicável, o § 2º do art. 791-A da CLT determina

que, ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deve sopesar o grau de zelo do advogado, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo exigido para o seu serviço.

Pautando-se por tais premissas, entendo adequado o percentual 10% (dez por cento) pois já fixado na r. decisão primeira a título de honorários advocatícios, e pro lra parte autora, não se justificando a fixação de percentuais diferentes para os procuradores das partes.

Anote-se, contudo, que foi deferido o benefício da justiça gratuita ao Reclamante (r. sentença de fl. 958).

Conforme previsto no art. 791-A, § 4º, da CLT, a circunstância de a parte autora ser beneficiária da justiça gratuita não impediria a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ocorre que, no julgamento da ADI nº 5.766/DF, ocorrido na Sessão do dia 20.10.2021, pelo Excelso STF, prevaleceu o entendimento de que 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, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário.

Desse modo, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, os honorários advocatícios de sucumbência por ela devidos ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade, independentemente da obtenção de crédito em juízo, nestes ou em outros autos, e a execução da parcela estará condicionada à efetiva comprovação de cessação da condição de hipossuficiência econômica no período de até dois anos após o trânsito em julgado, findo o qual estará extinta a respectiva obrigação.

Portanto, a parte autora deve ser condenada ao pagamento de honorários sucumbenciais, permanecendo, todavia, suspensa a exigibilidade da parcela, nos termos da fundamentação supra.

Dá-se parcial provimento para deferir honorários sucumbenciais em prol dos procuradores da 6ª ré - I. L. S/A - no importe de 10% sobre o valor da causa, bem como determinar a suspensão da exigibilidade da verba por 02 anos.

Recurso das partes ré s R. P. T. LTDA, N. S. C. D. LTDA, S. P. LTDA, M. LTDA, A. A. G. LTDA

(Análise preferencial, ante a prejudicialidade de matéria arguida).

CONTRADITA DA TESTEMUNHA

Sustentam as recorrentes que “o contrato de trabalho entre a Recorrente Rio Pardo Transportes e a testemunha C. A. P. J. vigorado no período de 01/04/2014 a 23/10/2017, e sendo as fotos correspondentes as festividades referente ao o aniversário da filha da testemunha ocorrido apenas em meados de dezembro de 2019, ou seja, 2 (dois) anos após o término de seu contrato de trabalho, resta demonstrando de forma clara e incontestável que a testemunha e o Recorrido continuaram mantendo amizade íntima”.

Pugnam “pelo deferimento da contradita realizada contra a supracitada testemunha, a fim de que sejam totalmente desconsiderados os argumentos por ele discorridos, incluindo as modificações a recair sobre a v. sentença ora recorrida, em especial no que se valeu do mencionado pela testemunha em pauta, para assim deferir os pedidos do Recorrido e julgar improcedente o pedido reconvenicional”.

Analisa-se.

As hipóteses legais de impedimento e suspeição de testemunha estão dispostas nos arts. 829 da CLT e 447 do CPC.

Assim dispõe o CPC (artigo 447, § 2º e 3º):

“Art. 447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas

[...]

§ 2º São impedidos:

I - o cônjuge, o companheiro, o ascendente e o descendente em qualquer grau e o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito;

II - o que é parte na causa;

III - o que intervém em nome de uma parte, como o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes.

§ 3º São suspeitos:

I - o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II - o que tiver interesse no litígio.”

Ainda que não fosse este o entendimento, importante destacar que, sobre a amizade íntima, ensina Mauro Schiavi: “Inegavelmente, a relação de trabalho, por ser contínua, gera uma proximidade maior entre trabalhadores que exercem a mesma função. Mas esta aproximação é inerente à relação de emprego e não se confunde com a amizade íntima. A amizade íntima se revela por atos objetivos, como o contato do autor e testemunha fora do contrato de trabalho, como frequências recíprocas às residências, saídas para passeio, etc.”(Manual de direito processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2013, p. 680).

A amizade íntima envolve conceito de índole subjetiva e, por isso, aferível a partir das mais variadas concepções. Todavia, componentes objetivos são relevantes para a sua definição. Assim é que o relacionamento estreito pode ser traduzido, entre outras ocorrências, por visitas à residência, compartilhamento de atividades de lazer, laços de solidariedade, troca de confidências, etc.

Conforme o art. 371 do CPC/2015, aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho por força do art. 769 da CLT, “o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.

Ainda que a Ré tenha apresentado fotografia em que ambas aparecem em momento de confraternização com outras pessoas (sejam estas, ou não, colegas de trabalho), tal fato não conduz necessariamente à conclusão de que havia amizade

íntima entre a Reclamante e a testemunha por ela indicada.

A comprovação da existência de amizade íntima exige a demonstração de laços afetivos que vão muito além da mera convivência no ambiente de trabalho ou, até mesmo, de forma eventual (como aquela que foi demonstrada pelas rés), em eventos sociais.

Dessarte, coaduna-se com o entendimento do julgador de origem no sentido de que: “Registre-se que o fato de a testemunha ter participado de festa de aniversário da filha do autor ou, ainda, de o autor postar em redes sociais fotografias com a testemunha, ao lado do caminhão, no período em que trabalharam juntos, não acarreta a conclusão de que o autor e a testemunha eram amigos íntimos, mas, apenas, colegas de trabalho”.

