



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

**PROC. N. 0001006-06.2011.5.06.0021 (RO)**

Órgão Julgador : 2ª Turma  
Relatora : Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo  
Recorrente : ANDRE ALVES MOREIRA  
Advogado : Davydson Araújo de Castro  
Recorrida : BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS S.A.  
Advogado : Alberto José Schuler Gomes  
Procedência : 21ª Vara do Trabalho do Recife - PE

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO OBREIRO. HORAS EXTRAS. INVALIDADE DO SISTEMA DE BANCO DE HORAS.** O trabalho em jornadas extenuantes, que sujeita o trabalhador à extrapolação rotineira do limite máximo de 10 (dez) horas, invalida o sistema de compensação de horas extraordinárias por meio de banco de horas, em face da vulneração do § 2.º do art. 59 da CLT e 7º, XIII da Constituição da República. Na hipótese, levando em consideração a jornada de trabalho arbitrada com base na prova testemunhal, mostra-se cabível a condenação da Reclamada no pagamento das horas extras que extrapolaram a 8ª (oitava) hora diária ou a carga semanal de 44 (quarenta e quatro) horas. Recurso do Obreiro, provido, no aspecto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Ordinário interposto por **ANDRE ALVES MOREIRA** contra Decisão proferida pela MM. 21ª Vara do Trabalho do Recife – PE, por meio da qual foram julgados improcedentes os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista ajuizada pelo Recorrente em face de **BRASIL KIRIN INDUSTRIA DE BEBIDAS S.A.**, nos termos da fundamentação da r. Sentença acostada às fls. 275/277.

Em suas razões recursais, observadas às fls. 279/293, o Reclamante insiste na concessão da gratuidade da Justiça, afirmando não ter condições de demandar em Juízo sem prejuízo do próprio sustento e o dos seus familiares. Declina, para tanto, os artigos 790, § 3.º da CLT e 5.º, LXXIV da Constituição da República. No mérito, investe contra a Sentença em relação aos seguintes tópicos: a) Jornada de trabalho: aduz que manifestou a sua insurgência em face dos horários registrados nos espelhos de ponto e não quanto ao sistema de ponto da Empresa. Transcreve parte do depoimento prestado pelo Sr. Edílson Carneiro de Andrade, testemunha ouvida no processo, que teria comprovado a invalidade das informações lançadas nos espelhos de ponto. Ainda nesse mesmo sentido, reporta-se ao depoimento da testemunha ouvida nos autos do Processo n.º 0001125-27.2011.5.06-0001, utilizado como prova emprestada. Argumenta que, por meio da prova deponencial, ficou demonstrado que cumulava

muito mais do que 50 (cinquenta) horas extras por mês, laborando diariamente das 13h40 às 01h/02h, de segunda a sábado, com 30 (trinta) minutos de intervalo para refeição, além de comprovar a fragilidade dos espelhos de ponto, suas irregularidades e a coação que era imposta para que os funcionários os assinassem. Reafirma o labor em jornada extraordinária habitual, atraindo a irregularidade do sistema de banco de horas adotado pela Ré. Aponta violação ao disposto no artigo 59 da CLT e ao entendimento da Súmula n.º 85 do TST, apontando, a título exemplificativo, alguns dias dos meses de abril e junho de 2008, que indicariam o cumprimento de uma jornada de trabalho excessiva, suficiente para a descaracterização do sistema de compensação de horas. Destaca que a Reclamada determina expressamente aos funcionários que serão pagas somente 50 (cinquenta) horas extras por mês e as horas excedentes serão contabilizadas no suposto banco de horas, ressaltando que nunca teria gozado de folgas compensatórias. E salienta que os pagamentos lançados nos contracheques se referem a uma obrigação assumida pela Empresa junto ao Sindicato da categoria. Prossegue afirmando que, nos meses citados como exemplo, realizou cerca de 70 (setenta) e 50 (cinquenta) horas extras, sem constar dos contracheques quaisquer pagamentos a esse título. Segundo alega, a Reclamada efetua o pagamento tão somente de parte das horas extras prestadas, reservando outra parte para compensação, o que, todavia, não era realizado na prática. Persegue o reconhecimento da jornada descrita na inicial, com a condenação da Reclamada ao pagamento das horas extras, intervalos intra e interjornadas, além do adicional noturno e seus reflexos. Alternativamente, com base nos espelhos de ponto já existentes, postula a condenação da Ré ao pagamento das horas excedentes a 8ª hora diária e 44ª semanal, em decorrência da invalidade do sistema de banco de horas; b) Danos morais: considera que o Juízo singular incorreu em equívoco ao não acolher o pleito alusivo ao pagamento de indenização por danos morais, não havendo levado em conta os laudos e exames médicos acostados, que supostamente comprovariam a sua enfermidade. Acrescenta que era obrigado a carregar e descarregar grades de bebidas, pesando cerca de 32kg cada uma, repetindo esse procedimento mais de 12 horas por dia. Diante do peso excessivo que tinha de suportar e dos movimentos que realizava associado ao peso das grades de bebida, considera que não há como se afastar o nexo de causalidade da doença com a função exercida. Pugna pela reforma da Sentença, no aspecto, para que a Empresa Ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da doença ocupacional que o acometeu; c) Honorários advocatícios: objetiva, ainda, a condenação da Reclamada ao pagamento dos honorários advocatícios, com supedâneo no art. 20 do CPC, na Lei n.º 8.906/94 e no art. 133 da Constituição da República.

