



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

TERMO DE AUDIÊNCIA

AUTOR : Adriano Jose Mendes
RÉ : MCP Transportes Rodoviaros S/A
DATA : 10.10.2022
HORÁRIO : 17h52min
JUIZ DO TRABALHO : LEONARDO VIEIRA WANDELLI

Apregoadas as partes para a audiência de leitura e publicação da presente, ausentes, profere o Juízo a seguinte:

S E N T E N Ç A

Vistos, etc.

I – RELATÓRIO

Adriano Jose Mendes propõe ação trabalhista em face MCP Transportes Rodoviaros S/A, postulando o reconhecimento de rescisão indireta do contrato de trabalho e verbas rescisórias decorrentes, horas extras, indenização por danos morais e consectários. Dá à causa o valor de R\$ 87.490,86. Junta documentos.

A ré oferece contestação escrita no prazo assinalado, propugnando pela improcedência dos pedidos da exordial. Junta, além da representação, documentos.

Colhe-se o depoimento das partes. Encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Julgamento designado para esta data.

É o relatório. Decide-se

II – FUNDAMENTOS



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

A – Limitação da condenação ao valor dos pedidos

Quanto à alegação da defesa acerca da limitação da condenação ao valor dos pedidos, a fim de se evitarem dissídios na interpretação do julgado, esclarece-se que a inicial não formula pedidos líquidos, mas estipula, por estimativa, valores aproximados aos pedidos. O que ocorre é que os pedidos da inicial são certos e determinados quanto ao seu objeto. A atribuição de valor, na forma da lei não significa exigência de liquidação dos pedidos, mormente quando não há condições de antecipar o valor líquido da postulação. No caso da inicial, ela expressamente aduz tratar-se de valores aproximados, por estimativas. Nesse sentido, é previsão expressa na Instrução Normativa 41/2018 do c. TST, em seu art. 12, § 2º, que, *verbis*:

§ 2º Para fim do que dispõe o art. 840, §§ 1º e 2º, da CLT, o valor da causa será estimado, observando-se, no que couber, o disposto nos arts. 291 a 293 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, formulando a inicial pedidos com valores arbitrados por estimativa salientando expressamente tratar-se de valores aproximados e não pedidos líquidos, acrescendo a inicial que os valores serão apurados em liquidação de sentença por simples cálculos, não há que se limitar a liquidação da sentença àqueles montantes. Nesse sentido, também reiterada a jurisprudência do c. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. 1. PRÊMIOS. REFLEXOS E INTEGRAÇÕES. O Regional manteve a sentença que entendeu serem devidas as diferenças decorrentes do pagamento de "prêmios", por ter sido evidenciada nos autos, por meio de perícia contábil, a existência de diferenças em favor da reclamante. Desse modo, estando a decisão pautada nas provas dos autos, sobretudo o laudo pericial contábil, e não nas regras de distribuição do ônus da prova, restam ilesos os arts. 818 da CLT e 373, I, do CPC. 2. **VALOR DE CADA PARCELA. LIQUIDAÇÃO. LIMITAÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA** . A decisão regional, ao concluir que, no rito ordinário, a indicação do valor atinente a cada um dos pedidos na exordial não implica liquidação pelo reclamante, por tratar-se de mera estimativa, sendo os montantes resultantes da condenação passíveis de posterior adequação na fase de liquidação da sentença, não importa em decisão ultra petita. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-10606-52.2017.5.03.0012, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 18/11/2018).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) RITO ORDINÁRIO. PEDIDO LÍQUIDO. CONDENAÇÃO ILÍQUIDA. NÃO LIMITAÇÃO AO VALOR INDICAÇÃO NA INICIAL. Na situação em análise, o



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

reclamante apenas estimou valores aproximados relativos aos pedidos formulados, tendo em vista que se trata de ação tramitando pelo rito ordinário. Não havendo assim qualquer vinculação com os limites do pedido, não cabe falar em violação dos artigos 128, 459, parágrafo único, e 460 do CPC de 1973. Precedente. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR - 2643-33.2011.5.02.0011, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 14/12/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016)

LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES POSTULADOS NA PETIÇÃO INICIAL . Consta na petição inicial que a reclamante pleiteou o pagamento de parcelas salariais e rescisórias, mencionou o valor estimado dos pedidos e deu à causa valor coincidente. A autora fez a seguinte ressalva à pág. 21: os valores dos pedidos encontram-se apenas estimados, logo, não servem de base para estipulação do valor da condenação, mas somente para enquadramento no rito processual . Dessa maneira, não se pode afirmar que trata a hipótese de pedidos líquidos e certos e foram fixados os limites da lide, visto que a reclamante não atribuiu valores expressos a cada pedido, e sim valores estimados, os quais devem ser apurados em oportuna fase de liquidação de sentença, nos termos do artigo 879 da CLT. Nessas circunstâncias, a condenação do reclamado em valores superiores aos mencionados na petição inicial não significa condenação em quantidade superior ou em objeto diverso do que proposto, encontrando-se ileso o artigo 460 do CPC. Frisa-se que a lide envolve direito às verbas decorrentes do contrato de trabalho , e não aos valores a elas atribuídos, que não foram objeto de controvérsia. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-45100-86.2007.5.15.0002, 2ª Turma, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, DEJT 06/02/2014).

Por fim, registre-se que, por ocasião do julgamento do IAC n. 0001088-38.2019.5.09.0000, em 28/06/2021, o Tribunal Pleno deste e. Regional, por maioria de votos, fixou a seguinte Tese Jurídica:

“INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE INDICAÇÃO ESTIMADA DOS VALORES DOS PEDIDOS APRESENTADOS NA PETIÇÃO INICIAL (ART. 840, § 1º, DA CLT). AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES APRESENTADOS. Diante da interpretação sistemática e gramatical dos artigos 840, §1º da CLT e 12, § 2º, da Instrução Normativa nº 41 do TST, conclui-se, de forma insofismável, que é possível aceitar cálculos simplificados, notadamente considerando que a mera indicação de valores é suficiente para fazer prosseguir a ação, sendo desnecessária a liquidação antecipada dos pedidos. A fixação do valor da causa e da condenação no processo do trabalho só são relevantes na fase de conhecimento do processo, na medida em que servem apenas para fixar rito e admissibilidade recursal, sem interferir em questões de competência funcional. Na fase de cumprimento (execução), o valor do pedido é totalmente irrelevante e se desvincula de sua origem na



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

medida em que se apura mediante realização de operações aritméticas o valor devido, com no mínimo, acréscimo de juros e correção monetária, sem prejuízo de multas, o que certamente vai elevar o valor do quantum debeat, e isto não pode significar prejuízo ou decréscimo patrimonial à parte exequente. Portanto, reconhece-se neste incidente a possibilidade de apresentação por estimativa dos valores de cada pedido (artigo 840, §1º da CLT), não estando a liquidação adstrita aos valores indicados na petição inicial”.