Mantém-se a sentença.

PAGAMENTO DAS DIÁRIAS

(Análise conjunta dos recursos das partes).

Alegam as rés que a comprovação do pagamento das diárias poderia ocorrer por outros meio de prova, tal qual a testemunhal. Citam os depoimentos do preposto e de sua testemunha.

Pugnam pela reforma da sentença

A parte autora, por seu turno, alega que “o valor mensal das diárias deverá integrar o salário do Reclamante para todos os efeitos, vez que o valor devido, de acordo com as CCT’s anexadas, invariavelmente ultrapassa e muito 50% do salário base”, bem como que a previsão normativa “não deve prevalecer quando há supressão de direitos ou quando a norma é inferior àquela contida no ordenamento legal”.

Requer a reforma da sentença para deferir o pagamento da integração dos valores de diárias.

Pois bem.

A sentença deferiu parcialmente o pagamento das diárias, no importe de 50% dos valores devidos de café, almoço e jantar, uma vez que o preposto da primeira ré admitiu que a parte autora prestava contas, entretanto, intimada a trazer aos autos os documentos pertinentes, a ré ficou-se inerte, razão pela qual concluiu que comprovou o efetivo pagamento.

Indeferiu, entretanto, a integração das mesmas, devido à previsão constante nas normas coletivas e porque entendeu que “não tinham natureza salarial, já que correspondiam aos valores efetivamente gastos em viagens e fixados em instrumentos normativos, não havendo, portanto, o caráter contributivo da parcela”.

A prova do pagamento das diárias incumbia às rés e, necessariamente, deveria ser levada a efeito pela apresentação de documentos, em face da confissão do preposto a respeito da apresentação das notas pela parte autora, não havendo que se falar na hipótese de suprir a obrigação por intermédio dos depoimentos testemunhais pois a comprovação de pagamento se faz mediante recibo ou, no caso, das notas encaminhadas pela parte autora à ré a fim de fazer frente às despesas havidas.

Nada a deferir quanto à pretensão das rés.

Por outro lado, parcial razão incumbe à parte autora vez que incontroverso que as diárias ultrapassavam 50% do salário do empregado, sendo devida a integração à remuneração nos ditames da Súmula 101 do TST (*Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens*) e §§ 1º e 2º do art. 457 da CLT (§ 1º - *Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953); § 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)*, **ao menos até 11.11.2017**, quando passou a vigorar o §2º do art. 457 da CLT, que estabelece que “*As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram*

a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário".

Ante o exposto, dá-se parcial provimento para determinar a integração dos valores pagos a título de ajuda de custo/diárias para viagem à remuneração da parte autora, do início do período imprescrito até 10/11/2017, com reflexos das parcelas em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (11,2%).

JORNADA DE TRABALHO

(Análise conjunta com o recurso da parte autora).

As rés se insurgem quanto à jornada fixada pela sentença, requerendo “a redução de 3 (três) horas de trabalho na jornada diárias nos dias de descarga, sendo eles terças, quintas e sábados”, argumentando a respeito dos tempos de viagem.

Assevera a parte autora que devem ser considerados integralmente os horários fixados na inicial, pois houve confissão do preposto no sentido de que a jornada era controlada. Cita o depoimento a testemunha C. A. P. J. .

Requer a reforma da sentença a fim de que sejam considerados os horários declinados na inicial.

Pois bem.

A sentença considerou o ônus de prova e as testemunhais a fim de fixar a jornada, nos seguintes termos:

“Destarte, competia às partes demandadas produzir a necessária prova documental para análise da jornada de trabalho empreendida pelo empregado, nos termos do artigo 74, § 2º, da CLT.

Por conseguinte, considerando que as rés não trouxeram aos autos os controles de jornada do autor relativos ao período imprescrito (apenas um, cuja validade será posteriormente apreciada), deve incidir na hipótese a orientação contida na Súmula 338, inciso I, do C.TST, presumindo-se verdadeira a jornada

alegada na exordial, com as limitações impostas pela prova testemunhal.

Nesse sentido, a testemunha C. A. P. J. , que chegou a fazer a mesma rota que o autor, viajando em comboio, disse que trabalhavam das 05h30/06h00 às 21h00/22h00, com 01h00 para almoço e mais duas ou três paradas de 15 minutos; a viagem durava três dias entre ida e volta; o labor era de segunda a sábado, folgando normalmente aos domingos; quando viajava junto com o autor, este fazia os mesmos horários; havia pessoal que realizava o carregamento /descarregamento; os motoristas apenas acompanhavam o carregamento e descarregamento, que demorava em média 02h/03h00.

Por sua vez, a testemunha A. A. D. S. , que somente fez uma viagem com o autor, disse que a viagem durou 1,5 dia e laboraram das 06h30/07h00 às 19h00, com intervalo de 01h30 para almoço e mais paradas para descanso; os motoristas acompanhavam o carregamento e descarregamento; o carregamento demora 03h/06h00, enquanto que o descarregamento demora em torno de 03h; nas empresas há funcionários específicos para carregar e descarregar; os motoristas apenas acompanham de longe, quando ficam no caminhão ou descansando; faziam quatro cargas e quatro descargas por semana.