Contrarrazões da Reclamada às fls. 297/326, mediante as quais requer, preliminarmente, o não conhecimento do Apelo obreiro, por afronta ao princípio da dialeticidade. No mérito, pugna pela manutenção do Julgado de origem.

Desnecessária a remessa dos presentes autos ao Ministério Público do Trabalho, em razão do disposto na Resolução Administrativa nº 5/2005, que alterou o art. 50 do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

**VOTO:**

Admissibilidade

Em análise aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, observo que o Apelo manejado pelo Reclamante é tempestivo.

Nesse sentido, alinhe-se que a contagem do prazo para impugnação da Sentença teve início em 25.02.2015, dia útil seguinte à sua publicação. Tendo o Recurso sido interposto em 01.03.2015, resta inequívoca a observância do Recorrente ao octídio legal.

Representação devidamente formalizada por intermédio Instrumento de Mandato constante à fl. 25. Dispensado o preparo, porquanto se acha o Autor amparado pelos auspícios da gratuidade da Justiça.

Diante disso, recebo o Recurso Ordinário, eis que devidamente preenchidos os pressupostos legais exigidos à sua admissão.

Do mesmo modo, recebo as Contrarrazões ofertadas pela Reclamada, porquanto igualmente tempestivas e regularmente subscritas.

### **PRELIMINARMENTE**

Preliminar de não conhecimento do Recurso do Obreiro, por afronta ao princípio da dialeticidade, suscitada pela Reclamada em sede de Contrarrazões.

Suscita a Empresa Recorrida, em sede de Contrarrazões, no memorial de fls. 297/326, o não conhecimento do Apelo do Reclamante, sob alegação de afronta ao princípio da dialeticidade.

Entretanto, o Apelo hostilizado apresenta os fundamentos fáticos e jurídicos pelos quais o Reclamante entende que a Sentença deve ser reformada naquilo que lhe foi desfavorável, particularmente no que diz respeito ao não reconhecimento do seu direito às horas extras, intervalos intra e interjornadas, adicional noturno e, ainda, no que toca ao pedido de indenização por danos morais. Expressa, portanto, a motivação do Recurso e determinada sua extensão e profundidade, não há que se falar em vulneração ao art. 514, II, do CPC.

Rejeito, portanto, a preliminar sob cogitação.

#### Gratuidade da justiça

O Reclamante insiste na concessão da gratuidade da Justiça, afirmando não ter condições de demandar em Juízo sem prejuízo do próprio sustento e o dos seus familiares, declinando os artigos 790, §3º da CLT e 5º, LXXIV da Carta Magna.

Suscito, em atuação de ofício, o não conhecimento do Recurso do Reclamante, neste tópico, por ausência de interesse jurídico processual, uma vez que tal pretensão já fora alcançada no primeiro grau de jurisdição.

#### Pedido de intimação exclusiva

Por oportuno, acolho o pedido de intimação exclusiva, formulado pela Reclamada em sua contestação e ratificado na peça de Contrarrazões, para que as publicações que lhe forem dirigidas o sejam por intermédio do Dr. Alberto José Schuler Gomes, OAB/PE n.º 17.169. Inteligência da Súmula 427 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

### **MÉRITO**

### Dos títulos relacionados à jornada de trabalho

O Reclamante investe contra a improcedência dos pleitos relativos às horas extras, intervalos intra e interjornadas, adicional noturno e reflexos correspondentes. Aduz que não se insurgiu quanto ao sistema de ponto da Empresa, mas impugnou os horários registrados nos espelhos de ponto e não quanto ao sistema de ponto da Empresa. Transcreve parte do depoimento prestado pelo Sr. Edílson Carneiro de Andrade, testemunha ouvida no processo, que teria comprovado a invalidade das informações lançadas nos espelhos de ponto.

Ainda nesse mesmo sentido, reporta-se ao depoimento da testemunha ouvida nos autos do Processo n.º 0001125-27.2011.5.06-0001, utilizado como prova emprestada. Argumenta que, por meio da prova deponencial, ficou demonstrado que cumulava muito mais do que 50 (cinquenta) horas extras por mês, laborando diariamente das 13h40 às 01h/02h, de segunda a sábado, com 30 (trinta) minutos de intervalo para refeição, além de comprovar a fragilidade dos espelhos de ponto, suas irregularidades e a coação que era imposta para que os funcionários os assinassem.

Reafirma o labor em jornada extraordinária habitual, atraindo a irregularidade do sistema de banco de horas adotado pela Ré. Aponta violação ao disposto no artigo 59 da CLT e ao entendimento da Súmula n.º 85 do TST, apontando, a título exemplificativo, alguns dias dos meses de abril e junho de 2008, que indicariam o cumprimento de uma jornada de trabalho excessiva, suficiente para a descaracterização do sistema de compensação de horas. Destaca que a Reclamada determina expressamente aos funcionários que serão pagas somente 50 (cinquenta) horas extras por mês e as horas excedentes serão contabilizadas no suposto banco de horas, ressaltando que nunca teria gozado de folgas compensatórias.