B – Rescisão indireta do contrato de trabalho – verbas rescisórias

O autor postula a rescisão indireta do contrato de trabalho, em razão de alteração contratual lesiva promovida pela ré, consubstanciada na mudança repentina e unilateral de turno (do diurno para o noturno), o que teria lhe ocasionado prejuízos concretos.

Afirma na inicial que sempre cumpriu a jornada contratada, que era das 5h às 15h, de segunda a sexta-feira, e das 7h às 12h, aos sábados. No entanto, no dia 12/04/2022, último dia de suas férias, foi comunicado que, já no dia seguinte, em 13/04/2022, deveria cumprir novo horário (das 20h às 5h, de segunda a sexta-feira, e das 16h às 20h, aos sábados). Alega que não concordou com a alteração de turno, uma vez que detém a guarda e reside com seus dois filhos menores de idade, tendo comunicado o fato à ré e, desde o dia 13/04/2022, não mais compareceu ao trabalho, já que não tem com quem deixar seus filhos no período noturno. Aduz que não reside com a genitora dos menores, sendo o único responsável pelos filhos, tendo a ré ciência de tal fato.

A defesa, a seu turno, nega a versão obreira, sustentando que não estão presentes os requisitos para a rescisão indireta do contrato de trabalho. Afirmo que o autor decidiu, por liberalidade, não retornar ao trabalho após o gozo de suas férias (de 14/03/2022 a 12/04/2022), nem mesmo para laborar em seu horário original ou ainda para se opor ao novo turno que estava sendo proposto, optando por ajuizar a presente ação trabalhista com o pedido de reconhecimento de rescisão indireta. Alega que, até receber a notificação da demanda, desconhecia as razões pessoais suscitadas na inicial que trariam óbice à alteração do horário de trabalho. Sustenta, ainda, que a possibilidade de alteração de horário está expressamente prevista no contrato firmado entre as partes, além de decorrer do *jus variandi* do empregador. Assevera, outrossim, que o autor, como motorista, não raramente, se ativava em jornada noturna, de modo que a justificativa apresentada resta esvaziada. Por fim, aduz que, notificada da rescisão indireta do contrato de trabalho, não verificando qualquer fundamento para aceitá-la, a considerou como pedido de demissão, processando a rescisão como tal.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

Analisa-se.

Sobre a questão, assim consigna a prova oral, transcrita em linhas gerais:

Autor: normalmente, trabalhava das 5h às 15h; por vezes, a jornada ia até às 22h; independentemente do registro, fazia 1h de intervalo para almoço; o trabalho consistia na coleta de peças em Santa Catarina (Blumenau, Joinville, Pomerode) e entrega na New Holland de São José dos Pinhais; geralmente, tudo era feito no mesmo dia; batia ponto na empresa através de sua digital no início e fim da jornada; havia registro em diário de bordo para os casos de viagens mais longas (São Paulo, Minas Gerais); nesses documentos, eram registrados os horários de início/término da viagem e de intervalos (almoço e/ou janta); por ter dois filhos menores sob sua guarda/dependência, não tinha como cumprir o novo horário determinado pela empresa, das 20h às 5h; não tinha com quem deixá-los nesses horários; nas vezes que trabalhou em jornada noturna, quando viajava para São Paulo e Minas Gerais, ainda estava casado, de modo que conseguia cumprir esse horário; que ficou “mais de ano” viajando para esses estados; depois, em razão da separação e pelo fato de ter que cuidar dos filhos, a empresa atendeu sua solicitação para que trabalhasse somente na linha local; após, resolveram alterar novamente o horário para o turno da noite/madrugada; a empresa já estava ciente de que não poderia cumprir o novo horário desde o momento em que solicitou a alteração para trabalhar na linha local; quem efetuou essa alteração foi Alexandre; saiu de férias e quando retornou o horário já havia sido alterado; perguntado se, após a alteração, chegou a ir até a empresa informar da impossibilidade de cumprimento do novo horário, responde que sim, tendo conversado no RH e com os chefes, Adilson e Alexandre, porém, não houve sucesso.

Preposta: Alexandre é gerente de frota; Adilson é coordenador de compra e frota, subordinado ao Alexandre; o horário do autor era flexível, dependendo da demanda do cliente, não ultrapassando de 8h por dia; confirma que teve um período em que o autor trabalhava viajando para São Paulo/Minas Gerais, embora não saiba precisar por quanto tempo isso ocorreu; após, passou a trabalhar fazendo viagens mais curtas, na região metropolitana, englobando o norte de Santa Catarina; que então a alteração decorreu de mudança na operação do cliente, antes de o autor sair de férias, acreditando que por volta de novembro/2021; não tem conhecimento se o autor pediu para permanecer nessa jornada em função de uma situação familiar; não tem conhecimento se o autor se separou e ficou com os filhos; não tem conhecimento se o autor acertou essa alteração com Adilson ou Alexandre; no período em que trabalhou na linha local, a jornada era flexível, tendo dias que iniciava às 5h, outros às 8h, dependendo da operação do cliente; se iniciasse às 5h, trabalhava até 15h/16h; quando iniciava às 8h, ia até 17h/18h; algumas vezes acontecia de prorrogar esses horários; o intervalo era de 1h; aos sábados, trabalhava em escala menor, em torno de 4h; os horários eram anotados em papeleta ou em cartões ponto;



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022

quando o autor passou a fazer região metropolitana, cuja jornada era cumprida no dia, a anotação era feita no cartão de ponto; a papeleta era para anotação em viagens; um dia antes de retornar das férias, o autor foi comunicado pelo superior, Alexandre, que seu horário de trabalho havia sido alterado, devendo cumprir jornada das 20h às 5h; não tem conhecimento se o autor foi até a empresa conversar com Alexandre a respeito da dificuldade que teria de cumprir o novo horário em razão da demanda com os filhos; quem determinava a escala e a rota que o autor deveria cumprir era Alexandre; Adilson também poderia, já que ambos trabalham em conjunto; no período em que trabalhou na linha local, era muito raro fazer viagens mais longas; geralmente, fazia viagens mais curtas, saindo pela manhã e retornando à tarde; quando saía e retornava no dia, o autor registrava a jornada no cartão de ponto; só registrava na papeleta quando fazia viagens e não retornava; não acontecia de o autor trabalhar só de manhã de segunda a sexta-feira; sempre cumpria ao menos dois turnos (manhã e tarde).

