



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

Recurso Ordinário Trabalhista

0010362-02.2023.5.03.0146

Relator: ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 13/03/2024

Valor da causa: R\$ 586.500,00

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: JADSON VEIGA MORAIS

ADVOGADO: ELCIO MORAIS DE OLIVEIRA

ADVOGADO: TATIANE SANTANA SANTOS

RECORRIDO: -----



PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: ALLAN BARBOSA MARQUES JUNIOR

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010362-02.2023.5.03.0146 (ROT)

RECORRENTE: -----

RECORRIDO: -----

RELATORA: JUÍZA CONVOCADA ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

EMENTA: DANOS MORAIS - PERNOITE DO CAMINHÃO OBRIGATÓRIO COM O OBJETIVO DE MANTER A HIGIEZ DOS PRODUTOS TRANSPORTADOS - ABUSO DO DIREITO -

Embora o artigo 235-D da CLT autorize a possibilidade de repouso em cabine leito, não é razoável permitir que isso seja uma obrigação imposta ao empregado pelo empregador, como forma de garantir a temperatura do veículo refrigerado e hígidez dos produtos transportados. Tal situação implica em abuso do direito sujeito à reparação porque tira do empregado a opção pela melhor forma de descanso impondo-lhe riscos desnecessários.

RELATÓRIO

O MM.Juízo da Vara do Trabalho de Nanuque, por meio da sentença de ID. 553aeffe, cujo relatório adoto e a este incorporo, julgou parcialmente procedentes os pedidos objeto da inicial.

A reclamada interpôs recurso ordinário em ID.b407377, pretendendo a reforma da sentença para que, em suma, seja absolvida da condenação imposta em primeiro grau.

Preparo comprovado através do depósito recursal anexado em ID. deb8bda, com as custas processuais, conforme GRU Judicial anexada em ID. 85ec4c2.

Contrarrazões apresentadas pelo reclamante, em ID.e1bbfd7.

Dispensada a manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

ID. 8f140c4 - Pág. 1

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada, uma vez que próprio e tempestivo, atendidos os demais pressupostos de admissibilidade.

MÉRITO

Assinado eletronicamente por: ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA - 06/06/2024 14:42:56 - 8f140c4
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24031317021855500000108640991>
Número do processo: 0010362-02.2023.5.03.0146
Número do documento: 24031317021855500000108640991



Dados da inicial:

Para melhor esclarecimento dos fatos destaco que:

- O autor foi admitido em 01/04/2014, na função de "Motorista de veículoleve II" (ficha de registro do empregado, ID.217fe01), tendo sido dispensado imotivadamente em 25/01/2023.
- A presente reclamação trabalhista foi ajuizada em 06/10/2023.

RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA**1.ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DEFERIDO - ADICIONAL DE INSALUBRIDADE**

Insurge-se a reclamada com relação à sentença, em que o d.Juízo de primeiro grau acolheu a conclusão apresentada no laudo técnico pericial, quanto à caracterização do labor em condições insalubres, em grau médio, por exposição ao agente nocivo "frio" sem a devida proteção, bem como a periculosidade, em razão da condução de veículo com tanque de combustível superior a 200 litros. Com relação à insalubridade, alegada a recorrente que o laudo pericial foi inconclusivo, uma vez que o agente "frio", como "um agente físico quantitativo", deve ser impreterivelmente mensurado e o contato deve ser habitual e permanente, o que não ocorreu durante o liame. No que tange à periculosidade, discorda do posicionamento adotado pelo d.Juízo de origem, que entendeu configurada a periculosidade decorrente da "condução de veículo com tanque de combustível superior a 200 litros". Pugna pela observância do artigo 193, §5º, da CLT, incluído pela Lei nº 14.766/2023

Ao exame.

Determinada a realização de perícia técnica, o laudo pericial foi apresentado em ID. a4756f6, com esclarecimentos suplementares, em ID. bdc7aa4.

ID. 8f140c4 - Pág. 2

Com relação ao agente Frio (Anexo 09 da NR 15), a perícia técnica descreveu que:

"No caso em questão, a atividade do Reclamante seria Insalubre se ele



entrasse no baú refrigerado sem os devidos EPI; ficou comprovado na diligência que o Reclamante era quem entrava no baú refrigerado, separava as mercadorias e colocava na porta do baú; o Chapa era o trabalhador braçal contratado pelo Motorista para pegar a mercadoria na porta do baú e entregar na loja do cliente; a Reclamada tem a pratica de exigir que os Motoristas, inclusive o Reclamante, assinasse um termo de recebimento das mercadorias armazenadas no baú, como também que elas eram da sua inteira responsabilidade a partir do início da sua viagem; a Reclamada não tem Ajudante próprio, com conhecimento e treinamento para entrar no baú, selecionar a mercadoria e entregar para os chapas transportarem para os clientes; a responsabilidade da mercadoria é do Motorista e este contata os chapas aleatoriamente,(...)