E salienta que os pagamentos lançados nos contracheques se referem a uma obrigação assumida pela Empresa junto ao Sindicato da categoria. Prossegue afirmando que, nos meses citados como exemplo, realizou cerca de 70 (setenta) e 50 (cinquenta) horas extras, sem constar dos contracheques quaisquer pagamentos a esse título. Segundo alega, a Reclamada efetua o pagamento tão somente de parte das horas extras prestadas, reservando outra parte para compensação, o que, todavia, não era realizado na prática.

Persegue o reconhecimento da jornada descrita na inicial, com a condenação da Reclamada ao pagamento das horas extras, intervalos intra e interjornadas, além do adicional noturno e seus reflexos. Alternativamente, com base nos espelhos de ponto já existentes, postula a condenação da Ré ao pagamento das horas excedentes a 8ª hora diária e 44ª semanal, em decorrência da invalidade do sistema de banco de horas

Ao se debruçar sobre o tema proposto, a Magistrada sentenciante decidiu mediante os seguintes fundamentos (fl. 276):

“(…)

No que concerne aos pedidos vinculados à jornada de trabalho, sustenta a parte reclamada que inexistente qualquer crédito a título de horas extras, indicando em sua defesa uma jornada distinta da alegada em inicial. O juízo determinou fossem acostados aos autos os registros de jornada do trabalhador, sob pena de aplicação das disposições da súmula 338 do C. TST. A parte trouxe aos autos os documentos, os quais foram impugnados sob a alegação de que não espelhavam o efetivo horário de trabalho cumprido pelo autor. Cabia ao reclamante o ônus probatório de suas alegações, não tendo se

desincumbido satisfatoriamente. As testemunhas ouvidas não confirmaram a realização da jornada de trabalho indicada em inicial, nem demonstraram qualquer irregularidade nos apontamentos de jornada juntados aos autos. Tampouco demonstraram irregularidades na adoção do banco de horas. Assim, considerando como válidos os registros de jornada apresentados e do cotejo destes com os recibos de salários juntados, não se vislumbra qualquer diferença de horas extras, adicional noturno, intervalo intrajornada e interjornada devidos. Improcedentes, portanto, os pedidos formulados nos itens “3”, “4”, “5”, “6”, “7”, “8”, “9” do rol postulatório. Improcedente o pedido formulado no item “11” do rol postulatório, tendo em vista o objeto social da ré e o enquadramento sindical desta.  
(...)”

Discordo do entendimento.

Na petição inicial, o Autor alegou que estava submetido à jornada de 13h40 a 01h da manhã do dia seguinte, de segunda a sábado, dispondo de apenas 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada (fl. 03). Destacou, ainda, que, em cada mês, trabalhava pelo menos em dois domingos, laborando, ainda, nos feriados.

Rechaçando as afirmações expendidas na inicial, a Reclamada, em sua defesa, sustentou que, ao longo do contrato de trabalho, o Reclamante cumpriu jornadas de trabalho distintas e que, quando trabalhou de forma extraordinária, recebeu o pagamento correspondente ou gozou de folga compensatória, ressaltando a existência de regime de compensação de jornada no âmbito da Empresa.

Como se vê, a matéria discutida diz respeito à jornada de trabalho e a sua apreciação depende, por imposição de lei, de documentação essencial a cargo do empregador (cartões de ponto), a teor do § 2.º do artigo 74 c/c o artigo 2.º da Consolidação Trabalhista.

Na hipótese, a Reclamada procurou se desvencilhar do encargo de comprovar os fatos obstativos à pretensão do Reclamante, carreando aos autos os controles da jornada de trabalho, consoante se evidencia às fls. 30/72 dos autos.

Entrementes, é cediço que os controles de jornada geram apenas a presunção relativa (*juris tantum*), significando dizer que tais provas podem ser elididas por prova em contrário. Nesta esteira, convém trazer a lume o disposto no item II da Súmula n. 338 do C. TST, *in verbis*:

“TST Enunciado nº 338 - Res. 36/1994, DJ 18.11.1994 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - Incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005  
Determinação Judicial - Registros de Horário - Ônus da Prova  
I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)  
II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)  
(...)”

E, na hipótese *sub examine*, o Demandante logrou êxito na desconstituição da prova, livrando-se do encargo que lhe incumbia, máxime diante da prova deponencial colhida nos autos.

Primeiramente, convém salientar que, na oportunidade que teve para impugnar os espelhos de ponto, o Reclamante refutou os horários neles consignados, sob a alegação de que as horas extras trabalhadas não constavam fielmente dos documentos. Destacou que o espelho de ponto somente era disponibilizado dois ou três meses depois do período a que se referia, prejudicando a sua conferência.

O Obreiro ainda alegou que “...era obrigado a assinar os espelhos de ponto constando as horas extras trabalhadas a menor, tudo para que pudesse manter seu emprego, pois se não assinasse era repreendido pelo seu supervisor...” (fl. 128). Mais adiante, asseverou que o regime de compensação de jornada era fictício, pois em nenhum momento chegou a usufruir do banco de horas.

Diante de tais afirmações, que apontam para uma reprovável conduta da Sociedade Empresária, mostra-se inegável o estabelecimento de um fundado questionamento acerca da autenticidade dos espelhos de ponto carreados pela Ré.