Sopesando-se a prova oral produzida, sobretudo diante do desconhecimento da preposta de fatos relevantes da demanda, em flagrante descumprimento do disposto no art. 843, §1º, da CLT, colhe o convencimento do Juízo que o autor, no início do contrato, quando ainda era casado, trabalhava realizando viagens mais longas (São Paulo/Minas Gerais), cumprindo jornada flexível, sendo que, após se separar e ficar com a guarda dos filhos menores, teve atendida sua solicitação de alteração de horário e rotas de trabalho, de modo que pudesse realizar entregas locais ou, quando muito, viagens mais curtas (norte de Santa Catarina), possibilitando, assim, o retorno para casa ao final da jornada diária e atender a demanda familiar no período da noite/da madrugada.

Considera-se verdadeiro, ainda, que, mesmo ciente desse fato, a ré resolveu alterar de maneira abrupta e unilateral o horário de trabalho do autor, comunicando-o apenas um dia antes do retorno de suas férias de que, já no dia seguinte, deveria cumprir a jornada no turno da noite/madrugada (das 20h às 5h), havendo o autor tentado resistir à aludida modificação, ao ir até a empresa dialogar com Alexandre, seu chefe imediato, que era quem definia sua escala e rota de trabalho, e reforçar as questões familiares que impossibilitariam o cumprimento da nova jornada, porém, não obteve sucesso.

Não obstante o poder diretivo conceda ao empregador a prerrogativa de organizar a prestação laboral, não se admite que, ao assim fazer, ele cometa abusos.

Ora, o chamado *jus variandi* permite, em regra, pequenas modificações quanto ao exercício da prestação do trabalho, sem nenhum prejuízo efetivo ao empregado. No caso dos autos, fica evidente que a ré,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022

ao transferir o autor de maneira repentina e unilateral para o turno noturno, mesmo ciente da situação familiar sensível vivenciada pelo autor (guarda de dois filhos menores e sem ter com quem deixá-los), promove alteração abrupta e prejudicial às responsabilidades familiares do autor e ao seu dever/direito de cuidado com os filhos que estão sob a sua guarda. Tem-se por comprovado que o autor havia acordado com seus superiores, que, em função das suas responsabilidades familiares, em razão de ter assumido a guarda dos filhos após a separação, ficaria trabalhando na região próxima, no horário diurno. Portanto, tal condição contratual mais benéfica e respeitosa de suas obrigações de guarda, devidamente acordada com a ré, não poderia ter sido rompida unilateralmente de forma abrupta, como o foi, com determinação para passar a trabalhar de madrugada, das 22h às 5, já no dia seguinte.

Induidoso, portanto, que se trata de alteração objetiva do contrato de trabalho que macula o princípio da inalterabilidade contratual lesiva (CLT, art. 468), por ser altamente prejudicial, mormente considerando-se que a ré já havia realizado anteriormente alteração da escala e rota de trabalho do autor justamente para que o obreiro pudesse ter condições de estar em casa no período noturno/da madrugada e, assim, poder atender a demanda familiar com os filhos menores, o que configura, também, violação à boa-fé objetiva que deve nortear as relações de trabalho, sendo um dos princípios que as estruturam.

Ora, quando uma das partes do contrato impõe à outra um dano desproporcional ao benefício obtido por aquela que, em princípio, exerce uma prerrogativa contratual, atua em abuso do direito (art. 187 do Código Civil) por violação da boa fé contratual. Nesse sentido, já se teve a oportunidade de assentar em trabalho doutrinário acerca da figura do exercício desequilibrado de direitos, como hipótese de abuso do direito na despedida, por violação da boa fé¹:

e.2) Desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular e o sacrifício imposto pelo exercício a outrem. Consiste, nas palavras de MENEZES CORDEIRO, no “mais promissor dos subtipos integrados no exercício em desequilíbrio. Integram-se, aqui, situações como o desencadear de poderes-sanção por faltas insignificantes, a actuação de direitos com lesão intolerável de outras pessoas e o exercício jussubjectivo sem consideração por situações especiais.”²

¹ WANDELLI, Leonardo V. Despedida abusiva: o direito (do trabalho) em busca de uma nova racionalidade, p. 446.

² MENEZES CORDEIRO, Da boa fé no Direito Civil, p. 857.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

Aqui, já não há inutilidade do exercício da permissão, mas utilidade que perde a proteção jurídica, no seu exercício concreto específico, pela “manifesta desproporção entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto à contraparte, mesmo quando o titular não vise propriamente molestar esta, nem alcançar outra finalidade diversa daquela a que é destinado o seu direito.”³ As razões operantes, aqui, são as noções de tolerância e não instrumentalização do outro na convivência social, refletida no âmbito contratual.

Soma-se a essa realidade o exíguo prazo dado pela ré para a adequação ao novo horário, diametralmente oposto ao até então praticado, como de resto a problemática do cumprimento da jornada no período da noite/madrugada, a dificultar sobremaneira e, eventualmente, mesmo impedir, a colocação dos filhos menores sob os cuidados de alguma instituição, como escolas, creches, enquanto trabalha.

Gize-se que a ré em momento algum apresentou justificativa convincente para a alteração perpetrada, nada indicando que ela fosse, de fato, necessária. O panorama transparece, à luz da conhecida realidade pessoal do empregado, a uma espécie de empecilho à continuidade da relação jurídica. E tanto assim o é que o obreiro não pode mais comparecer ao emprego desde a alteração, optando por ajuizar, 15 dias depois de comunicado, a presente ação, demonstrando a sua imediata resistência à modificação das condições de execução contratual.

