



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROC. N. 0000734-94.2013.5.24.003-R0.1

A C Ó R D ã O
1ª TURMA

Relator : Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Revisor : Juiz Convocado JÚLIO CÉSAR BEBBER (GDARPJ)
1º Recorrente : DURVALINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogados : Paulo Katsumi Fugi e outros
1º Recorrido : JBS S.A.
Advogados : Bento Adriano Monteiro Duailibi e outros
2º Recorrente : JBS S.A.
Advogados : Bento Adriano Monteiro Duailibi e outros
2º Recorrido : DURVALINO RODRIGUES DE OLIVEIRA
Advogados : Paulo Katsumi Fugi e outros
Origem : 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande-MS

PRÊMIO POR QUILOMETRO RODADO. HABITUALIDADE NO PAGAMENTO. NATUREZA JURÍDICA SALARIAL. A natureza jurídica salarial das parcelas decorre da habitualidade de seu pagamento no curso do vínculo, na forma preconizada no art. 458, *caput*, da CLT. No caso vertente, da análise das fichas financeiras do autor constata-se que a parcela "prêmio por quilômetro rodado" foi paga todos os meses, com habitualidade. Forçoso reconhecer, portanto, a natureza salarial da verba, que integra a remuneração para todos os efeitos. Recurso da reclamada a que se nega provimento por unanimidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. N. 0000734-94.2013.5.24.0003-R0.1) em que são partes as acima indicadas.

Trata-se de recursos ordinários interpostos pelo reclamante às f. 427/447 e pela reclamada às f. 448/452, em face da sentença de f. 416/421, complementada pela decisão de embargos de declaração de f. 426, proferidas pelo Exmo.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROC. N. 0000734-94.2013.5.24.003-R0.1

Juiz do Trabalho Substituto, Dr. Mario Luiz Bezerra Salgueiro, em exercício na Egrégia 3ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS, que extinguiu, com resolução de mérito, por prescritos, os pedidos relativos ao período anterior ao marco temporal fixado em 10.05.2008, e julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a ré ao pagamento das verbas elencadas às f. 420 e 426.

Insurge-se o autor, pretendendo a reforma da sentença para condenar a ré ao pagamento das seguintes verbas: diferenças de horas extras e reflexos, inclusive decorrentes da supressão dos intervalos intra e interjornada; DSR's e feriados; adicional noturno e reflexos; e indenização por danos morais.

A reclamada, por sua vez, argui, preliminarmente, a existência de contradição na sentença em relação às horas extras, pleiteando a nulidade da decisão. No mérito, pugna pela reforma da sentença que determinou a integração do prêmio por quilômetro rodado ao compêndio salarial para os fins de repercussão em horas extras pagas, salários trezenos, férias + 1/3 e FGTS.

Depósito recursal efetuado (f. 453) e custas processuais recolhidas (f. 454).

Contrarrazões pelo reclamante às f. 457/462 e pela reclamada às f. 463/469.

Em razão do que prescreve o art. 80 do Regimento Interno desta Corte, os autos não foram encaminhados ao douto Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O



1 - CONHECIMENTO

Conheço parcialmente do recurso do reclamante, não o fazendo no tocante às matérias "horas extras em face da supressão do intervalo interjornada" (f. 442/443, parte do item 1.5), "trabalho em DSR's e feriados" (f. 443, item 1.6) e "adicional noturno" (f. 443/444, item 1.7), por não terem sido apreciadas pelo Juízo *a quo*, não obstante requeridas na inicial (f. 9, itens "c", "d" e "f").

Aliás, essas questões sequer foram mencionadas pela decisão fustigada.

Com efeito, se o Juízo primário não se manifestou explicitamente a respeito e o recorrente não opôs embargos declaratórios para sanar a omissão, incide no caso o instituto da preclusão, não podendo este Juízo *ad quem* manifestar-se, sob pena de supressão de instância, o que é terminantemente vedado pela sistemática processual vigente.