Analisando a prova testemunhal, verifico que a testemunha indicada pelo Obreiro somente veio a confirmar as alegações expendidas pelo Autor, mormente em relação à jornada desenvolvida e quanto ao fato de que os espelhos de ponto só eram disponibilizados aproximadamente três meses após a efetiva prestação dos serviços, prejudicando a conferência dos horários pelos empregados.

Vejamos alguns trechos do depoimento firme e convincente prestado pelo Sr. Edílson Carneiro de Andrade, na audiência de instrução do processo (vide fls. 149/150):

“(...) que no período em que passou trabalhando com o autor, o horário de trabalho era das 13:40h até 01/02h do dia seguinte, com 30 minutos de intervalo para alimentação; que havia apenas duas folgas por mês, em dia de domingo (...) que, embora marcasse o ponto diariamente, as folhas de ponto só vinham para ser assinadas de três em três meses, de forma que não dava para conferir os horários; que, embora a máquina de ponto devesse emitir recibo para o empregado, isso só acontecia eventualmente; que normalmente a máquina de ponto dava mensagem de erro e não emitia recibo (...) que invariavelmente a largada se dava entre 1 ou 2h da manhã, mesmo em dia de menor movimento (...) que no Máximo o sistema de ponto emitia um comprovante por semana os demais sempre dava erro; que como a folha vinha de 3 em 3 meses nunca havia tempo de conferir os horários com os do recibos de ponto eventualmente emitidos pela máquina (...)”

Ademais, a testemunha ouvida nos autos do Processo n.º 0001125-27.2011.5.06-0001, cujo depoimento fora utilizado como prova emprestada, esclareceu alguns detalhes da rotina de trabalho dos empregados que ocupavam a mesma função do Reclamante, chegando a apontar uma jornada de trabalho ainda maior do que aquela descrita pelo Autor.

O aludido depoente relatou, inclusive, o risco de demissão que assumiam aqueles que contestavam os horários registrados nos espelhos de ponto, além de confirmar a

disponibilização tardia desses documentos aos funcionários, para conferência, senão vejamos (fl. 156):

“(…) que a jornada da tarde tem início as 13:40h; que normalmente essa jornada se estendia até as 03h e às vezes mais, porque tinha que esperar o ultimo carro da rota chegar para descarregar; que todos os empregados desta função do depoente, que trabalham no horário da tarde só largam quando chega o ultimo carro; que quando o ponto estava funcionando registrava corretamente a jornada trabalhada, mas era comum, especialmente nos meses de pico, colocar um papel no ponto dizendo que o mesmo estava quebrado e neste caso o horário era anotado numa folha de papel e entregue ao encarregado; que não sabe precisar se as horas extras anotadas no papel eram consideradas, uma vez que os espelhos de ponto demoravam até 03 meses para chegar, não tendo como conferir e não podendo ir de encontro a empresa (…) que tinha uma hora de intervalo para refeição, exceto quando havia grande volume de vendas, quando o intervalo era apenas de 30 min.; que acontecia de passar o mês inteiro com intervalo reduzido e mês inteiro usufruindo integralmente o intervalo (…) que olhava os espelhos de ponto, mas mesmo que houvesse discordância nada podia fazer; que se discordasse poderia perder o emprego; que pouquíssimas pessoas reclamaram continuam trabalhando; que a maioria que conhece foi despedida; que existia banco de horas, mas raramente tinha folga compensatória, porque trabalhava com um quadro reduzido; que deveria existir 14 pessoas e trabalhavam apenas 08 (…) que o último caminhão chegava no setor do depoente por volta das 02:30h, em média; que podia acontecer de largar antes das 03h, o que era raro, e após as 03h (…)”

Diante de tais declarações, entendo que não podem prevalecer os controles de jornada apresentados pela Sociedade Empresária, porquanto sobre eles recai a existência de graves indícios de fraude, com o lançamento da jornada sendo manipulado pela Empresa, mascarando, com isto, a real jornada cumprida pelos trabalhadores.

Ante a controvérsia estabelecida, pertinente a aplicação, ao caso concreto, do Princípio da Primazia da Realidade, a respeito do qual o jurista Maurício Godinho Delgado (**Curso de Direito do Trabalho**, Ed. LTr, 11ª edição, páginas 202 e 203) realiza as seguintes ponderações:

“No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a *prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços*, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual - na qualidade de *uso* - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva).

(…)

O princípio da primazia da realidade sobre a forma constitui-se em poderoso instrumento para a pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista. Não deve, contudo, ser brandido *unilateralmente* pelo operador jurídico. Desde que a forma não seja da essência do ato (ilustrativamente, documento escrito para a quitação ou instrumento escrito para contrato temporário), o intérprete e aplicador do Direito deve investigar e aferir se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes, ainda que não seguida estritamente a conduta especificada na legislação.

*In casu*, parece-me irrefutável que a jornada efetivamente cumprida pelo Autor não estava sendo objeto de rigoroso acompanhamento nos espelhos de ponto, que eram unilateralmente controlados pela Sociedade Empresária e, portanto, afiguram-se imprestáveis como meios de prova.