A reunião de todos esses fatores torna verossímil a alegação da impossibilidade material de cumprir o novo horário, evidenciando a feição gravosa da mudança. Ressalta-se que, à vista da alteração efetuada anteriormente, atendendo solicitação do autor para que pudesse trabalhar com entregas locais e em viagens mais curtas, de modo a estar em casa ao final da jornada diária e atender a demanda com os filhos, o obreiro tinha a justa expectativa de que a ré manteria esse então novo cenário, e, repentinamente, esse quadro mudou. E a única explicação residiu no exercício abusivo do poder diretivo, o qual, no entanto, não é absoluto, encontrando limites próprios na boa-fé entre os contratantes.

Além disso, à luz do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, cuja utilização é objeto da Recomendação CNJ 128/2022, a questão da proteção em face das

³ NORONHA, Fernando. **O direito dos contratos e seus princípios fundamentais**, p. 179.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022

responsabilidades familiares parentais ganha o maior relevo, devendo ser especialmente considerada também à luz da Convenção 156 da OIT.

Em nada há de se estranhar a invocação da perspectiva de gênero para a proteção da situação familiar de trabalhador homem. É justamente porque a naturalização da atribuição exclusiva à mulher das responsabilidades familiares deve ser criticada e afastada, pois ela constitui um dos principais elementos de cerceamento da igualdade de participação feminina no mercado de trabalho que, para tanto, é indispensável assegurar-se, também aos homens, os direitos necessários ao exercício de suas responsabilidades familiares quanto ao cuidado com os filhos.

Como bem ressalta Maria Cecília Máximo Teodoro, em escorreita explanação doutrinária divulgada no Youtube como Palestra TEDx “Ser Mulher é Ser Mãe?”⁴ a atribuição de “direitos de proteção à maternidade” exclusivos à mulher é uma forma de naturalizar a atribuição exclusiva às mulheres das responsabilidades familiares. Por isso, na forma da Convenção 156 da OIT, não se podem considerar as responsabilidades familiares como responsabilidades femininas, pois constitui uma necessidade inafastável da construção de uma sociedade igualitária a equânime distribuição entre os gêneros dessas responsabilidades. Para tanto, também na ótica da Convenção 156, devem ser protegidas tais responsabilidades tanto de homens quanto de mulheres, quanto um dos elementos essenciais para a conquista da igualdade de gêneros.

Ressalta-se da exposição de motivos daquela Convenção:

Tendo em atenção que também foram adotados instrumentos sobre a igualdade de oportunidade e de tratamento para os homens e mulheres pelas Nações Unidas e por 2 outras instituições especializadas e recordando particularmente o parágrafo 14 do preâmbulo da convenção das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação para com as mulheres, 1979, que indica que os Estados partes estão «conscientes de que o papel tradicional do homem na família e na sociedade deve evoluir tanto como o da mulher, se se quiser alcançar uma autêntica igualdade entre o homem e a mulher»;

Reconhecendo que os problemas dos trabalhadores com responsabilidades familiares são aspectos de questões mais vastas relativas à família e à sociedade que as políticas nacionais devem ter em conta;

⁴ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=I-JCBjd3x14>



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

Reconhecendo a necessidade de instaurar a igualdade efectiva de oportunidade e de tratamento entre os trabalhadores de ambos os sexos que tenham responsabilidades familiares, como entre estes e os outros trabalhadores;

se extrai: E dos dispositivos da norma internacional

Artigo 1º

1 - A presente Convenção aplica-se aos trabalhadores de ambos os sexos com responsabilidades para com os filhos a seu cargo, quando essas responsabilidades limitem as suas possibilidades de se prepararem para a atividade econômica, de acederem a ela, de nela participarem ou progredirem. (...)

Artigo 8.º As responsabilidades familiares não podem, enquanto tais, constituir motivo válido para pôr fim à relação de trabalho.

Ora, ainda que a referida Convenção 156 não tenha sido ratificada pelo Brasil, avulta a pertinência de invocarem-se as normas de direito internacional, mesmo se ainda não vigentes no âmbito interno, como fonte supletiva da omissão legislativa nacional.⁵ No dizer de Beaudonnet, “dispositivos internacionais que não são autoexecutáveis ou que não são juridicamente vinculantes no país em questão podem, quando for o caso, ser usados pelos tribunais como fonte de inspiração.”⁶

E a abordagem da questão dos autos sob a perspectiva de gênero, à luz da incidência supletiva da Convenção 156 da OIT

⁵ Nesse mesmo sentido, foi o entendimento adotado pela 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pelo TST, em 2007, que aprovou o enunciado:

3. FONTES DO DIREITO – NORMAS INTERNACIONAIS.

I – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES DA OIT NÃO RATIFICADAS PELO BRASIL. O Direito Comparado, segundo o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, é fonte subsidiária do Direito do Trabalho. Assim, as Convenções da Organização Internacional do Trabalho não ratificadas pelo Brasil podem ser aplicadas como fontes do direito do trabalho, caso não haja norma de direito interno pátrio regulando a matéria.

II – FONTES DO DIREITO DO TRABALHO. DIREITO COMPARADO. CONVENÇÕES E RECOMENDAÇÕES DA OIT. O uso das normas internacionais, emanadas da Organização Internacional do Trabalho, constitui-se em importante ferramenta de efetivação do Direito Social e não se restringe à aplicação direta das Convenções ratificadas pelo país. As demais normas da OIT, como as Convenções não ratificadas e as Recomendações, assim como os relatórios dos seus peritos, devem servir como fonte de interpretação da lei nacional e como referência a reforçar decisões judiciais baseadas na legislação doméstica.

⁶ BEAUDONNET, Xavier (Ed.). Direito internacional do trabalho e direito interno: manual de formação para juízes e docentes em direito. Turim, CIF-OIT, 2011, p. 31.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

está em inteira pertinência com o ordenamento jurídico nacional que não admite as discriminações de gênero em matéria laboral e assegura a proteção das responsabilidades familiares de homens e mulheres como elemento essencial dessa igualdade.