Assim, fixa-se a jornada laboral do autor com base nos horários de trabalho informados na petição inicial, com as limitações impostas pelos depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos, observando as médias informadas, nos seguintes termos:

- das 10h00 às 20h00, com 01h00 de intervalo, às segundas, quartas e sextas-feiras;

- das 06h00 às 18h00, com 01h00 de intervalo, às terças, quintas e aos sábados;

- quanto ao tempo de espera, aguardando o carregamento e descarregamento do veículo, fixa-se que o autor permanecia acompanhando o carregamento por 04h00 (das 06h00 às 10h00, nas segundas, quartas e sextas, bem como acompanhava o descarregamento por 02h (das 18h00 às 20h00), nas terças, quintas e sábados (arbitrados pelo Juízo com base na média informada pelas testemunhas, para fim de possibilitar a liquidação da sentença), tempo esse

que não deverá ser computado na jornada de trabalho acima reconhecida, na forma do artigo 235-C, § 8º, da CLT;

- havia labor em feriados, exceto 25.12 e 1º.01.

De início, ressalta-se que as rés não apresentaram os cartões de ponto no momento oportuno, apenas um, desconsiderado pela sentença, pelo conjunto das demais provas.

Logo, ausentes cartões de ponto, a jornada declinada na inicial passa a fruir de presunção de veracidade, nos termos da Súmula 338 do c. TST, a qual, entretanto, deve ser ponderada em conjunto com os demais elementos de prova dos autos.

Assim sendo, entende-se que a jornada arbitrada na sentença foi razoável e ponderou de forma adequada as informações da inicial em cotejo com as declarações obtidas na prova oral.

Veja-se que não há que se falar na redução pretendida pela ré, pois que sequer se desincumbiu de seu ônus quando deveria e o argumento pelos tempos médios de viagem, embasado em tempo médio que não conta com os percalços e peculiaridades do transporte de carga no dia a dia, não se revela suficiente a embasar modificação do julgado.

Da mesma forma, desprovida de razão a parte autora, vez que a sentença, conforme já mencionado, ponderou as provas testemunhais e aquela indicada pela ora recorrente, além de não se tratar da única produzida, não revela tempo de trabalho integral em conjunto com a parte autora, de modo que, cabe ao Juízo aplicar as medidas de razoabilidade ao fixar a jornada de trabalho, mormente quando se fala em motorista de caminhão.

Escorreita a sentença, mantém-se.

COMPENSAÇÃO DOS DIAS TRABALHADOS EM FERIADOS

Sustentam as rés que “da prova testemunhal colhida nos autos restou comprovado que esporadicamente ocorria de o motorista trabalhar em dia de

domingos e feriados, entretanto, esse dia trabalhado era compensado com uma folga de 1 a 2 dias mais ou menos na semana seguinte”; e que não seria provável o trabalho da parte autora em todos os feriados.

Pugnam pela exclusão ou redução da condenação.

Aprecia-se.

Um vez que não vieram aos autos quaisquer dos registros de jornada do autor e considerando a presunção relativa de veracidade da jornada da prefacial, incumbia às partes rés a comprovação da inexistência de labor em feriados, ônus do qual não e desincumbiram a contento.

O preposto das rés disse que quando observavam que o horário havia sido muito estendido, concediam folga de 01 ou 02 dias; a testemunha do autor - Carlos - disse que folgavam quase todos os domingos; sobre os feriados laborados, nada declarou; a testemunha das rés - Aloísio - disse que fez apenas uma viagem com a parte autora e que trabalhavam aleatoriamente aos finais de semana (sábado e domingo) - em média de 01 ou 02 sábados por mês e quando laboravam em feriados, tinham folga de uns 02 dias.

Conforme se observa da prova colhida, o preposto, em que pese relatar que havia folgas compensatórias, quando questionado sobre os critérios, já que inexistiam controles de ponto, disse que se tratava de conduta das rés e que faziam uma espécie de média, considerando a jornada desenvolvida, porém tal informação não se reputa suficiente a comprovar que as folgas eram de fato concedidas e não afasta a questão do efetivo labor em feriados.

Alie-se a tal fato a informação da testemunha das rés de que realizou apenas uma viagem com a parte autora, de maneira que seu depoimento não possui força probante a afastar a alegação da prefacial.

Dessarte, mantém-se.

APLICAÇÃO DA OJ 394 da SBDI-1 do TST

As rés pugnam pela reforma da sentença nesse ponto, para que seja

aplicado o entendimento da OJ 394 da SDI-1 do C.TST quanto aos reflexos dos repouso semanais remunerados.

A sentença disse:

Saliente-se, por oportuno, que inexistente duplicidade no pagamento dos reflexos dos repouso semanais remunerados integrados das horas extras nas demais verbas, entendendo o Juízo ser indevida a aplicação do entendimento constante na OJ 394 da SDI-1 do C.TST.

Com efeito, as horas extras habitualmente prestadas já repercutem nas demais verbas trabalhistas, inclusive nos descansos semanais remunerados.

Portanto, se as extras prestadas habitualmente devem ser computadas no cálculo do repouso semanal remunerado, assim como das demais verbas trabalhistas, não há fundamento legal para que este repouso, que já teve as horas extras integradas, reflita em outras verbas que também o terão, sob pena de “bis in idem”.