De outra banda, ressalto que o Demandante logrou êxito apenas parcialmente em relação à prova da não concessão do intervalo intrajornada. Enquanto a sua testemunha neste Processo declarou que os funcionários usufruíam apenas 30 (trinta) minutos de intervalo para repouso e alimentação, a testemunha utilizada como prova emprestada (Processo n.º 0001125-27.2011.5.06-0001) relatou que, como regra, os empregados tinham uma hora de intervalo para refeição, à exceção de quando havia grande volume de vendas, ressaltando que "...acontecia de passar o mês inteiro com intervalo reduzido e mês inteiro usufruindo integralmente o intervalo..." (fl. 156).

Do mesmo modo, a testemunha obreira cujo depoimento fora tomado como prova emprestada esclareceu que o labor aos domingos não ocorria rigorosamente em todos os meses, situação que se dava, em maior incidência, em épocas festivas.

Assim, por arbitramento, à luz do princípio da razoabilidade e dos elementos disponíveis, arbitro a seguinte jornada de trabalho: das 13h40 às 01h, de segunda a sábado, com intervalo intrajornada de 30 (trinta) minutos em apenas 02 (dois) dias por semana – nos demais dias, o intervalo era concedido regularmente. Estabeleço, ainda, que tal jornada ocorria, em média, em 01 (um) domingo por mês.

Diante da jornada de trabalho arbitrada – que, inclusive, acolhe os horários descritos na inicial em relação aos momentos de início e término do expediente – resta prejudicada a condenação ao intervalo interjornadas, porquanto era respeitado o período mínimo de 11 (onze) horas de descanso entre as jornadas, a teor do artigo 66 da CLT.

De mais a mais, com essa rotina de trabalho, não há como se cogitar em sistema válido de compensação de jornada firmado por acordo individual ou convenção coletiva, face a violação dos artigos 59, § 2.º da CLT e 7º, XIII da Carta da República.

Tampouco há como se aplicar, ao fato concreto, o entendimento cristalizado no item IV da Súmula nº 85 do C. TST.

Destarte, dou provimento parcial ao Recurso do Reclamante, no particular, para condenar a Sociedade Empresária ao pagamento de todas as horas extras que ultrapassarem a 8ª (oitava) hora diária e a 44ª (quadragésima quarta) hora semanal durante todo o contrato de emprego (até a data do ajuizamento), de acordo com a jornada de trabalho arbitrada acima. A apuração da frequência deverá ser levada a efeito à luz dos controles de ponto adunados aos autos. Na ausência de algum controle, considere-se a média laborada no mês anterior.

Observe-se, para tanto, a hora noturna reduzida de 52 minutos e 30 segundos (CLT, art. 73, § 1.º), além do adicional legal ou convencional, conforme o caso, incluindo-se na base de cálculo das horas extras todas as parcelas remuneratórias, inclusive o adicional noturno. Divisor do salário hora é de 220 (duzentos e vinte).

Uma vez deferido o título principal (horas extras), a mesma sorte seguem os acessórios, de forma que as horas extras refletem no FGTS, férias mais 1/3, gratificações natalinas e repouso semanal remunerado (art. 7º, "a" da Lei 605/49 e Súmula nº 172 do C.

TST).

A redução lesiva do intervalo para repouso e alimentação gera o direito ao empregado de pagamento correspondente a hora extra, limitado ao quantitativo de dias em que tal redução ocorria (dois dias por semana), de acordo com a jornada estabelecida. Nesses casos, a condenação ao pagamento do intervalo intrajornada deverá ser corresponder ao valor de 01 (uma) hora extra, com os mesmos adicionais e reflexos nas verbas acessórias relacionadas às horas extras propriamente ditas, a teor do artigo 71, § 4.º da CLT, Súmula n.º 437 do C. TST e OJ nº 355 da SDI-I da mesma Corte.

Em razão da jornada arbitrada, é forçoso determinar o pagamento em dobro pelo trabalho executado aos domingos (uma vez por mês), bem como o pagamento das diferenças de adicional noturno, no percentual legal ou convencional, conforme o caso, durante todo o contrato de trabalho (até a data do ajuizamento).

Essas diferenças de adicionais noturnos refletem no FGTS, férias mais 1/3, gratificações natalinas e repouso semanal remunerado (art. 7º, “a” da Lei 605/49 e Súmula nº 172 do C. TST).

Autorizo a dedução dos valores pagos a idêntico título.

#### Danos morais.

Insurge-se o Reclamante em face da improcedência do pedido de indenização por danos morais. Considera que o Juízo singular não ponderou os laudos e exames médicos acostados, os quais supostamente comprovariam a sua enfermidade. Acrescenta que era obrigado a carregar e descarregar grades de bebidas, pesando cerca de 32kg cada uma, repetindo esse procedimento mais de 12 horas por dia. Diante do peso excessivo que tinha de suportar e dos movimentos que realizava associado ao peso das grades de bebida, considera que não se pode afastar o nexo de causalidade da doença e as atividades desenvolvidas. Pugna pela reforma da Sentença, no aspecto, para que a Empresa Ré seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais, em razão da doença ocupacional que o acometeu.

Não lhe assiste razão, neste ponto.

Na petição inicial, o Autor sustentou que o trabalho que realizava na Empresa Ré era extenuante e que o esforço repetitivo que realizava no desempenho de suas atribuições desencadeou as “várias doenças” que o acometem (fl. 07). Em seguida, destacou que os sintomas no ombro começaram a surgir em meados de 2010 e, com receio de perder o emprego, fazia uso de comprimidos para suportar a dor que sentia.