Note-se, por exemplo, que a jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal, na tese de repercussão geral 1182, reconheceu recentemente que “À luz do art. 227 da CF, que confere proteção integral da criança com absoluta prioridade e do princípio da paternidade responsável, a licença maternidade, prevista no art. 7º, XVIII, da CF/88 e regulamentada pelo art. 207 da Lei 8.112/1990, estende-se ao pai genitor monoparental.”. Ainda que ainda não haja a licença compartilhada, a garantia da licença maternidade ao pai genitor monoparental é um reconhecimento indubitável da necessidade de proteção das responsabilidades familiares do homem em relação ao cuidado dos filhos.

No caso dos autos, a ré inviabilizou indevidamente a continuidade da relação de emprego do autor, em razão das suas responsabilidades familiares, ao alterar unilateral e abruptamente o seu horário de trabalho para o turno da madrugada.

Assim, considera-se ilícita a alteração perpetrada pela ré, nos termos supra, sendo, pois, legítima a recusa do empregado, a teor das disposições dos arts. 444 e 468 da CLT, autorizando a ruptura motivada do vínculo na forma do art. 483, d, da CLT.

Com efeito, a alteração contratual efetuada dessa forma, de fato, constitui falta patronal grave que inviabiliza a manutenção do vínculo empregatício e justifica a rescisão indireta do contrato de trabalho, nos moldes do artigo 483, "d", da CLT.

Neste sentido, colhe-se apoio jurisprudencial de situações em que a mudança do turno é considerada inválida em função de suas circunstâncias concretas, autorizado a rescisão indireta:

RESCISÃO INDIRETA. ALTERAÇÃO PARA O TURNO NOTURNO. PREVISÃO NO CONTRATO DE TRABALHO. LEGALIDADE. 1) Ainda que se reconheça a prerrogativa de ajuste entre as partes como interlocutores sociais, e válidas as cláusulas contratuais firmadas com o livre consentimento, sobretudo quando relacionadas à jornada de trabalho, direito reconhecido como de indisponibilidade relativa (CF, artigo 7º, XIII), a interpretação sistemática do ordenamento jurídico impõe que as alterações do contrato de trabalho estejam minimamente fundadas em fatos que a justifiquem (CLT, artigo 468), mais quando evidente o desequilíbrio de forças e a nocividade a quem deverá se



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

sujeitar a tal mudança. 2) Do mesmo modo que se exige do empregado o dever de colaboração, conduta semelhante é esperada do empregador. Assim, diversamente de outros precedentes já apreciados por este Relator, em que ficou demonstrada a licitude da imposição de alteração de horário prevista contratualmente, na situação específica destes autos, entendo que a alteração contratual se mostra bastante prejudicial à empregada e, uma vez que não está respaldada por justificativa plausível da empregadora, que alega simplesmente autorização contratual de alteração de turno, a imposição reveste-se de arbitrariedade e demanda o devido enquadramento no artigo 483, letra "d", da CLT. Recurso não provido. TRT-24 - RORSum: 00248982520205240021 MS, Relator: FRANCISCO DAS CHAGAS LIMA FILHO, 2ª Turma, Data de Publicação: 28/03/2022

RESCISÃO INDIRETA. ALTERAÇÃO DO TURNO DE TRABALHO. PREJUÍZOS PARA O TRABALHADOR. Objetivamente a alteração do turno de trabalho, do noturno para o diurno, constitui situação mais benéfica para o trabalhador. Ocorre que o trabalho, como elemento fundamental da integração social, interfere de forma profunda na vida do trabalhador, pois do rendimento do seu esforço vem os planos familiares, sociais, financeiros, educacionais etc. Desse modo, a alteração contratual não pode ser aferida apenas em sua perspectiva objetiva, deve-se levar em consideração a situação pessoal do empregado, pois o artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho é incisivo no sentido de que a alteração que cause prejuízo - direta ou indiretamente - ao empregado, ainda que com seu consentimento, é nula. Constatado no caso concreto que a alteração da jornada noturna, cumprida pela reclamante desde a admissão, para a diurna importou em manifesto prejuízo à autora, visto que a impossibilitou de continuar laborando em outro município próximo no mesmo turno, o que era de prévio conhecimento do reclamado, é razoável reconhecer, dadas as peculiaridades do caso concreto, o caráter lesivo da alteração contratual e, portanto, a rescisão indireta com base no artigo 483, d, da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de Revista não conhecido. (TST - RR: 948000320055150034 Data de Julgamento: 12/08/2015, Data de Publicação: DEJT 18/08/2015)

Dessarte, reconhece-se a rescisão indireta do contrato de trabalho, ocorrida em 15/05/2022, já observada a projeção do aviso prévio indenizado de 36 dias (a contar do último dia de férias do autor, ou seja, de 12/04/2022, uma vez que é incontroverso que o obreiro não retornou ao labor em 13/04/2022), deferindo-se-lhe, nos limites do pedido, as seguintes verbas, observando-se, ainda, o início do vínculo em 22/04/2020:

a) aviso prévio indenizado (33 dias); **b)** 5/12 avos de gratificação natalina; **c)** férias integrais, pagas de forma simples, referentes ao período 2021/2022, e proporcionais à razão de 1/12 avo, ambas acrescidas do terço constitucional; **d)** FGTS (11,2%) sobre as verbas dos itens



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

anteriores, exceto férias, e multa de 40% sobre os depósitos já efetuados e devidos durante o contrato.

Não há valores já pagos aos mesmos títulos.

Determina-se à ré que entregue ao autor, no prazo de 5 dias, independentemente de nova intimação, as guias TRCT para saque do FGTS, informando o código SJ2 de extinção do contrato, bem como informando a chave de movimentação, reconhecendo a despedida como imotivada, e as guias CD e SD para requerimento do seguro desemprego, fixando-se o trânsito em julgado como termo inicial do prazo para o requerimento do benefício, tudo no prazo de 10 dias, sob pena de multa de R\$ 3.000,00, sem prejuízo de execução específica.

C – Jornada de trabalho

O autor postula horas extraordinárias excedentes da jornada contratual e, sucessivamente, da 8ª diária e da 44ª semanal, além de horas extras pela violação aos intervalos intra e interjornadas.

A defesa afirma o correto pagamento de horas extras conforme anotação nos cartões de ponto e diários de bordo.