Também conheço parcialmente do recurso da reclamada, não o fazendo no tocante à preliminar de contradição existente na sentença em relação às horas extras e, conseqüentemente, de nulidade da decisão, sob a alegação de que na fundamentação o Juízo de primeiro grau indeferiu o pleito de horas extras e reflexos, porém no dispositivo constou a condenação ao pagamento da referida verba, por se encontrar preclusa.

Com efeito, na medida em que a decisão, no tocante à contradição apontada, não foi objeto de embargos de declaração no tempo e modo próprios, ocorreu a preclusão, que não mais autoriza discussão a respeito.

Considerando que o processo é uma concatenação de atos, representando sempre um "caminhar para frente", uma vez superada uma fase processual, não se pode renová-la



posteriormente, ou seja, não se pode viabilizar às partes a prática de atos que dizem respeito a uma fase anterior.

Assim, se a insurgência da recorrente diz respeito a matéria não impugnada no momento oportuno, não é possível conhecer do recurso, em razão da preclusão operada pela sua inércia.

Destarte, consoante acentuado, os recursos são conhecidos apenas em parte.

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso do reclamante e de ambas as contrarrazões.

2 - MÉRITO

2.1 - RECURSO DO RECLAMANTE

2.1.1 - HORAS EXTRAS - DIFERENÇAS - INTERVALO INTRAJORNADA

O Juízo de primeira instância, ante a confissão do reclamante de que a jornada era controlada por meio do rastreamento do veículo e de que a ré pagava todas as horas extras laboradas, indeferiu os pedidos formulados na inicial de diferenças a tal título, inclusive decorrentes da supressão do intervalo intrajornada, bem como os reflexos atinentes à verba principal.

Pugna o reclamante pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que o conjunto probatório dos autos demonstra ser verdadeira a jornada por ele declinada na inicial, e que, ao contrário do entendimento do juízo *a quo* no sentido de que houve confissão acerca do pagamento de todas as



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROC. N. 0000734-94.2013.5.24.003-R0.1

horas trabalhadas, afirmou, em depoimento, que havia, sim, diferenças de horas extras em seu favor.

Sustenta que não se enquadra na hipótese do art. 62, inciso I, da CLT, tendo em vista que a sua jornada era efetivamente controlada pela empregadora, pelo sistema de rastreamento via satélite, o que descaracteriza a condição de prestação de trabalho externo, e que deve incidir, no caso, as penas do art. 359 do CPC c/c o art. 769 da CLT, por não ter a recorrida carreado aos autos os controles de viagem/minutas de frete e relatórios de rastreamento, conforme determinado pelo Juízo em audiência, devendo ser considerada confessa quanto à jornada de trabalho declinada na exordial, inclusive quanto à supressão do intervalo intrajornada.

Caso mantida a sentença, pugna pelo acolhimento da jornada aduzida na inicial a partir de 16.06.2012, uma vez que a recorrida não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei n. 12.619/2012, não se desincumbindo do ônus de juntar aos autos os relatórios de monitoramento, controles de viagem e minutos de frete a fim de comprovar jornada inferior.

Procedo à análise.

Inicialmente, registro o meu entendimento de que a atividade de motorista, por sua natureza, é incompatível com a fixação e o controle de horário de trabalho pelo empregador.

No caso dos autos, o reclamante era motorista de caminhão carreteiro, atividade esta que, por sua natureza, desenvolvia-se fora do controle do empregador, que não tinha qualquer ingerência em relação à jornada por ele desempenhada, ainda que existentes relatórios de monitoramento, controles de viagem e minutos de frete e que estes não tenham sido trazidos aos autos, porquanto tais documentos, a meu ver, não implicam em fiscalização da jornada do empregado.

Desse modo, tenho que a atividade de motorista,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROC. N. 0000734-94.2013.5.24.003-R0.1

nos termos em que desenvolvida pelo demandante, é incompatível com a fixação e o controle de horário de trabalho pelo empregador.

Ademais, como bem asseverou o i. Juízo de origem, houve confissão do autor de Que todas as horas trabalhadas eram pagas pela reclamada (f. 233, depoimento pessoal do reclamante, item 4), tendo se pronunciado corretamente acerca da matéria, *in verbis*:

(...)