Postulou a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), como reparação pela suposta conduta omissiva da Empresa, que teria desprezado as normas protetoras da saúde do trabalhador.

Rechamando as arguições expendidas na exordial, a Reclamada, em sua defesa, alegou que jamais ocorreu qualquer acidente de trabalho ou causa a justificar alguma doença ocupacional, destacando que o Reclamante não se encontra aposentado por invalidez e nem sequer fora afastado do trabalho em virtude de concessão de auxílio previdenciário.

Prosseguiu ressaltando que a Empresa possui equipamentos que auxiliam os funcionários no trabalho de carregamento e descarregamento das cargas. Refutou a existência de nexos causal entre o trauma narrado pelo Autor e as funções por ele exercidas.

No particular, a MM. Juíza de origem adotou o seguinte posicionamento em relação à matéria sob cogitação, *in verbis*:

“(...)

Improcedente, por fim, o pedido de indenização por danos morais. Observa-se, da prova documental e pericial produzida, que o reclamante sofre de enfermidade crônica, decorrente de envelhecimento, cujo diagnóstico deu-se apenas após sua dispensa. Verifica-se ainda que o surgimento de sua enfermidade não guardou qualquer relação com as atividades por ele realizadas. Tampouco há provas de que o reclamante tenha recebido benefício previdenciário, ou mesmo tenha ficado incapacitado para o trabalho. Inexiste, portanto, qualquer prova de que a doença do obreiro guarde relação com as atividades desempenhadas por ele durante o período em que laborou para a reclamada. A ré não contribuiu para o surgimento ou agravamento da enfermidade sofrida pelo autor, sendo certo que não provocou, de qualquer modo, o surgimento e/ou agravamento da enfermidade do reclamante. Assim, não há que se falar em culpa da ré ou dever de indenizar. Improcedente o pedido de indenização por danos morais e materiais, formulados nos tópicos “2” e “12” do petítório.

(...)”

Mantenho a Sentença.

O dano se traduz como uma consequência do ato ilícito praticado por outrem, lesionando um bem da vida material ou imaterial, este, em sua vertente corpórea, moral ou intelectual.

O art. 186 do Código Civil, norma à qual o Direito do Trabalho pode reportar-se, por expressa disposição do art. 8.º da Consolidação das Leis do Trabalho, define o que seja ato ilícito causador de um dano.

A verificação da culpa, e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto nesse Código, artigos 927 a 954.

É preciso, para a reparação do dano, que o ato seja contrário ao direito, ou seja, viole o direito de outrem; ou, então, que, ainda que não se configure em uma violação de direito, cause-lhe prejuízo, porque, na lição de *Pontes de Miranda*, sem contrariedade a direito não há ilicitude (Tratado de Direito Privado, Parte Geral, tomo II, Rio de Janeiro, Borsoi, 1954, p.204).

Ainda de conformidade com *Pontes de Miranda*, a culpa é elemento inconfundível com a contrariedade a direito. Ela é um *plus* no suporte fático. Para ele, tem culpa aquele que atua, positiva ou negativamente, como causa evitável de algum dano, ou infração. O autor alerta ainda para a pouca importância que existe em direito privado da distinção entre dolo e culpa, notadamente na análise do art. 186 do Código Civil, que impõe a reparação do dano qualquer que seja a culpa. O princípio geral, a respeito do ato ilícito, é o de que toda culpa, inclusive a leve, obriga à reparação, cabendo à lei dispor sobre as exceções. (*Idem*, p. 245-263). O dano sofrido, provocado pela ação ou omissão dolosa ou culposa de terceiro, pode ser de natureza patrimonial ou moral. Não existe qualquer restrição neste

aspecto. Para *Pontes de Miranda*, a ofensa pode ser dirigida ao corpo, à vida, à integridade física e psíquica, à honra, à saúde, à liberdade (Idem, p. 204). Fortalecem essa compreensão as regras constitucionais preconizadas no basilar art. 5.º, V e X, que assim estabelecem:

“Art. 5º (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Maurício Godinho Delgado, em sua obra *Curso de Direito do Trabalho*, enfatiza a defesa desses bens jurídicos protegidos como fundamentos da República:

“Nesse quadro, é inquestionável que a Carta Constitucional de 1988 rejeitou condutas fiscalizatórias e de controle da prestação de serviços que agridam à liberdade e dignidade básicas da pessoa física do trabalhador. Tais condutas chocam-se, frontalmente, com o universo normativo e de princípios abraçado pela Constituição vigorante. É que a Constituição pretendeu instituir um “Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade, e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social...” (Preâmbulo da CF/88; grifos acrescentados). A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, constituída em Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, CF/88), que tem por alguns de seus objetivos fundamentais “construir uma sociedade justa e solidária”, além de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV, CF/88).” LTR, 4ª ed. p. 635.”

A ideia inicial acerca do que seria o dano moral aponta para um aspecto de dor, de sofrimento, de perda não material que alguém sofre por ato ou omissão, culposa ou dolosa, de outrem, contrária ao direito. Dano moral é a lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, às suas concepções e crenças, à sua individualidade como ser humano íntegro, dotado de existencialidade corpórea, sensibilidade, razão e paixão. Essa ofensa traduz, em suma, uma violência aos direitos de personalidade.