A ré junta os cartões de ponto de fls. 156/163 e 242/252 (PDF) e os diários de bordo de fls. 164/241 (PDF), que são impugnados pela parte autora, ao argumento de que naqueles juntados às fls. 156/163 (PDF) não há qualquer anotação de jornada, ao passo que aqueles colacionados às fls. 164/252 (PDF) não refletem a real jornada do obreiro, tanto em relação aos horários marcados, quanto em relação à frequência, além de apresentarem anotações incompletas.

Sobre a questão, assim consigna a prova oral, em linhas gerais:

Autor: normalmente, trabalhava das 5h às 15h; por vezes, a jornada ia até às 22h; independentemente do registro, fazia 1h de intervalo para almoço; o trabalho consistia na coleta de peças em Santa Catarina (Blumenau, Joinville, Pomerode) e entrega na New Holland de São José dos Pinhais; geralmente, tudo era feito no mesmo dia; batia ponto na empresa através de sua digital no início e fim da jornada; havia registro em diário de bordo para os casos de viagens mais longas (São Paulo, Minas Gerais); nesses documentos, eram



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

registrados os horários de início/término da viagem e de intervalos (almoço e/ou janta); (...)

Preposta: (...) o horário do autor era flexível, dependendo da demanda do cliente, não ultrapassando 8h por dia; confirma que teve um período em que o autor trabalhava viajando para São Paulo/Minas Gerais, embora não saiba precisar por quanto tempo isso ocorreu; após, passou a trabalhar fazendo viagens mais curtas, na região metropolitana, englobando o norte de Santa Catarina; que essa alteração decorreu de mudança na operação do cliente; (...) no período em que trabalhou na linha local, a jornada era flexível, tendo dias que iniciava às 5h, outros às 8h, dependendo da operação do cliente; se iniciasse às 5h, trabalhava até 15h/16h; quando iniciava às 8h, ia até 17h/18h; algumas vezes acontecia de prorrogar esses horários; o intervalo era de 1h; aos sábados, trabalhava em escala menor, em torno de 4h; os horários eram anotados em papeleta ou em cartões ponto; quando o autor passou a fazer região metropolitana, cuja jornada era cumprida no dia, a anotação era feita no cartão de ponto; a papeleta era para anotação em viagens; (...) no período em que trabalhou na linha local, era muito raro fazer viagens mais longas; geralmente, fazia viagens mais curtas, saindo pela manhã e retornando à tarde; quando saía e retornava no dia, o autor registrava a jornada no cartão de ponto; só registrava na papeleta quando fazia viagens e não retornava; não acontecia de o autor trabalhar só de manhã de segunda a sexta-feira; sempre cumpria ao menos dois turnos (manhã e tarde).

Conforme consignado em audiência (fl. 286, PDF), embora as anotações de jornada juntadas pela ré possam ser parciais, haja vista que há muitos dias sem anotação de jornada ou com anotação parcial, os depoimentos prestados juntamente com os documentos juntados permitem o suplemento das lacunas mediante a fixação pelo Juízo pela jornada média, com o que a ré desde logo concordou em audiência.

Assim, consideram-se válidos os cartões de ponto e diários de bordo de fls. 156/252 (PDF) juntados pela defesa, constatando-se, porém, que dos mesmos há diversos períodos de dias sem a anotação de jornada. Além disso, é incontroverso que não ocorria de o autor laborar somente pela manhã, mesmo no período em que permanecia na região metropolitana, embora em diversos dias conste a jornada apenas pela manhã.

Assim, quanto às anotações das papeletas de viagem, nos dias de segunda a sábado em que ausente o registro de jornada ou no caso de registros ilegíveis, a despeito da determinação de sua juntada sob as penas do art. 400 do NCPD, não se tratando de períodos de afastamento ou férias, deve ser considerada laborada a jornada das 5h às 15h30, com 1h de intervalo, nos dias de segunda a sexta-feira e das 8h às 12h em sábados, com base no depoimento da preposta. Outrossim, nos espelhos de ponto em que constar



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

somente o trabalho pela manhã, de segunda a sexta feira, deve-se considerar laborado o período da tarde, após 1h de intervalo, sendo até 15h30 quando do labor iniciado às 5h/6h e até 17h30 quando do labor iniciado às 7h/8h.

Quanto à aplicação das Súmulas 85 do TST e 36 do TRT/9ª Região, sem qualquer razão a ré, porquanto ambas se referem a regime de compensação, que sequer foi alegação da defesa. Inexistindo desconsideração de regime de compensação, não há se falar na aplicação de qualquer das duas Súmulas referidas.

O documento de fls. 105/108 (PDF) demonstra que o autor foi contratado para laborar 8h diárias e 44h semanais.

Desse modo, são devidas como extras as excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal, o critério mais benéfico a cada semana, divisor 220.

Observe-se a incidência do disposto no art. 58º, § 1º da CLT, quando os extrapolações forem inferiores a 10min em relação ao limite diário de 8h, computando-se todo o excesso quando excedido esse limiar.

Por outro lado, em relação ao intervalo intrajornada, o próprio autor confessou em depoimento que, independente do registro, fazia pausa para descanso/refeição de ao menos 1h, de modo que se considera regularmente concedido o intervalo para as jornadas superiores a 6h.

Em relação às jornadas superiores a 4h e inferiores a 6h, em que pese inexistir marcação do intervalo nos registros de ponto, a exemplo do que ocorre no dia 12/06/2021 (fl. 242), o autor afirma na inicial que gozava de 15 minutos. Assim, também, aqui, não há violação.

Identifica-se, contudo, a violação ao intervalo de 11h de que trata o art. 66 da CLT e 235-C, §3º, a exemplo do que ocorre entre os dias 17 e 18/06/2021 (fl. 243, PDF), devendo as horas laboradas antes de completar o intervalo entre jornadas ser remuneradas como extras, sob pena de se tornar inócua a letra da lei.