Este Perito entende que o Reclamante era quem entrava no baú, selecionava a mercadoria a ser entregue e os chapas as transportavam; ficou comprovado na diligência que o Reclamante entrava no baú, que funciona como uma câmara fria par retirar as mercadorias, e entregar para os chapas transportarem para os clientes; o Reclamante ficava entre 10 minutos e até 50 minutos, dependendo da quantidade de mercadoria a ser retirada, dentro do baú refrigerado e fazia esta atividade várias vezes ao dia realizando as entregas e seguia para outra cidade e repetia a mesma situação; como ficou comprovado que o Reclamante não usava nenhum EPI específico para entrar e permanecer no baú refrigerado; que suas entradas no baú refrigerado se davam ao longo do seu labor, sem o uso correto dos EPI adequados; que o ingresso diário em câmaras frias sem o fornecimento completo de EPI - Equipamento de Proteção Individual expõe o trabalhador à insalubridade;"(ID. a4756f6 - Págs. 6/7).

Lado outro, na pesquisa relativa à periculosidade, o laudo indicou que:

"A existência de tanques, com capacidade total acima de 200 litros de combustível (como constatado no presente caso), gera risco ao motorista, da mesma forma como se estivesse fazendo o transporte do combustível, mesmo que os tanques sejam originais de fábrica; (...) o Reclamante esteve exposto à Periculosidade no seu período imprescrito, ao fato de dirigir carreta com tanques com capacidade de 450 e 300 litros, suplementar de 500 litros e ainda tanque do refrigerador de 180 litros, superior a 200 litros." (ID. a4756f6 - Pág. 11).

Ao final dos trabalhos, assim concluiu o *Expert*:

"Após pesquisas e avaliações realizadas com base na legislação sobre Insalubridade / periculosidade pertinentes ao caso em questão com base

ID. 8f140c4 - Pág. 3



no que se depreende dos autos e apurações em diligências periciais concluiu-se que:

9.1- Insalubridade:

9.1.1- Pela exposição ao agente nocivo "Frio"

Conforme apurado e nos termos do Anexo nº 9 da NR-15, Portaria 3214/78, as atividades desenvolvidas pelo Reclamante, caracterizam-se como insalubres, Grau Médio (20%), por todo seu período laboral imprescrito, por exposição ao agente nocivo Frio, sem a devida proteção.

9.2 - Periculosidade: (...)

As atividades desenvolvidas pelo Reclamante envolviam o contato com líquidos e gases inflamáveis e sua permanência em área de risco, nos termos dos itens 1, 2, e 3 do Anexo nº 2 da NR-16, Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego.

(...)

Conforme ficou apurado na diligência, análises técnicas e nos termos da NR-16, Portaria 3214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, nos termos da Portaria 3.393/87 do Ministério do Trabalho e Emprego, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86 e da Lei Nº 12.740 de 08 dezembro de 2012, regulamentada através da Portaria Nº 1.078 de 16 de julho de 2014, as atividades desenvolvidas pelo Reclamante caracterizam-se como perigosas, por todo seu período laboral imprescrito na Reclamada." (ID. a4756f6 - Pág. 18).

Cumpre mencionar que, ao prestar esclarecimentos, o Perito Oficial ratificou as conclusões apresentadas no laudo. Dentre as questões elucidadas em sede de esclarecimentos, em face das alegações recursais da reclamada, vale destacar as seguintes respostas:

"6. Uma vez que o perito não avaliou quantitativamente o agente físico FRIO, qual suposto valor o expert sugere que a temperatura eleva-se quando ocorre a descarga em alguns clientes, quando a porta permanece aberta de 15 a 20 minutos, e em alguns casos podendo chegar a 60 minutos?

RESPOSTA: Não há necessidade acompanhar um caminhão da Reclamada para os estados que entregam mercadorias, Nordeste, São Paulo etc; câmaras refrigeradas que tem suas temperaturas de 0 até 18°C e quando fechadas sempre estão entre 0 e 5°C; quando abre a sua porta para a descarga das mercadorias uma vez que o refrigerador continua ligado e resfriando, a perda é recuperada pela refrigeração que não para.

7. Por que não se considerou a informação relatada e evidenciada pela



reclamada e corroborada pelo reclamante?

ID. 8f140c4 - Pág. 4

RESPOSTA: Todas as informações na diligência foram ouvidas e inseridas no Laudo; o Sr. ----- foi o único participante da Reclamada.