A Súmula nº 20 deste E. Regional corrobora esse entendimento:

RSR. INTEGRAÇÃO DE HORAS EXTRAS. REPERCUSSÃO. A integração das horas extras habituais nos repouso semanais remunerados não repercute em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS. Dá-se provimento para determinar a aplicação da OJ 394 da SDI-1 do C.TST quanto aos reflexos dos repouso semanais remunerados.

COMPENSAÇÃO

Sustentam as rés que indicaram corretamente as verbas a serem compensadas.

Pugnam pela reforma da sentença.

Pois bem.

A sentença disse que as rés indicaram valores aleatórios e, portanto, indeferiu a compensação suscitada. Além disso, ressaltou que os abatimentos já

havam sido deferidos.

Os institutos da compensação e abatimento não se confundem. A primeira cabe somente nos casos de existência de crédito de dívida trabalhista em favor do ex empregado, hipótese que não se aplica aos autos, os quais refletem apenas a necessidade de abatimento, cujo comando já restou efetuada nos autos,

Mantém-se a sentença, por fundamento diverso.

RECONVENÇÃO - RESSARCIMENTO DAS MULTAS DE TRÂNSITO - HONORÁRIOS DA RECONVENÇÃO

Argumentam as recorrentes “a possibilidade de cobrança dos prejuízos causados pelo ex-empregado até o limite máximo de 2 (dois) anos do término do contrato de trabalho, atendendo ao que dispõe a legislação constitucional referente as prescrições trabalhistas” e que “retira-se do depoimento da testemunha A. A. D. S. que a empresa ao receber as multas, primeiramente faz o recurso e somente após a negativa do recurso é que as multas são descontadas”.

Pugnam pela reforma da sentença “para condenar o Recorrido ao ressarcimento pelos danos materiais causados em razão de sua conduta ilegal de evadir-se da balança, nos termos do requerido em sede de contestação”. Ainda, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios da reconvenção no limite de 10% do valor atribuído a esse pedido.

Pois bem.

A sentença indeferiu o pedido os fundamentos de que as multas não foram cobradas à época própria, tampouco houve advertência ou qualquer outra penalidade aplicada à parte autora, bem como que uma das testemunhas declarou que a evasão das balanças era política da empresa.

Não há controvérsia a respeito da existência de autorização para descontos em folha de pagamento “Em caso de danos ou avarias no veículo, decorrentes de negligência ou má utilização do mesmo, bem como o recebimento de multas por infração de trânsito”, conforme documento de fls. 587-588, datado de 27.07.2016”.

Porém, de fato as infrações ocorreram há bastante tempo e não houve sequer aplicação de advertências à parte autora, o que traz uma presunção da ocorrência de perdão tácito.

O preposto declarou que algumas das multas de trânsito foram cobradas durante a contratualidade e quanto as de evasão de balança, como houve recurso, chegaram na empresa após a saída do autor, logo após disse que a empresa pagou algumas; que a parte autora nunca recebeu advertência pelas multas e que o argumento dos motoristas era o de que as balanças estavam fechadas.

A testemunha da parte autora, Carlos Alberto disse que nunca recebeu multas, mas que já havia evadido de algumas balanças e que assim fazia porque o gerente geral Valdecir assim orientava. A testemunha da parte ré, Aloísio, disse que já recebeu multas, por excesso de velocidade e foi cobrado da multa, após efetuado o recurso; que a ré paga e depois desconta do funcionário.

A despeito da efetiva existência de autorização para descontos, o conjunto probatório evidencia a existência de qualquer penalidade aplicada à parte autora, mesmo após pelo menos 04 infrações. Aliado a esse fato, tem-se que a testemunha da parte autora prestou depoimento convergente com a tese de que as rés orientavam os motoristas pela evasão das balanças.

Diante de tais fatos e argumentos, impende manter a sentença que indeferiu a reconvenção pleiteada.

Quanto aos honorários referentes à reconvenção, entende-se adequado o percentual de 10% fixado pela sentença, pois atendidos os requisitos balisadores, tais como trabalho dos procuradores, tempo despendido de dificuldade imposta pela demanda.

Mantém-se.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

(Análise conjunta dos recursos das partes).

Asseveram as rés que “o lugar da prestação de serviços era de fácil acesso,

além disso as provas colhidas não exigiram um alto grau de complexidade, bastando o colhimento das provas testemunhais em uma única audiência, merecendo reforma a sentença neste ponto no sentido de reduzir dos honorários advocatícios fixados para 5%".

A parte autora, por sua vez, requer a majoração do percentual para 15%, inclusive sobre os honorários decorrentes da reconvenção.

Pois bem.

A sentença consignou:

Conforme o disposto no artigo 791-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, tendo em vista o acolhimento parcial dos pedidos deduzidos na presente ação e a necessidade de fixação dos honorários de sucumbência, arbitra-se os honorários advocatícios, nos seguintes termos: 10% sobre o valor da condenação, a cargo das rés Rio Pardo Transportes Ltda., Marques Participações Ltda., S. P. LTDA., Nac Sul Comércio de Lubrificantes Ltda. e ATL - Armazéns Gerais Ltda. - Epp, em favor do advogado da parte autora.