O fato de o empregado ter realizado horas extras no dia anterior, não desobriga o empregador a respeitar o intervalo mínimo legal para início da jornada subsequente. Até porque, para que haja violação ao intervalo mínimo de onze horas entre duas jornadas com turnos fixos, considerando-se que o intervalo intrajornada seja o máximo de duas horas, é preciso que o



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022

empregado trabalhe mais que três horas além da oitava diária no dia anterior. Tal elástico, excessivo, encontra óbice no artigo 59 da CLT que limita o número de extras em duas. Porém, se ainda assim o empregado realiza mais de três horas extras em um dia, o empregador está obrigado a assegurar que a jornada somente reiniciará após onze horas da cessação do trabalho.

Quando tal intervalo é violado, o empregado fica exposto a duplo desgaste: além de trabalhar além do máximo permitido no dia anterior, no subsequente inicia o labor sem o descanso mínimo, justamente quando mais dele necessitava. Cria-se, assim, componente adicional de risco a acidentes e ao desgaste psicossomático.

Sendo assim, se o empregador exige do empregado que inicie a jornada dentro do intervalo mínimo legal a contar da cessação do trabalho no dia anterior, deve remunerar as horas superpostas ao lapso de proteção como extras, independentemente de que tenha, no dia anterior, pago horas extras. Não há *bis in idem*, aí, eis que são horas diferentes e lesões diferentes, independentes entre si.

Saliente-se que nem mesmo a autorização de fracionamento introduzida pela Lei 13.103/2015 afastaria a condenação, vez que, no período escolhido por amostragem, não foi concedido o restante do intervalo durante o dia de trabalho seguinte. De toda forma, não há notícia de que a situação de trabalho tenha sido abrangida pela homologação de trecho a que o art. 12 da Lei 13.103/2015 condiciona a vigência dos novos §§ 2º e 3º do art. 235-C da CLT, sendo, portanto, inaplicáveis as previsões ali contidas.

Por fim, quanto à jornada em espera, o tempo de espera registrado nos diários de bordo não deverá ser computado como jornada efetiva, a teor do que dispõe tanto a redação atual quanto a original do art. 235-C, §8º da CLT, devendo ser remunerado à base de 30% do salário-hora normal, sem prejuízo ao salário base diário, ainda que não ultrapassada a jornada diária. Considera-se que, postulando o autor o seu pagamento como jornada efetiva, o seu deferimento apenas como horas de espera está aquém do postulado, não se tratando de deferimento *extra petita*.

A jornada noturna e sua prorrogação (CLT, art. 73, § 5º) devem ser computadas da forma reduzida e com o valor legalmente superior durante toda a contratualidade. O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

Dessarte, defere-se ao autor o recebimento das horas extras laboradas, obedecidos os critérios supra, assim



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

entendidas as excedentes da 8ª diária ou da 44ª semanal, o critério mais benéfico a cada semana, divisor 220, mais as horas laboradas dentro do intervalo entrejornadas de 11h, a contar do término da jornada anterior, acrescidas do adicional praticado pela ré, assegurado o mínimo de 50%. Deve ser observado o cômputo reduzido e o valor superior da jornada noturna e sua prorrogação. Ante a habitualidade, tais horas gerarão reflexos em repousos semanais e feriados e, com estes, em férias mais um terço, natalinas, aviso prévio indenizado e, após, FGTS (11,2%).

Defere-se também o recebimento das horas de espera, à base de 30% do salário-hora normal nos termos do art. 235-C, § 9º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.103/2015.

Dever-se-ão abater, mês a mês, os valores pagos, bem como idênticos reflexos quitados, consoante já comprovados nos autos.

D – Indenização por danos morais (condições degradantes)

O autor pretende indenização por dano moral, em razão das condições degradantes de trabalho, consistentes na jornada extenuante e no fato de, desde a admissão até agosto/2021, ser obrigado a realizar viagens em caminhão com péssimas condições.

A defesa impugna as alegações obreiras, afirmando que o autor jamais vivenciou as situações degradantes descritas. Sustenta, ainda, estarem ausentes os requisitos autorizadores da responsabilidade civil.

Quanto às viagens com caminhão em péssimas condições, ante a impugnação da ré, cabia ao autor comprovar que tal situação ocorria, e desse dever processual não se desincumbiu, deixando de produzir qualquer prova a respeito.

De outro lado, conforme verificado no tópico pertinente, a jornada de trabalho do autor, de fato, era constantemente elastecida, cabendo apreciar se a mesma pode acarretar, além da obrigação de remuneração, uma obrigação de indenização decorrente do ilícito.

Neste passo, segundo a moderna doutrina, o dano existencial, ou o dano à existência vivida da pessoa, consiste na violação de direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022

que cause uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.[1] O que releva, para o dano existencial, é o efetivo prejuízo, o dano, à realização do projeto de vida, das relações pessoais e atividades existenciais do empregado.

Como ressaltado em aresto do c. TST:

"Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja, que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial."[2]

O dano moral resulta da infringência de um direito imaterial ou extrapatrimonial do empregado referente a sua esfera subjetiva, seus sentimentos e valores, ao passo que ao dano existencial se acrescenta o fato de ser constatado de forma objetiva, porquanto importa em uma sequência de alterações prejudiciais ao fazer cotidiano concreto da pessoa, com a conseqüente perda da qualidade de vida, do desenvolvimento de sua personalidade, pelo óbice ilícito ao direito de exercer atividades ou participar de uma formas de convívio inerentes à vida pessoal e social.

Há um evidente enlace entre o dano existencial e a desmesura do trabalho. Um dos principais capítulos da história da construção do Direito do Trabalho é justamente aquele relativo às lutas pela redução da jornada de trabalho. Tempo de trabalho é, antes, tempo de vida e a limitação da jornada de trabalho diz respeito às duas faces desse fato essencial à dignidade humana: durante o tempo de trabalho vive-se parcela essencial de uma vida, mas sem tempo livre do trabalho, a vida digna fica tolhida, cerceada, corrompida. No sentido aristotélico do termo, corrupção significa a perda da substância de algo, no caso, do sentido existencial de uma vida digna. Por isso que a Constituição, no art. 7º, XIII, erigiu a limitação de jornada a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais como um direito fundamental, que deve ser respeitado (não violar), protegido (não deixar violar) e implementado (promover a sua efetividade) pelo Estado.