Na hipótese vertente, o cerne da questão reside em definir se a doença que acomete o Reclamante pode, ou não, ser classificada como uma moléstia decorrente das atividades que exercia na Reclamada, a ensejar o direito à indenização por danos morais.

Evidencia-se dos autos que o Reclamante não esteve em gozo de qualquer benefício previdenciário, seja o auxílio-doença comum ou acidentário. Sustenta o seu pedido única e exclusivamente com base em exame de ultrassonografia dos ombros realizado em julho de 2011, o qual se acha acostado à fl. 27 dos autos.

Note-se que o exame juntado à fl. 28 refere-se à ultrassonografia do tornozelo direito, sendo despidiêda qualquer análise sobre tal documento, uma vez que, na inicial, o Autor se limitou a alegar que sofre de dores no ombro em razão do trabalho exercido,

informação por ele mesmo confirmada durante o laudo realizado por Perito Médico nomeado pelo Juízo *a quo*, conforme se depreende à fl. 238.

Resta, portanto, desvendar se as conclusões da ultrassonografia nos ombros do Trabalhador revelam o surgimento de doenças relacionadas às atividades por ele exercidas na Reclamada.

Compulsando os autos, observo que o Autor em nada contribuiu para a elucidação da controvérsia. À fl. 221, o Perito Médico nomeado para realização do exame clínico do Autor compareceu em Juízo informando a necessidade de apresentação de exames de ressonância magnética nos dois ombros, a fim de que pudessem servir de subsídio para a conclusão do laudo pericial.

Embora tenha sido notificado pelo Juízo sobre as considerações do Perito, o Reclamante não trouxe aos autos qualquer exame. Verifico, aliás, que o Autor chegou a requerer a dilação do prazo, conforme consta do petitório de fl. 229, o que fora naturalmente concedido pela Magistrada que à época presidia o feito. Entretanto, o Demandante manteve-se inerte.

Nesse contexto, destacou o *Expert* a necessidade na realização da aludida ressonância magnética, para aprofundamentos de predisposições fisiológicas, dentre outras. Com efeito, ante a inércia do Demandante e tendo por base o exame clínico realizado e o mesmo exame de ultrassonografia carreado à petição inicial (fl. 27), datado de julho de 2011, o Profissional Médico chegou às seguintes conclusões (fls. 245/246):

“(…) Não realizou o exame de RMN solicitado para aprofundamentos de predisposições fisiológicas entre outras. Certamente é portador de processo degenerativo primário (Tendinose – processo degenerativo em tendões) em tendão supraespinhal bilateral + artrose primária da articulação acrômio-clavicular bilateral, associa hipertrofia de trapézio a esquerda (...) NÃO HÁ NEXO CAUSAL entre as patologias diagnosticadas e as atividades desempenhadas pelo reclamante para a reclamada (...) TRATA-SE DE PATOLOGIA DEGENERATIVA INERENTE AO PROCESSO NATURAL DE ENVELHECIMENTO. OU SEJA, É INERENTE AO DESGASTE NATURAL DA ESTRUTURA CONSEQUENCIA DO ENVELHECIMENTO. NORMALMENTE COM RITMO LENTO DE DESENVOLVIMENTO. NÃO GUARDA RELAÇÃO COM O TRABALHO. EM DETERMINADO MOMENTO DE SEU DESENVOLVIMENTO NATURAL SUA SINTOMATOLOGIA SE TORNA PERCEPTÍVEL, SEJA NO TRABALHO OU FORA DO TRABALHO (...)” (fls. 245/246)

Diante desse quadro, embora a patologia que acometeu o Reclamante tenha surgido ainda durante o período em que prestava serviços à Reclamada, o fato é que não restou comprovado o nexo causal entre a doença e as atividades por ele desempenhadas.

Ademais, também não existem elementos que, de alguma forma, ofereçam indícios de que o trabalho haja concorrido para o surgimento da doença. Nesta senda, alinhe-se que seria indispensável ao fim perseguido pelo Reclamante a produção de prova robusta capaz de revelar algum ato ilícito praticado pela Reclamada que houvesse colaborado para o desencadeamento do quadro de enfermidade manifestado pelo Obreiro, o que não ocorrera na hipótese dos autos.

Diante desse quadro, parece-me insofismável que não houve demonstração de culpa ou participação da Empregadora, não possuindo o infortúnio relação direta com o exercício do trabalho. De tal modo, não se divisa a existência de nexo causal entre a enfermidade do Reclamante e a prestação dos serviços para a Reclamada, impossibilitando a atribuição de culpa à Empregadora.

Vale dizer, a enfermidade contraída pelo Reclamante não pode ser imputada a nenhuma conduta da Reclamada, não se vislumbrando culpa nem nexo causal na espécie, pressupostos essenciais para a determinação da responsabilidade pelo dano experimentado.

Por tais fundamentos, não logrando êxito o Autor em se desvencilhar do ônus probatório que lhe competia, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, I do CPC, nego provimento ao Apelo, no aspecto.

#### Honorários advocatícios

O Demandante vindica o pagamento da verba honorária de sucumbência declinando, em favor dos seus argumentos, os dispositivos contidos nos artigos 20 do CPC e 133 da Carta da República.

Não prospera a pretensão.