Ainda que não tenha a reclamada trazido aos autos todos os documentos elencados na ata de audiência de f. 233/234, é certo que há confissão autoral que deve ser valorada.

Instado pelo juízo, o reclamante declarou que “... todas as horas trabalhadas eram pagas pela reclamada;”.

Ainda que tenha dito, logo em seguida, que existia diferenças entre os relatórios e o valor pago, por certo que prova não há da existência de tais diferenças em favor dos motoristas.

Também não há comprovação do alegado intervalo intrajornada concedido em tempo inferior ao previsto em lei.

(...)

A confissão do empregado de que a jornada era controlada por meio do rastreamento do veículo, e que a reclamada pagava todas as horas extras, é o bastante para indeferir o pedido de horas extras, bem como todos os reflexos atinentes à verba principal, inclusive o indenizatório por danos morais, pois da análise das fichas financeiras, não se observa o pagamento de horas extras em quantitativo abusivo, de forma a justificar a pretensão em análise.

... ainda que controle houvesse, mesmo que por meio transversal, pois a legislação não trata, por enquanto, de controle de jornada por transmissões via satélite, o reclamante confessou o total pagamento das horas trabalhadas, e não se desvencilhou da tese de existência de diferenças em seu favor.



(...)

(f. 417/418)

Há que se considerar, ainda, que o reclamante sempre teve acesso aos meios de comparação - relatórios e holerites -, de forma que poderia se antecipar a qualquer inércia documental, apontando eventuais diferenças em seu favor, ônus que lhe incumbia, por ser quem aduziu fato constitutivo do direito vindicado.

No entanto, não se preocupou em fazê-lo. Pelo contrário: acabou confessando em audiência que todas as horas trabalhadas eram pagas. E é sabido que a confissão é a rainha das provas e gera presunção absoluta, independentemente de contraprova.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

2.1.2 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O Juízo de primeira instância, tendo em vista que a reclamada realizava o pagamento de horas extras, ou seja, que o empregado não prestava serviços em condições análogas à escravidão, sendo devidamente remunerado pelo labor empreendido, indeferiu o pleito de indenização por danos morais por ele formulado na inicial.

Pugna o reclamante pela reforma da sentença, ao argumento de que restou sobejamente comprovado nos autos que se sujeitava a jornadas extenuantes e condições degradantes de trabalho - condições análogas às de escravo -, fato que, por si só, demonstra o dano à sua moral, constituindo a atitude da ré em ato ilícito capaz de ensejar a indenização pretendida, até porque presentes todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil.



Antes de adentrar na análise da matéria, permito-me registrar a preocupação que tenho com a tendência de generalização perigosa do instituto do dano moral, o que é perceptível pela multiplicidade de ações versando sobre a matéria, ações essas em que os empregados atribuem natureza de dano aos mais variados atos do empregador contrários aos seus interesses, sendo de crucial relevância a dosificação no uso do instituto, o qual pela importância que carrega e a conquista que representa para o ramo juslaboral, não pode ser aviltado pela vulgarização.

A reparação do dano moral encontra fundamento na teoria da responsabilidade civil que alberga um princípio geral de direito, segundo o qual quem causa dano a outrem tem o dever de repará-lo.

Em síntese, a questão está circunscrita à ocorrência de três elementos coincidentes e concomitantes, quais sejam: dano, nexo de causalidade e culpa do empregador.

Quanto ao dano em si, para a análise da questão, mister se faz relembrar o conceito de dano moral.

Valdir Florindo em sua obra "Dano Moral e o Direito do Trabalho", afirma que dano moral é aquele que decorre de lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquela que afeta a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo (Ed. LTr, SP, 2ª ed., 1996).

Nessa linha de raciocínio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo da normalidade, interfira no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.

No presente caso, não vislumbro a presença dos requisitos legitimadores da concessão da indenização pretendida pelo demandante.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROC. N. 0000734-94.2013.5.24.003-R0.1

Com efeito, o fato alegado pelo reclamante como determinante da culpa da empresa e legitimador da indenização por dano moral pleiteada foi a suposta jornada exaustiva a que era submetido pela ré, reduzindo-o à condição análoga à de escravo, ferindo direitos fundamentais como a liberdade, a vida e a saúde (f. 7).