6.2- Informações do Sr. ----- - Analista de Logística:

o Sr. ----- confirmou as atividades informadas pelo Reclamante; que os caminhões são desbloqueados às 04hs e bloqueado à 22hs00min; que fica a critério do motorista o horário de trabalho; que o caminhão tem 2 tanques de fábrica, um com capacidade de 280 litros e o outro com capacidade de 300 litros cada." (ID. bdc7aa4 - Pág. 4).

O d.Juízo de primeiro grau acolheu as conclusões apresentadas no laudo técnico quanto à caracterização do labor em condições insalubres, em grau médio, por exposição ao agente nocivo "frio" sem a devida proteção, bem como a periculosidade em razão da condução de veículo com tanque de combustível superior a 200 litros. E, considerando que os adicionais de insalubridade e de periculosidade são inacumuláveis (193, §2º da CLT), fixou que a reclamada deverá arcar com o adicional de periculosidade, por ser mais benéfico ao obreiro.

Quanto à matéria, não subsiste o pleito recursal empresarial quanto à aplicação do §5º, do art.193, da CLT, incluído pela Lei nº 14.766/2023. Na hipótese em tela, o contrato de trabalho do autor iniciou-se em 01/04/2014 foi encerrado em 25/01/2023, ou seja, em momento anterior à edição da referida Lei 14766/23, que entrou em vigor em 22/12/2023, não sendo, portanto, aplicável ao caso em exame.

No que tange ao transporte de combustível no tanque de consumo próprio do veículo, ficou constatado que o caminhão operado pelo trabalhador possuía tanques com capacidade de 450 e 300 litros, suplementar de 500 litros e ainda tanque do refrigerador de 180 litros, superior a 200 litros." (ID. a4756f6 - Pág. 11). Em razão de tal circunstância, o d.Juízo de primeiro grau entendeu caracterizado o labor em condições perigosas, na forma do item "16.6" da NR-16 do Ministério do Trabalho e da jurisprudência pacífica e obrigatória do TST.

O posicionamento esposado na origem encontra-se em linha com o meu entendimento acerca da matéria.



Em que pese o item 16.6.1 da NR-16 estabelecer que "as quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma", segundo o entendimento prevalecente, referido dispositivo não está em consonância com o alto risco a que se expunha o obreiro, ao conduzir caminhão com tanque(s) de combustível em quantidade superior a 200 litros.

Corroborando os fundamentos acima, cito os precedentes do C.TST:

ID. 8f140c4 - Pág. 5

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015 /2014. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. TANQUE SUPLEMENTAR SUPERIOR A 200 LITROS. O Tribunal Regional consignou que "o reclamante dirigia caminhão com quatro tanques de combustível, que totalizavam 1.050 litros de óleo diesel". De acordo com o entendimento da SBDI-1, o empregado que transporte veículo com tanque suplementar de combustível, mesmo que para consumo próprio, em quantidade superior a 200 litros, tem direito ao adicional de periculosidade. Ou seja, conforme a SBDI-1 desta Corte tem entendido, ainda que os tanques sejam originais de fábrica, aprovados pelo CONTRAM, é o simples fato de se possuir tanque extra ou tanque reserva, com capacidade superior a 200 litros, que enseja o direito ao adicional de periculosidade. Precedentes. Não merece reparos a decisão. Agravo não provido". (TST-Ag-AIRR-60125.2014.5.04.0601, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, Julgamento: 02 /12/2020, Publicação: 04/12/2020).

EMENTA: "RECURSO DE REVISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. MOTORISTA. VEÍCULO EQUIPADO COM TANQUE SUPLEMENTAR. O Regional não concedeu ao reclamante o pagamento do adicional de periculosidade ao fundamento de que o caminhão conduzido por ele possuía dois tanques de combustível com capacidade de 270 litros cada um, destinados ao próprio consumo do veículo. No entanto, a decisão comporta reforma, haja vista o entendimento sedimentado na jurisprudência desta Corte, de que o motorista que conduz veículo equipado com tanque suplementar de combustível superior a 200 litros, ainda que para consumo do próprio veículo, exerce atividade de risco. Precedentes da SDI-1/TST. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-20452-56.2017.5.04.0662, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 04/09/2020).

No mesmo sentido, colho os seguintes julgados desta Eg.4ª Turma, nos quais se analisa situação idêntica à ora em debate:

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TANQUE SUPLEMENTAR DE COMBUSTÍVEL. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO TST. O Colendo TST "tem decidido reiteradamente ser devido o adicional de periculosidade ao motorista que dirige veículo com tanque adicional de combustível com capacidade superior a 200 litros, ainda que originais de fábrica e destinados ao consumo do próprio veículo, por equivaler ao transporte de líquido inflamável, de acordo com o art. 193, I, da CLT, e o item 16.6 da NR 16 da Portaria nº 3.214/78 do MT, o que afasta a aplicação da exceção prevista no subitem 16.6.1" (AIRR - 10460-52.2017.5.15.0149; Órgão Judicante: 3ª Turma; Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira; Julgamento: 01-9-2021; Publicação: 10-9/2021; negritei). Em igual sentido: "A SBDI-1 desta Corte uniformizadora firmou entendimento no sentido de a utilização de tanque de combustível suplementar com capacidade superior a 200 litros, ainda que destinado ao consumo próprio do veículo, equipara-se a transporte de combustível para fins de caracterização da condição de risco." (Processo: RR - 20510-93.2018.5.04.0801; Órgão Judicante: 6ª Turma; Relator: Lelio Bentes Correa; Julgamento: 28-4-2021; Publicação: 30-4-2021)." (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010522-



84.2020.5.03.0064 (RO); Disponibilização: 11/11/2021, DEJT /TRT3/Cad.Jud, Página 944; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Paulo Chaves Correa Filho)

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - CARRETA COM TANQUE DE COMBUSTÍVEL SUPLEMENTAR - EXTRAPOLAÇÃO DA CAPACIDADE MÁXIMA ESTABELECIDADA PELA LEGISLAÇÃO - INAPLICABILIDADE DO ITEM 16.6.1 DA NR-16 - ADICIONAL DEVIDO. O item 16.6.1 da NR-16, segundo o qual "as quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma" diz respeito apenas aos tanques originais do veículo, não abrangendo tanque suplementar instalado pela transportadora, sobretudo quando verificado que este extrapola os limites de capacidade estabelecidos pela regulamentação do CONTRAN, de forma que a conclusão pericial no sentido da caracterização da periculosidade em tais condições não merece censura, sendo devido o adicional respectivo." (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010625-26.2016.5.03.0034 (RO); Disponibilização: 10/06/2019; Órgão Julgador: Quarta Turma; Relator: Convocada Maria Raquel Ferraz Zagari Valentim)

ID. 8f140c4 - Pág. 6

Por tais fundamentos, mantenho sem reparos a sentença de origem, que deferiu ao autor o pagamento do adicional de periculosidade durante todo o período laboral imprescrito, no importe de 30% do salário-base mensal, considerando-se os valores vigentes à época da prestação dos serviços, com repercussões em aviso prévio, décimo terceiro salário, férias + 1/3 e FGTS+40%.

Este era o meu voto.

Entretanto, a d. maioria desta E. Turma julgadora, decidiu acompanhar divergência apresentada pelo eminente Juiz Convocado Leonardo Passos Ferreira, sob os seguintes fundamentos:

"A letra "j" do quadro de item 1 do Anexo 2 da NR 16 considera como atividade perigosa o transporte de vasilhames contendo líquido inflamável em quantidade igual ou superior a 200 litros.

A NR 16, assim estabelece:

16.6 As operações de transporte de inflamáveis líquidos ou gasosos liquefeitos, em quaisquer vasilhames e a granel, são consideradas em condições de periculosidade, exclusão para o transporte em pequenas quantidades, até o limite de 200 (duzentos) litros para os inflamáveis líquidos e 135 (cento e trinta e cinco) quilos para os inflamáveis gasosos liquefeitos.

16.6.1 As quantidades de inflamáveis, contidas nos tanques de consumo próprio dos veículos, não serão consideradas para efeito desta Norma.

16.6.1.1 Não se aplica o item 16.6 às quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustível originais de fábrica e suplementares,



certificados pelo órgão competente. (Incluído pela Portaria SEPRT n.º 1.357, de 09 de dezembro de 2019).

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. OPERAÇÃO DE MÁQUINAS. TANQUE COM CAPACIDADE SUPERIOR A 200 LITROS. CONSUMO DO PRÓPRIO VEÍCULO. No período contratual anterior à vigência da Portaria SEPRT n. 1.357 de 09/12/2019, que inseriu o subitem 16.6.1.1 à Norma Regulamentadora n. 16 (NR-16, da Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho), é devido o adicional de periculosidade ao motorista que conduz veículo dotado de tanques de combustível que comportem volume de combustível superior a 200 litros, ainda que para o autoconsumo. **Todavia, o adicional de periculosidade passou a ser indevido nessas condições, após a alteração promovida pela Portaria SEPRT n. 1.357, vigente a partir de 10/12/2019, que previu expressamente, no subitem 16.6.1.1, que "não se aplica o item 16.6 às quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustível originais de fábrica e suplementares, certificados pelo órgão competente".** No mesmo sentido, o § 5º do art. 193 da CLT, incluído pela Lei 14.766/2023, de 22/12/2023, que assim dispõe: "§ 5º O disposto no inciso I do caput deste artigo não se aplica às quantidades de inflamáveis contidas nos tanques de combustíveis originais de fábrica e suplementares, para consumo próprio de veículos de carga e de transporte coletivo de passageiros, de máquinas e de equipamentos,

ID. 8f140c4 - Pág. 7

certificados pelo órgão competente, e nos equipamentos de refrigeração de carga". (TRT da 3.ª Região; PJe: 0010168-82.2022.5.03.0163 (ROT); Disponibilização: 01/02/2024, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 1211; Órgão Julgador: Segunda Turma; Relator(a)/Redator(a) Maristela Iris S. Malheiros - grifou-se).