De fato, os honorários advocatícios atendem à ordem constitucional vigente. Não se pode falar em acesso ao judiciário, devido processo legal e ampla defesa sem que as partes possam escolher o causídico de sua confiança. E a remuneração do advogado, nesta modalidade de ação, decorrerá da sucumbência da Parte.

Entretanto, ressalvado o meu posicionamento no sentido de que os honorários advocatícios são devidos ainda que a assistência seja particular, conforme estabelecem os artigos 5º, LV, e 133 da Constituição da República, 8º e 769 da CLT, 20 e 126 do CPC e 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, submeto-me à Jurisprudência consagrada nas Súmulas n.º 219 e 329 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

*In casu*, o Reclamante não se acha assistido pelo Sindicato da categoria, de modo que não observados os requisitos exigidos à condenação da verba honorária.

Dessa forma, considerando que a decisão que contraria Jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho enseja recurso de revista, motivando atraso no provimento jurisdicional, com inequívoco prejuízo para as partes e para o Poder Judiciário, em face da perda da economia processual e rapidez na solução da lide, não há como se deferir a pretensão.

Nego provimento.

#### **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento do Recurso do Obreiro por afronta ao princípio da dialeticidade, suscitada pela Reclamada em sede de Contrarrazões. Outrossim, em atuação de ofício, não conheço do pedido de concessão do benefício da gratuidade da Justiça formulado pelo Reclamante, por ausência de interesse recursal. No mérito, dou parcial provimento ao Recurso Ordinário, para, via de consequência,

julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista, condenando a Reclamada ao pagamento das diferenças de horas extras, além dos valores correspondentes ao intervalo intrajornada e às diferenças de adicionais noturnos, observados os parâmetros e balizamentos delineados na fundamentação.

Para fins do disposto no art. 832, § 3.º da CLT, declaro a natureza salarial das parcelas reconhecidas.

O *quantum* deverá ser apurado em liquidação, acrescido de juros de mora e correção monetária, conforme artigos 883 da CLT e 39 da Lei n.º 8.177/91, além da Súmula n.º 211 do Tribunal Superior do Trabalho.

No tocante aos recolhimentos previdenciários, deverá ser observada a legislação específica e, quanto à responsabilidade de cada uma das Partes, as alíquotas estabelecidas nos artigos 20, 21 e 22 da Lei n.º 8.212/91.

Apenas após o pagamento do crédito trabalhista se tornará exigível a contribuição previdenciária e incidirão multa e juros sobre o valor apurado.

Os recolhimentos do imposto de renda deverão ser efetivados por ocasião da satisfação do crédito do Autor, mercê do disposto na Lei n.º 8.541/92, com alterações determinadas na Lei n.º 10.833/2003. Observem-se, a respeito, o Provimento CGJT/TST n.º 03/2005 e as Instruções Normativas SRF n.º 392/04 e 491/05.

Custas pela Reclamada no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), calculadas sobre R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), importância ora arbitrada à condenação.

**ACORDAM** os Membros integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de não conhecimento do Recurso do Obreiro por afronta ao princípio da dialeticidade, suscitada pela Reclamada em sede de Contrarrazões. Outrossim, em atuação de ofício, não conhecer do pedido de concessão do benefício da gratuidade da Justiça formulado pelo Reclamante, por ausência de interesse recursal. No mérito, dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, para, via de consequência, julgar parcialmente procedentes os pedidos formulados na Reclamação Trabalhista, condenando a Reclamada ao pagamento das diferenças de horas extras, além dos valores correspondentes ao intervalo intrajornada e às diferenças de adicionais noturnos, observados os parâmetros e balizamentos delineados na fundamentação. Para fins do disposto no art. 832, § 3.º da CLT, declarar a natureza salarial das parcelas reconhecidas. O quantum deverá ser apurado em liquidação, acrescido de juros de mora e correção monetária, conforme artigos 883 da CLT e 39 da Lei n.º 8.177/91, além da Súmula n.º 211 do Tribunal Superior do Trabalho. No tocante aos recolhimentos previdenciários, deverá ser observada a legislação específica e, quanto à responsabilidade de cada uma das Partes, as alíquotas estabelecidas nos artigos 20, 21 e 22 da Lei n.º 8.212/91. Apenas após o pagamento do crédito trabalhista se tornará exigível a contribuição previdenciária e incidirão multa e juros sobre o valor apurado. Os recolhimentos do imposto de renda deverão ser efetivados por ocasião da satisfação do crédito do Autor, mercê do disposto na Lei n.º 8.541/92, com alterações determinadas na Lei n.º 10.833/2003. Observem-se, a respeito, o Provimento CGJT/TST n.º 03/2005 e as Instruções Normativas SRF n.º 392/04 e 491/05. Custas pela Reclamada no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), calculadas sobre R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), importância ora arbitrada à condenação.

**O Desembargador Ivanildo da Cunha Andrade, ressaltando**

posicionamento pessoal no concernente à natureza da parcela resultante da não concessão do intervalo intrajornada, curvou-se ao entendimento majoritário desta E. Turma.

Recife, 07 de outubro de 2015.

**ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO**  
Desembargadora Relatora

BR/EM

ASSINADO ELETRONICAMENTE POR ENEIDA MELO CORREIA DE ARAUJO  
EM 19/10/2015 10:33 (Lei 11.419/2006) - Autenticação do Documento: 290B866C1B.CFAC33E67D.95E30B0E44.4DC972694C