Quanto aos valores fixados, o § 2º do art. 791-A da CLT determina que, ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deve sopesar o grau de zelo do advogado, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o tempo exigido para o seu serviço.

O i. Julgador de primeira instância, que acompanhou o trabalho e o desempenho dos causídicos que atuaram no presente feito, reputou razoável a fixação do percentual de 10% a título de honorários sucumbenciais, estando tal percentual devidamente balizado no art. 791-A da CLT, devendo, assim, ser mantido.

Mantém-se.

Recurso da parte autora

EXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA 6ª RECLAMADA -

I. L. S/A.

Aduz a recorrente que "a 6ª Reclamada era TOMADORA DE SERVIÇOS das

primeiras Reclamadas; “o “produto” transporte faz parte de uma cadeia complexa de produção do produto final da empresa (I. L. S/A.), e ainda abrange a distribuição e entrega que contempla o objeto social do empreendimento”, havia ingerência na atividade executada pela parte autora.

Pugna pela reforma da sentença.

Pois bem.

Colhe-se do julgado;

O contrato apresentado às fls. 427-436 comprova que a empresa Ipiranga Produtos de Petróleo contratou a ré Rio Pardo Transportes Ltda. (empregadora do autor), para a “**prestação, sem exclusividade, pela CONTRATADA, dos serviços de transporte de ÓLEOS LUBRIFICANTES EMBALADOS**” sendo que, por força de tal contrato, a ré Rio Pardo Transportes Ltda. prestou serviços de transporte à ré Iconic Lubrificantes S.A., conforme reconhecido por esta em defesa.

Entretanto, o contrato de transporte de mercadorias firmado entre as empresas, regulado pela Lei 11.442/2007 e pelos artigos 743 e seguintes do Código Civil, **possui natureza eminentemente comercial, não se enquadrando na hipótese de terceirização de serviços, afastando, assim, a aplicação do entendimento constante na Súmula 331 do C.TST, na forma pretendida na exordial.**

Ressalte-se que a terceirização de serviços se dá quando a empresa tomadora contrata a empresa prestadora para o fornecimento de mão-de-obra para a realização de atividades (meio ou fim) que integram a sua organização empresarial, situação diversa do que ocorreu entre as rés supracitadas, já que a atividade econômica de transporte de mercadoria é explorada, não pela tomadora, mas pela empresa contratada, não sendo a ré Iconic Lubrificantes S.A. beneficiária direta do trabalho dos motoristas da empresa de transporte. [...]

Portanto, não há como se reconhecer a responsabilidade subsidiária da ré Iconic Lubrificantes S.A. por eventuais créditos trabalhistas que venham a ser deferidos ao autor em decorrência do contrato de trabalho mantido com a ré Rio Pardo Transportes Ltda., ficando a ré Iconic Lubrificantes absolvida de qualquer

condenação no presente feito.

Indefere-se.

Na prefacial a parte autora alegou foi contratado pela 1ª ré para laborar como motorista de carreta e que nesta função transportou produtos da 6ª ré - ICONIC LUBRIFICANTES S.A. - tem como atividade econômica a fabricação de produtos do refino de petróleo.

A 6ª ré defendeu-se, sustentando que *“A empresa IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO S/A firmou contrato de prestação de serviços de TRANSPORTE de óleos lubrificantes embalados com a empresa RIO PARDO TRANSPORTES LTDA. (1ª reclamada), em 01.03.2010. Por força de tal contrato (anexo), a 1ª reclamada prestava alguns serviços de transporte à petionária, sem exclusividade. Conforme contrato em anexo, cabia à 1ª reclamada total responsabilidade sobre o transporte, inclusive pela contratação de pessoal, não tendo esta ré nenhuma ingerência sobre isto”*.

O Contrato de Prestação de Serviços de fl. 428 e seguintes, estabelece que IPIRANGA PRODUTOS DE PETRÓLEO e RIO PARDO TRANSPORTES LTDA firmaram “Contrato de Prestação de Transportes de Óleos Lubrificantes Embalados”.

Houve, portanto, a contratação de serviços de transporte e entrega de mercadorias, na forma definida pelo art. 730 do Código Civil, não se cogitando, portanto, da suposta terceirização de serviços.

Isso porque, no caso de transporte de mercadorias a atividade é explorada não pela tomadora, mas pela empresa contratada, não se tratando de empresa interposta, mas sim de contrato de natureza civil que não se enquadra na configuração jurídica de terceirização de serviços.

A ICONIC LUBRIFICANTES S.A. era, na verdade, a consumidora final de um serviço disponibilizado no mercado pelas Reclamadas.

Não se cogita, portanto, da aplicação, “in casu”, das diretrizes havidas na Súmula nº 331 do C. TST, em especial do item IV, que trata da responsabilidade subsidiária das tomadoras no pagamento das obrigações trabalhistas das terceirizadas.

Saliente-se que nenhuma empresa é obrigada a ter seu próprio serviço de

transporte das mercadorias que produza (no caso, óleos lubrificantes embalados), pois não existe qualquer imposição legal em tal sentido.