Assim, entendo que o adicional de periculosidade é devido até 09/12/2019."

Desta forma, a d. maioria deu provimento parcial ao recurso para limitar a condenação do adicional de periculosidade e reflexos até 09/12/2019, vencida esta relatora.

2. JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS - TRABALHO EXTERNO - PEDIDOS CONSECTÁRIOS

Pugna a reclamada pela reforma da sentença proferida na origem quanto ao deferimento de horas extras, consideradas como tais aquelas prestadas além da 8ª diária e 44ª hora semanal, não cumulativamente, observada a jornada fixada, incluindo-se o tempo de espera, considerado de efetivo trabalho para todos os efeitos, com adicional de 50% (decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5322); tempo suprimido do intervalo interjornadas; adicional noturno; e dobra relativa ao labor



em domingos e feriados. Alega que a atividade do recorrido sempre foi externa e, portanto, sem qualquer controle por parte da empregadora. Aduz que a ausência de anotação da jornada não afasta a possibilidade de enquadramento do trabalhador na exceção prevista no artigo 62, I, da CLT.

Ao exame.

A inicial descreveu que o reclamante iniciava seu labor às 04h e encerrava entre 19h e 22h, com uma hora de intervalo intrajornada, de domingo a domingo, ou seja, viajava para fazer entregas e, quando, retornava o veículo era novamente carregado e o autor seguia destino para outras rotas, cujas viagens perduravam entre sete a vinte dias.

Ao contestar os pedidos iniciais, a reclamada alegou que o reclamante foi contratado para laborar 44 horas semanais, permanentemente fora da fiscalização e controle da empresa. Aduziu que o autor laborava em rotas durante quatro/cinco/seis dias na semana, folgando durante um/dois/três dias, sempre com intervalo determinado de 1h00 para refeição e descanso.

Pois bem. A exceção prevista no art. 62, I, da CLT, refere-se apenas à atividade externa do empregado, cujo horário de prestação de serviços é insuscetível de controle pelo empregador.

ID. 8f140c4 - Pág. 8

Na hipótese vertente, o reclamante laborou na função de motorista carreteiro, cumpre destacar que, a partir do advento da Lei nº 13.103/15, vigente desde 17/04/2015, instituiu-se o controle obrigatório de jornada e do tempo de direção para a categoria dos motoristas profissionais.

Assim, não obstante as alegações da recorrente, havendo obrigatoriedade de controle e fiscalização da jornada laborada, por corolário lógico, não se aplica ao obreiro o disposto no art. 62, I, da CLT, quanto ao trabalho externo, sendo da empresa o ônus de apresentar controles de jornada fidedignos.

Importa também destacar que o Plenário do E.STF, em sessão virtual concluída em 30-6-2023, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5322, ajuizada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Transportes (CNTT), declarou a



inconstitucionalidade de 11 (onze) tópicos da Lei nº 13.103/2015, relativamente à jornada de trabalho, pausas para descanso e RSR.

No caso vertente, importa proceder à valoração dos elementos de prova constantes do acervo fático-probatório. Em depoimento pessoal utilizado como prova emprestada, o preposto da reclamada confessou que: "(a) empresa não adotava qualquer tipo de registro de jornada; os veículos eram rastreados; a empresa não tinha banco de horas; não sabe e não tinha o controle da jornada do reclamante" (ID. 491e07a).

A testemunha indicada pelo autor, Sr.-----, declarou que "*trabalhava das 04h até às 19/22h diariamente, com 01h de intervalo para refeição, de segunda a segunda; que não tinha folga semanal com exceção do tempo de descarregamento que durava em média 16hs; que viajava toda semana, podendo ficar fora de 07 a 15 dias, a depender da viagem; (...) cada entrega demora em média de 15 a 60 minutos; o número de entregas em caminhão bitruck dependia muito da rota; as entregas eram feitas tanto dentro como fora do horário comercial; (...) que o veículo tem dispositivo de segurança como monitoramento da carga e do veículo e trava elétrica, sendo necessário digitar o número da nota do cliente; não havia controle para liberação da carga; o monitoramento até as 18hs era feito pela reclamada e após este horário, era feito pela empresa;*" (ID. 491e07a).