No entanto, conforme discorrido no tópico anterior, confessou o recorrente Que todas as horas trabalhadas eram pagas pela reclamada (f. 233, depoimento pessoal do reclamante, item 4).

Assim, como bem ponderou o i. Juízo de origem, a reclamada realizava o pagamento de horas extras, ou seja, o empregado não prestava serviços em condições análogas à escravidão, pois era remunerado pelo labor empreendido para o empregador (f. 418).

Nesse contexto, tenho que o dano que o recorrente alega ter sofrido em decorrência de tal fato não atinge a esfera da moralidade, uma vez que tem natureza estritamente patrimonial, de forma que é insuficiente, por si só, para caracterizar o dano moral e ensejar a indenização pretendida, ainda que considerado como o descumprimento de obrigação por parte da empregadora.

Por todo o exposto, não se constata a perpetração de ato ilícito com a finalidade de violar os direitos da personalidade do autor ou ofender a sua integridade moral, até porque não demonstrado o efetivo prejuízo na esfera da sua moralidade.

Logo, a consequência lógica é o indeferimento da pretensão.

Destarte, não se verificando qualquer atitude ilegal da reclamada com o intuito de impingir lesão à honra, dor-sentimento ou física ao reclamante, nego provimento ao recurso.



2.2 – RECURSO DA RECLAMADA

2.2.1 – PRÊMIO POR QUILOMETRO RODADO – NATUREZA JURÍDICA

O Juízo de origem, considerando que a verba em epígrafe mais se adequava à gratificação (recompensa) decorrente das condições da prestação de serviço (CLT, art. 457, § 1º) e não a um prêmio, determinou a integração ao compêndio salarial para os fins de repercussão em horas extras pagas, salários trezenos, férias + 1/3 e FGTS.

Pugna a reclamada pela reforma da sentença, sustentando que o prêmio era pago por quilômetro rodado, condicionado ao zelo na condução do veículo e aos cuidados para manter o consumo dentro da média, objetivando incentivar os motoristas a zelar pelo patrimônio da empresa, o que ratifica a sua natureza indenizatória, não podendo, portanto, integrar a remuneração do recorrido para qualquer efeito.

Sem razão a recorrente.

A natureza jurídica salarial das parcelas decorre da habitualidade de seu pagamento no curso do vínculo, na forma preconizada no art. 458, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

No caso vertente, da análise das fichas financeiras do autor colacionadas às f. 273/304 dos autos (período imprescrito), constata-se que a parcela “prêmio por quilômetro rodado” foi paga todos os meses, com habitualidade.

Forçoso reconhecer, portanto, a natureza salarial da verba, que integra a remuneração para todos os efeitos, fazendo jus o autor às diferenças de horas extras pagas, salários trezenos, férias + 1/3 e FGTS decorrentes da integração.

Destarte, nego provimento ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 24ª REGIÃO

PROC. N. 0000734-94.2013.5.24.003-R0.1

POSTO ISSO

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator); por maioria, **conhecer parcialmente do recurso do autor**, não o fazendo no tocante às matérias “horas extras em face da supressão do intervalo interjornada”, “trabalho em DSR’s e feriados” e “adicional noturno”, assim como **conhecer parcialmente do recurso da ré**, não o fazendo no tocante à preliminar de contradição existente na sentença em relação às horas extras, tudo nos termos do voto do Desembargador relator, vencido em parte o Juiz Convocado Júlio César Bebbber revisor), que deles conhecia integralmente; por unanimidade, conhecer das contrarrazões e, no mérito, **negar provimento aos recursos**, nos termos do voto do Desembargador relator. Ausentes, em razão de férias, o Desembargador Marcio Vasques Thibau de Almeida, e, por motivo justificado, o Desembargador Amaury Rodrigues Pinto Junior.

SUSTENTAÇÃO ORAL: Dr^a. Roberta Aparecida Iarossi Araújo, pelo recorrente-reclamante.

Campo Grande, 19 de agosto de 2014.

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA
Desembargador Federal do Trabalho
Relator