Assim, infere-se que é de natureza civil o contrato firmado com empresa especializada para transportar as mercadorias de sua produção, o que não enseja qualquer responsabilização do contratante pelas obrigações trabalhistas daquela, seja solidária ou subsidiária.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. TST, “*verbis*”:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. NATUREZA COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. Em razão de provável caracterização de contrariedade à Súmula nº 331, IV, desta Corte, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCADORIAS. NATUREZA COMERCIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 331 DO TST. Ao contrário do entendimento do e. Regional, extrai-se que o contrato firmado entre as reclamadas, tendo como objeto o transporte e a distribuição dos periódicos publicados pela S.A. ESTADO DE MINAS, ostenta natureza estritamente comercial na área de transporte, o que impossibilita a aplicação do entendimento contido na Súmula nº 331 desta Corte, que se destina aos contratos de prestação de serviços, hipótese diversa da presente. Recurso de revista conhecido e provido. (RR-1435-09.2014.5.03.0099, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 02/03/2018 - grifos acrescentados).

Assim, não se cogita de qualquer responsabilidade subsidiária da ICONIC LUBRIFICANTES S.A pelas verbas trabalhistas deferidas em prol da parte autora.

Mantém-se.

POSSIBILIDADE DO CONTROLE DE JORNADA

(Análise conjunta com o recurso das rés).

Escorreita a sentença, mantém-se.

EFETIVO LABOR DO RECLAMANTE DURANTE OS PERÍODOS DE CARREGAMENTOS E DESCARREGAMENTOS

Sustenta a parte autora que “conforme restou provado em audiência de instrução, por meio da testemunha convidada pelo Reclamante, os períodos em que o Reclamante estava para carregar/descarregar o caminhão, o mesmo não permanecia parado, aguardando o procedimento, pelo contrário, o motorista tinha inúmeras atribuições, participando desde o início até o final dos carregamentos/descarregamentos”.

Pugna pela reforma do julgado.

Pois bem.

No que diz respeito à comprovação do efetivo labor quando dos carregamentos e descarregamentos do caminhão, o ônus de prova incumbia à parte autora, do qual não se desincumbiu a contento.

Inclusive, observe-se que na prefacial não há alegação de que durante os períodosdecarregamentoedescarregamento“omotoristatinhainúmerasatribuições, participando desde o início até o final dos carregamentos/descarregamentos”, mas somente que “os períodos de carregamento e descarregamento não podem ser considerados como tempo de espera, mas sim de efetivo serviço, até porque é de responsabilidade do obreiro acompanhar e realizar tais procedimentos dentro da jornada normal de trabalho”, que, por si só, seria suficiente para a rejeição do pedido recursal, pois a inicial fixa os limites da lide, sendo a presente alegação evidente inovação recursal, o que impede sua análise nesta Instância Recursal.

Ademais, ao contrário do sustentado pela parte autora, a testemunha C. A. P. J. disse que “quando viajava junto com o autor, este fazia os mesmos horários; havia pessoal que realizava o carregamento /descarregamento; os motoristas apenas acompanhavam o carregamento e descarregamento”; e a testemunha A. A. D. S. disse que “os motoristas acompanhavam o carregamento e descarregamento; o carregamento demora 03h/06h00, enquanto que o descarregamento demora em torno de 03h; nas empresas há funcionários específicos para carregar e descarregar; os motoristas apenas acompanham de longe, quando ficam no caminhão ou

descansando”, portanto, a prova testemunhal não lhe socorre.

Mantém-se.

INTERVALO INTERJORNADA

Sustenta a parte recorrente que “a Reclamada utiliza da lei somente para se beneficiar de forma fraudulenta. Ora, se a mesma utilizou do fracionamento previsto em lei, deveria ter provado a coincidência com os períodos de parada obrigatória na condução do veículo, garantindo o mínimo de 8 horas ininterruptas no primeiro período e o gozo remanescente dentro das 16 horas seguintes ao fim do primeiro período, conforme dispositivo legal, o que não o fez (alegando, ainda, o art. 62, I da CLT)” e que a prova testemunhal sustenta sua tese.

Pugna pela reforma da sentença.

Pois bem.

Houve modificação da sentença pela decisão de embargos declaratórios, nos seguintes termos:

“Observa-se que a sentença realmente não apreciou o requerimento das rés embargantes, constante à f l. 470 da contestação, referente à **aplicação da cláusula 17ª, caput e parágrafo quinto, das convenções coletivas de trabalho**, que estabelecem o seguinte, in verbis: “Cláusula Décima Sétima - Intervalos Intra e Entre-Jornada - **O repouso diário de 11 (onze) horas do motorista poderá ser fracionado em 8 (oito) horas mais 3 (três). A redução de três horas poderá ser acumulada por até 03 semanas.** O período correspondente à redução poderá ser compensado em continuidade ao repouso diário ou semanal seguinte a terceira semana de fracionamento, tendo por fundamento o parágrafo sexto, do artigo 235-D da CLT, previsto na Lei nº 13.103/15.(...)Parágrafo Quinto: O descumprimento, pelo motorista, do estabelecido na cláusula anterior desobriga a empresa de pagamento por eventual indenização por ele pleiteada a título de intervalos.”