Também se extrai da prova emprestada que a testemunha arremetida pela parte autora, Sr. -----, prestou as seguintes declarações: "*que seu horário era de 04 às 22, assim como o autor; as rotas eram para o Nordeste em geral, São Paulo, Vitória etc; trabalhavam em domingos e feriados quando não davam conta de fazer a rota eles ficavam aguardando;*

ID. 8f140c4 - Pág. 9

chegavam a ficar 15 dias foras, só voltando quando o caminhão estivesse vazio; a rota mais distante que ele fazia era RN, Natal, Fortaleza, São Paulo, Foz do Iguaçu; a rota mais curta foi Nanuque, que às vezes era necessário ficar 03/04 dias aguardando para descarregar para o outro esperando fila; que quando chegava de uma rota, deixava o caminhão para carregamento e, quando cheio, era chamado a retornar".

Para melhor compreensão da matéria, Cumpre mencionar, ainda, o que foi descrito na perícia técnica. O Perito do Juízo apontou que o reclamante informou via telefone que chegava para iniciar sua viagem normalmente às 04hs, quando o caminhão era desbloqueado e já estava carregado;



pegava as notas fiscais e seguia a viagem; que viajava sozinho e, nas praças onde tinha que entregar as mercadorias, contratava um ajudante (conhecido como chapa), que fazia a entrega da mercadoria do caminhão até o cliente (ID. a4756f6 - Pág. 4).

Estando a empresa reclamada obrigada a manter o controle de jornada ao longo de todo o contrato, deveria tê-lo juntado aos autos. A ausência dos controles de ponto autorizam a presunção de veracidade da jornada declinada na inicial, conforme entendimento da Súmula 338, do TST, que, no exame do caso concreto, pode ser mitigado diante do contexto probatório oral, uma vez que a presunção é relativa.

No caso dos autos, o d.Juízo singular fixou a jornada do autora como sendo:

"- em escala de 6 x 1 (seis dias de trabalho e um de descanso), em horário das 04h00min às 20h00min, inclusive aos domingos e feriados coincidentes com a escala, aí compreendidos os períodos de carregamento e descarregamento das mercadorias, os quais fixo como sendo em três de 30min, cada um, além do intervalo de uma hora para descanso e refeição, o qual fixo que ocorria das 12h00min às 13h00min."

Com a devida vênia, entretanto, entendo que a sentença merece pequena retificação quanto à jornada fixada.

Ante os elementos de prova constantes do acervo fático-probatório, considerados em seu conjunto, e considerando, ainda, o princípio da razoabilidade, fixo a jornada do autor da seguinte forma: em escala de 6 x 1 (seis dias de trabalho e um de descanso), de 06h00 às 18h00, inclusive aos domingos e feriados coincidentes com a escala, aí compreendidos os períodos de carregamento e descarregamento das mercadorias, os quais ficam mantidos como sendo em três de 30min, cada um, além do intervalo de uma hora para descanso e refeição.

ID. 8f140c4 - Pág. 10

Assim, mantém-se a condenação da reclamada ao pagamento das horas extras, consideradas como tais aquelas prestadas além da 8º diária e 44ª hora semanal, não cumulativamente, observada a jornada acima fixada, incluindo-se o tempo de espera, que, conforme



decisão proferida pelo STF no julgamento da ADI 5322, considera-se de efetivo trabalho para todos os efeitos, com adicional de 50%, e, dada a habitualidade, com reflexos em aviso prévio, décimo terceiro, férias + 1/3, RSR, FGTS+40%.

Lado outro, com relação ao labor em domingos e feriados, as razões recursais apresentadas pela reclamada cingem-se a afirmar que a sentença equivocou-se ao deferir o pleito obreiro na medida em que o reclamante não teria se desincumbido do ônus de comprovar as alegações iniciais. Assim, na hipótese, as razões de insurgência veiculadas no apelo empresarial não logram infirmar os fundamentos exarados na decisão primeva, razão pela qual fica mantida a sentença quanto à dobra relativa ao labor em domingos e feriados, nos moldes fixados na origem.

Ficam igualmente mantidos os parâmetros fixados na sentença, de que, para apuração das horas extras, deverão ser observados a evolução salarial do reclamante, com incorporação das parcelas remuneratórias reconhecidas nesta decisão; os dias e jornadas efetivamente trabalhados, deduzidos eventuais afastamentos comprovados, desde que não correspondam a faltas abonadas; a integração do adicional de periculosidade (Súmula 132, I, e 139, do TST); a Súmula 264, do TST; o divisor 220 horas/mês.

Por oportuno, vale mencionar que o d.Juízo de primeiro grau autorizou a dedução dos valores efetivamente quitados pela reclamada e comprovados, observados a natureza das parcelas e os meses de competência, evitando-se o enriquecimento sem causa por parte do reclamante.

Finalmente, em razão da jornada ora fixada, a sentença merece ser retificada para se excluir a condenação da reclamada relativamente ao intervalo interjornadas, e, também, quanto ao pagamento do adicional noturno.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial para fixar a jornada do autor da seguinte forma: em escala de 6 x 1 (seis dias de trabalho e um de descanso), de 06h00 às 18h00, inclusive aos domingos e feriados coincidentes com a escala, aí compreendidos os períodos de carregamento e descarregamento das mercadorias, os quais ficam mantidos como sendo em três de 30min, cada um, além do intervalo de uma hora para descanso e refeição; e, em razão da jornada ora fixada, excluir a condenação da reclamada relativamente ao intervalo interjornadas, bem assim, ao pagamento do adicional noturno.



3. INDENIZAÇÃO POR DANOS EXISTENCIAIS (JORNADA EXCESSIVA) E DANOS MORAIS (PERNOITE DENTRO DO CAMINHÃO POR DETERMINAÇÃO DO EMPREGADOR)

A reclamada requer a exclusão de sua condenação ao pagamento de indenizações por danos morais existenciais e em razão das precárias condições de trabalho (pernoite obrigatório no caminhão). Alega que a jornada de trabalho apontada na inicial é inverossímil, não tendo existido o alegado excesso. Lado outro, aduz que alegação inicial de que o autor era obrigado a pernoitar no caminhão em que trabalhava é insuficiente para sustentar o pedido.

Ao exame.

A responsabilidade civil tem previsão nos artigos 5º, incisos V e X, e 7º, inciso XXVIII, da CF/88, bem como nos artigos 186 e 927 do Código Civil, sendo necessário, para configuração do dano moral e, conseqüentemente, do dever de indenizar, que se constatem, ao mesmo tempo, três pressupostos essenciais, quais sejam: ocorrência do dano, ação/omissão dolosa ou culposa do agente ofensor e o respectivo nexu causal.

A primeira pretensão deduzida pelo obreiro diz respeito à obtenção de compensação por danos morais decorrentes das condições de trabalho, tendo a inicial narrado que, durante o contrato de trabalho, o reclamante pernoitava dentro do caminhão, por determinação do seu empregador, como forma de garantir a segurança e integridade de seu patrimônio (veículo e carga).

Com relação à jornada, descreveu o autor iniciava seu labor às 04h e encerrava entre 19h e 22h, com uma hora de intervalo intrajornada, de domingo a domingo, inclusive em feriados legais, razão pela qual postulou a condenação da reclamada ao pagamento de danos existenciais.

A reclamada rechaçou as assertivas iniciais no que concerne à jornada laborada, conforme visto no tópico correspondente. Lado outro, também alegou em defesa que todos os caminhões que o reclamante conduzia têm acomodação completa, autorizada e permitida em lei, a teor do artigo 235-D, III, da Lei n.º 12.619/2012, o que permite total repouso e descanso ao motorista.

O d.Juízo singular acolheu parcialmente o pedido e condenou a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e danos existenciais, no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Com relação aos danos existenciais, razão assiste à reclamada quanto ao pleito de reforma da sentença proferida na origem.



Conforme visto, a sentença foi retificada por esta Instância julgadora, para fixar-se a jornada do autor como sendo, em escala de 6 x 1 (seis dias de trabalho e um de descanso), de 06h00 às 18h00, inclusive aos domingos e feriados coincidentes com a escala, aí compreendidos os períodos de carregamento e descarregamento das mercadorias, os quais ficam mantidos como sendo em três de 30min, cada um, além do intervalo de uma hora para descanso e refeição.

Assim, em razão da jornada fixada na presente decisão, embora subsista a condenação ao pagamento de horas extras, assim consideradas as laboradas além da 8ª diária e 44ª hora semanal, constata-se não se tratar de jornada extenuante, nos termos em que descreveu a inicial. Assim, não se afiguram presentes os requisitos necessários ao reconhecimento de dano extrapatrimonial, passível de ressarcimento, razão pela qual exclui-se a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos existenciais.

Noutro giro, com relação às assertivas iniciais quanto às condições precárias de trabalho, por ser o laborista obrigado a pernoitar no caminhão em que trabalhava, na hipótese, em que pesem as alegações recursais da reclamada, a prova oral restou favorável às alegações obreiras.

A partir dos depoimentos constantes da prova emprestada, extraída dos processos 0010157/23 e 0010208/23 (ata de ID. 491e07a), verifica-se que a testemunha apresentada pelo autor, Sr.-----, confirmou ser obrigatória o pernoite no caminhão por parte dos motoristas, tendo declarado que o "pernoite era feito na cabine do próprio caminhão; não podendo ser feito em hotel por conta do resfriamento do caminhão". Em igual sentido, a testemunha Sr.-----, também indicado pela parte autora, declarou que o pernoite era feito no veículo porque tinham que vigiar a mercadoria e monitorar o aparelho.