Em decorrência da omissão supracitada, **considerando a previsão convencional relativa à possibilidade de fracionamento dos intervalos interjornadas (cláusula 17ª, caput, as normas coletivas), o que também conta com previsão legal no artigo 235-C, § 3º, da CLT, constata-se que não**

houve efetiva violação aos intervalos interjornadas de 11 horas, os quais foram devidamente usufruídos de forma fracionada, razão pela qual o Juízo decide excluir da condenação das horas extras decorrentes da supressão dos intervalos interjornadas, bem como os reflexos no período anterior à vigência da Lei 13.467/2017, imprimindo efeito modificativo ao julgado’.

Observa-se que a sentença concedeu validade à norma coletiva, a qual, analisada em consonância com o artigo 235-C, § 3º da CLT, levou à conclusão de que inexistem horas extras decorrentes de intervalos interjornada não usufruídos, ao passo que a parte autora se limita a trazer alegações que não confrontam as razões sentenciais, padecendo de ausência de dialeticidade.

Assim sendo, o recurso da parte autora padece de ausência de dialeticidade, isto porque o CPC/2015, que possui aplicação analógica ao Processo do Trabalho, promoveu alteração art. 514 do CPC/1973, a fim de constar de maneira mais clara a necessidade de a parte dialogar com a decisão que pretende a reforma. Enquanto o art. 514 do diploma anterior previa, em seu inciso II, que a apelação deveria conter “os fundamentos de fato e de direito”, o art. 1.010 do NCPC, em seu inciso III, assim dispõe:

“Art. 1.010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:
I - os nomes e a qualificação das partes;
II - a exposição do fato e do direito;
III - as razões do pedido de reforma ou de decretação de nulidade;
IV - o pedido de nova decisão”

Ainda, dispõe o artigo 932, III, do CPC/2015 que incumbe ao relator “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”.

Mantém-se.

INTEGRAÇÃO DOS VALORES DE DIÁRIAS

(Análise conjunta dos recursos das partes).

Ante o exposto, **dá-se parcial provimento para determinar a integração dos valores pagos a título de ajuda de custo/diárias para viagem à remuneração**

da parte autora, do início do período imprescrito até 10/11/2017, com reflexos das parcelas em aviso prévio, 13º salários, férias + 1/3 e FGTS (11,2%).

DANO EXISTENCIAL

Alega a parte autora recorrente que “a reclamada, ao impor ao Reclamante uma carga desumana de trabalho, a começar pela jornada diária, combinada com exíguo tempo destinado para intervalo e locais inapropriados, intervalo mínimo legal para descanso, longas viagens longo tempo ausente do convívio familiar, adicionado com estresse natural do seu labor, e todas demais consequências elencadas na peça de ingresso, a Reclamada gerou um dano moral e que merece reparação”.

Pugna pela reforma do julgado.

Disse a sentença:

“In casu, o autor não alega e, tampouco, produz prova dos supostos prejuízos ao convívio familiar e ao lazer na forma indicada na petição inicial, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 818, inciso I, da CLT c/c o artigo 373, inciso I, do CPC.

E nem se argumente que tal fato é presumível, visto que, apesar de reconhecido o labor extraordinário, o autor deveria ter alegado e, futuramente, comprovado a efetiva ofensa a seu patrimônio moral, decorrente de conduta ilícita da ré, conforme ementas abaixo colacionadas, ora adotadas como causa de decidir: [...]”

Na lição de Júlio César Bebber, o dano existencial se caracteriza por lesões que comprometem a liberdade de escolha e frustram o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, que esclarece haver optado por assim qualificá-lo porque o impacto por ele gerado “**provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital**” (Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28).

A cultura que vige nas sociedades modernas é a da dignificação do indivíduo pelo trabalho, e não sua desqualificação, sendo estigmatizada de forma pejorativa a pessoa que não trabalha, e não a que labuta.

O filósofo francês Luc Ferry buscou explicitar a importância do trabalho, para o indivíduo, no mundo moderno, “*verbis*”:

Enfim, na mesma perspectiva, o trabalho se torna o próprio do homem, até o ponto em que um ser humano que não trabalhe não é apenas um homem pobre, porque não tem salário, mas um pobre homem, no sentido em que não pode se realizar e realizar sua missão na Terra: construir-se, construindo o mundo, transformando-o para torná-lo melhor apenas pela força de sua boa vontade. No universo aristocrático, o trabalho era considerado defeito, uma atividade, no sentido próprio do termo, servil, reservada aos escravos. No mundo moderno, ao contrário, ele se torna um veículo essencial da realização de si, um meio não apenas de se educar -não há educação moderna sem trabalho-, mas também para se desabrochar e se cultivar. (Aprender a Viver: Filosofia para os Novos Tempos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010. p. 125).

No presente caso, o cumprimento de jornadas extraordinárias ao longo do pacto laboral não ofendeu a honra, a dignidade, a autoestima, a imagem, a boa-fama, a reputação ou qualquer outro bem extrapatrimonial do Reclamante.

Aliás, a parte autora não comprovou nenhum gravame em sua vida pessoal ou ruína em seus projetos de vida por conta do trabalho prestado para a ré, portanto não se visualiza a ocorrência de dano existencial passível de compensação econômica.

Mantém-se a r. sentença.

MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

(Análise conjunta dos recursos das partes)

Mantém-se.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

A parte autora requer a reforma da r. sentença para que os créditos trabalhistas e indenizatórios deferidos na presente Reclamação sejam corrigidos

monetariamente, que a partir da citação a correção seja feita através da Taxa Selic, em conformidade com a decisão do STF proferida nas ADCs 58 e 59, bem como seja aplicado juro de mora de 1% ao mês a partir do ajuizamento da reclamatória, conforme previsto no §1º do art. 39 da Lei n. 8.177/91, sendo que, na hipótese em que a Taxa Selic estiver em patamar superior a inflação oficial, seja arbitrado como teto o equivalente ao percentual de 1% ao mês do §1º do art. 39 da Lei 8.177/91 aplicado sobre o percentual da inflação (IPCA-E), a fim de se manter a compatibilidade jurídica e evitar hipótese de “juro sobre juro”.

Subsidiariamente, requer a indenização substitutiva do artigo 404 do CC.

Pois bem.

A sentença deferiu juros e correção monetária em consonância com a decisão do STF nas ADCs 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, com o que coaduna esta E. Turma, não havendo que se falar em qualquer alteração.

Por sua vez, a indenização suplementar de que trata o parágrafo único do art. 404 do Código Civil é cabível apenas na hipótese em que a incidência dos juros de mora sobre a dívida não suprir todo o prejuízo patrimonial ocasionado pelo atraso no cumprimento da obrigação. Como se trata de uma indenização por dano material de natureza complementar, é imprescindível a comprovação de que os prejuízos econômicos decorrentes da mora não foram totalmente remediados com a aplicação de juros sobre o valor do débito. No presente caso, não há nenhuma evidência nesse sentido. Não serve para compensar o prejuízo oriundo da desvalorização da moeda ao longo do tempo. Na verdade, a adoção de um determinado índice de correção monetária não deve ser levada em consideração na análise do prejuízo que a referida indenização busca reparar.

Discussões a respeito de uma suposta insuficiência da taxa SELIC para recompor a desvalorização da moeda, são irrelevantes na análise do cabimento da indenização suplementar do art. 404, parágrafo único, do Código Civil. Conforme já sinalizado nas linhas pretéritas, tal indenização não foi concebida com o objetivo de sanar problemas relativos à inadequação de determinado índice de correção monetária.

Nada a deferir.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Sustenta a parte autora que a testemunha da ré “estava respondendo conforme orientações passadas a ele, tanto que foi percebido por todos os presentes, até mesmo I. Magistrado de piso, que no meio do depoimento questionou à testemunha se ela estava orientada e o mesmo confirmou tacitamente”.

Pois bem.

A sentença indeferiu a pretensão, nos seguintes termos: *“Não caracterizada a prática de qualquer dos atos arrolados no artigo 80 do Novo Código de Processo Civil e no artigo 793-B da Consolidação das Leis do Trabalho, já que a mera sucumbência no pleito não demonstra a prática da litigância de má-fé, mas o uso do direito consagrado no contraditório e na ampla defesa, razão pela qual o Juízo deixa de aplicar à parte ré a pena prevista no artigo 81 do diploma processual civil pátrio e no artigo 793-C da CLT. Indefere-se.”*

As hipóteses de litigância de má-fé estão previstas no art. 80 do NCP:

“Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II - alterar a verdade dos fatos;
- III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI - provocar incidente manifestamente infundado;
- VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

Presume-se sempre a boa-fé das partes, enquanto a má-fé só pode ser afirmada se houver prova neste sentido.

No caso dos autos, devem ser consideradas as impressões do julgador primeiro no sentido da inexistência de má-fé, pois que acompanhou de perto os depoimentos quando prestados e, assim sendo, pode configurar melhor a situação em análise.

Ademais, apenas a impressão da parte recorrente de que a testemunha estava sendo orientada e que “confirmou tacitamente” uma suposta situação, não servem se sustentáculo para embasar a condenação requerida.

Mantém-se.

ACÓRDÃO

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador Carlos Henrique de Oliveira Mendonça; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Carlos Henrique de Oliveira Mendonça, Célio Horst Waldruff e Luiz Alves, sustentou oralmente a advogada Maria Claudia Davatz Madrid inscrita pela parte recorrente Marciano dos Santos; em férias a Exma. Desembargadora Cláudia Cristina Pereira; **ACORDAM** os Desembargadores da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER** dos recursos ordinários interpostos, bem como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos procuradores da ré ICONIC LUBRIFICANTES S.A. para deferir honorários sucumbenciais em seu benefício, no importe de 10% sobre o valor da causa, bem como determinar a suspensão da exigibilidade da verba por dois anos. Sem divergência de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso das rés R. P. T. LTDA., NAC SUL COMÉRCIO DE LUBRIFICANTES LTDA., S. P. LTDA., MARQUES PARTICIPAÇÕES LTDA., A. A. G. LTDA. para determinar a aplicação da OJ 394 da SBDI-1 do C.TST quanto aos reflexos dos repousos semanais remunerados. Por igual votação, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da parte autora para determinar a integração dos valores pagos a título de ajuda de custo/diárias para viagem à remuneração, do início do período imprescrito até 10/11/2017, com reflexos. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 12 de julho de 2022.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA MENDONÇA
Relator