Na hipótese, comungo do entendimento adotado pelo d.Juízo *a quo*, uma vez que, não obstante ser corriqueiro o pernoite no caminhão pelos motoristas, restou comprovado que, ao reclamante, por laborar em veículo refrigerado, não era dada qualquer opção que não fosse dormir dentro da cabine do veículo, sob pena de perecimento dos produtos.

Assim, no caso concreto, restou demonstrado que o autor era responsável pela manutenção constante da temperatura do baú, circunstância que o impedia que se afastasse do veículo. Importa salientar que, embora o artigo 235-D da CLT autorize a possibilidade de repouso em cabine leito, não é razoável permitir que isso seja uma obrigação, por impor ao empregado, já desgastado com a jornada, condições precárias durante o seu descanso e correndo o risco de sofrer qualquer tipo de violência.



A situação retratada nos autos resulta em abuso de direito da empregadora e em consequente ato ilícito, passível de ressarcimento moral. Assim, devida a indenização por danos morais deferidos, nos moldes fixados na origem.

Por tais fundamentos, dou provimento parcial ao apelo para excluir a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos existenciais.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada e, no mérito, dou-lhe provimento parcial para: 1) fixar a jornada do autor da seguinte forma: em escala de 6 x 1 (seis dias de trabalho e um de descanso), de 06h00 às 18h00, inclusive aos domingos e feriados coincidentes com a escala, aí compreendidos os períodos de carregamento e descarregamento das mercadorias, os quais ficam mantidos como sendo em três de 30min, cada um, além do intervalo de uma hora para descanso e refeição; 2) em razão da jornada ora fixada, excluir a condenação relativa ao intervalo interjornadas, bem assim, ao pagamento do adicional noturno; 3) excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos existenciais; **4) por maioria, limitar a condenação do adicional de periculosidade e reflexos até 09/12/2019, vencida esta relatora no aspecto.** Mantenho o valor arbitrado à condenação, por ainda compatível.

ACÓRDÃO

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, pela sua Quarta Turma, em Sessão de Julgamento Ordinária, realizada no dia 5 de junho de 2024, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário interposto pela reclamada; no mérito, por maioria de votos, deu-lhe provimento parcial para: 1) fixar a jornada do autor da seguinte forma: em escala de 6 x 1 (seis dias de trabalho e um de descanso), de 06h00 às 18h00, inclusive aos domingos e feriados coincidentes com a escala, aí compreendidos os períodos de carregamento e descarregamento das mercadorias, os quais ficam mantidos como sendo em três de 30min, cada um, além do intervalo de uma hora para descanso e refeição; 2) em razão da jornada ora fixada, excluir a condenação relativa ao intervalo interjornadas, bem

Assinado eletronicamente por: ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA - 06/06/2024 14:42:56 - 8f140c4

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24031317021855500000108640991>
Número do processo: 0010362-02.2023.5.03.0146

Número do documento: 24031317021855500000108640991



assim, ao pagamento do adicional noturno; 3) excluir a condenação ao pagamento de indenização por

ID. 8f140c4 - Pág. 14

danos existenciais; 4) limitar a condenação do adicional de periculosidade e reflexos até 09/12/2019, vencida a eminente Juíza Convocada Relatora no aspecto. Mantido o valor arbitrado à condenação, por ainda compatível.

ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

Juíza Convocada Relatora

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Delane Marcolino Ferreira.

Tomaram parte neste julgamento os Exmos.: Juíza Convocada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta (Relatora, substituindo a Exma. Desembargadora Maria Lúcia Cardoso de Magalhães), Juiz Convocado Leonardo Passos Ferreira (substituindo o Exmo. Desembargador Paulo Chaves Corrêa Filho) e Juiz Convocado Fabiano de Abreu Pfeilsticker (substituindo a Exma. Desembargadora Rosemary de Oliveira Pires Afonso).

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

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

Juízes Convocados: art. 118, § 1º, inciso V da LOMAN.

Sustentação oral: Dr. Jadson Veiga Morais, pela recorrente.

Válbia Maris Pimenta Pereira

Secretária da Sessão



ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA

Juíza Convocada Relatora

ACSEFP/[est]

ID. 8f140c4 - Pág. 15

VOTOS

Assinado eletronicamente por: ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA - 06/06/2024 14:42:56 - 8f140c4
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24031317021855500000108640991>
Número do processo: 0010362-02.2023.5.03.0146
Número do documento: 24031317021855500000108640991



Assinado eletronicamente por: ADRIANA CAMPOS DE SOUZA FREIRE PIMENTA - 06/06/2024 14:42:56 - 8f140c4
<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=24031317021855500000108640991>
Número do processo: 0010362-02.2023.5.03.0146
Número do documento: 24031317021855500000108640991