Pelo contrato, o trabalhador se obriga a prestar seu tempo de vida ao trabalho para o empregador, limitado aos parâmetros legais de jornada. Não assume, de nenhuma maneira, obrigação de reduzir a sua vida a tempo de trabalho, nem de trabalhar por tempo indeterminado.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022

Com efeito, o labor máximo diário e semanal, tem por fundamento lógico permitir que o trabalhador disponibilize sua força de trabalho, aufera os rendimentos necessários para sua subsistência e a de sua família, mas também tenha condições de tempo suficiente não só para descanso, mas também para o lazer, atividades culturais, convívio com sua família e amigos, ou seja, para participar da vida humana em coletividade, atividades vitais, sociais e existenciais que somente se pode fazer em tempo de não-trabalho. Por isso, que o direito fundamental ao trabalho (art. 6º da Constituição) implica, sempre, também o direito ao não trabalho, ao tempo livre, ao lazer.

Bem assim, os arts. 58, 59, § 2º e 61, 66 e 71 da CLT têm limites claros a respeito da prorrogação da jornada de trabalho. A violação do direito fundamental de limitação da jornada de trabalho, mediante a realização habitual de jornada excedente dos próprios limites legais, com prejuízo evidente para a vivência do trabalhador de seu tempo de folga não é inteiramente compensada e muito menos coibida pelo pagamento das horas extras ou das horas de expectativa. Nisto consiste o essencial do dano existencial trabalhista: aquilo que se passa no tempo de trabalho danifica o tempo de vida fora do trabalho. Trata-se, aqui, de compensar, indenizando, o dano sofrido com a degradação da possibilidade de exercer as demais capacidades e potencialidades humanas fora do trabalho, acarretado pela falta de tempo livre do trabalho.

Tal é a ilicitude da conduta patronal nesses casos, que pode chegar a configurar ilícito penal, caso se considere a jornada exaustiva, na forma do art. 149 do Código Penal. Quem só trabalha degrada-se, corrompe-se, como ser humano. Se o trabalho é essencial para a autorrealização, com se sustenta enfaticamente, a ausência de tempo livre do trabalho, mormente do trabalho subordinado por conta alheia, é fonte inegável de alienação do próprio ser genérico do humano.

Tudo isso sem falar no flagrante aumento do risco de acidentes de trabalho que se dá nos períodos de prorrogação de jornada.

Não obstante, em nosso país é notória a reiterada prorrogação de jornada em quantitativos absolutamente indesejáveis, como se vivencia no cotidiano das relações de trabalho e na rotina forense, em franco descumprimento daquele referido direito fundamental.

Em face desses aspectos, vem a melhor doutrina e jurisprudência reconhecendo que a prorrogação excessiva de jornada acarreta dano existencial indenizável. Nesse sentido, colhe-se apoio jurisprudencial:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022

DANO EXISTENCIAL. NEGATIVA DE DIREITO AO LAZER E DESCANSO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DEVIDA. O direito ao lazer e ao descanso é direito humano fundamental, assegurado constitucionalmente - art. 6º - e está diretamente relacionado com a relação de trabalho. A prorrogação excessiva da jornada de trabalho justifica a indenização compensatória pelo dano causado. Trata-se de desrespeito contínuo aos limites de jornada previstos no ordenamento jurídico, sendo, pois, ato ilícito. É o chamado dano existencial, uma espécie de dano imaterial em que o trabalhador sofre limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho" (Precedente processo 01924-2011-113-03-00-2, Relator Juiz Convocado Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves, publ. 11/12/2013). TRT 3ª Região - 00000124-58.2013.5.03.0150 - Rel. Emerson Jose Alves Lage - Publicado em 22/01/2014.

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. TRT 4ª Reg. Ac. 0000105-14.2011.5.04.0241 RO DES. JOSÉ FELIPE LEDUR, Órgão Julgador: 1ª Turma.

Contudo, é preciso parcimônia na identificação concreta da figura, vez que os limites exatos do momento em que a lícita realização de sobrejornada pode descambar em dano existencial podem não ser precisos.

Na hipótese dos autos, contudo, não há qualquer dúvida. Conforme se constata pela jornada anotada, a regra, durante praticamente todo o período do contrato de trabalho, era o labor em sobrejornada, com prorrogação da jornada de trabalho habitual muito além do limite legal de 2h diárias, chegando o autor a laborar entre 13h e 15h habitualmente. Indene de dúvida que o significativo elastecimento da jornada diária do autor comprometia, logicamente, seu descanso entre o término de uma jornada e o início de outra, conforme já reconhecido em linhas pretéritas, além de constranger significativamente o convívio com os filhos dos quais tinha a guarda, conforme acima apreciado.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

Não há dúvida, assim, que houve prática ilícita por parte da ré, ao atribuir ou permitir, com seu poder diretivo, tais jornadas, privando do descanso necessário à higidez física e mental, até mesmo para que as atividades fossem feitas de forma segura, além do exercício das responsabilidades parentais, conforme já apreciado.

Deste modo, sopesando-se as provas nos autos, tem-se que na maioria dos meses houve labor frequente em jornada extenuante, inclusive, no período em que o autor passou a trabalhar nas rotas locais.

Ressalte-se que a prática recorrente de elastecimento extremo da jornada impede que o trabalhador faça planos para seu tempo livre, ainda que não ocorra todos os dias, vez que a qualquer momento pode lhe ser exigida a prestação de horas extras. Neste contexto, a gravidade do elastecimento e a frequência com que ocorria de forma mais aviltante servem apenas como parâmetros de estabelecimento do quantum indenizatório.

Assim, à luz do quadro fático traçado, estão presentes os fundamentos jurídicos a justificarem a caracterização do ilícito patronal ensejador da reparação por dano pessoal, na vertente do dano existencial.

Considerando-se o duplo caráter, indenizatório e profilático da indenização por dano imaterial, inclusive do dano existencial; considerando-se que a ré é empresa de pequeno porte e que a indenização não pode ter valor que não seja considerado relevante do ponto de vista de sua administração financeira; considerando-se que o período laborado em tais condições corresponde à maior parte do vínculo que se trata de prática de jornada extenuante, donde se reputa grave a culpabilidade e o dano, fixa-se a indenização por dano moral em R\$ 10.000,00, atualizáveis a partir desta data, com juros a partir da propositura da demanda.

E – Inaplicabilidade da multa do art. 523, § 1º, NCPD, competência para executar contribuições de terceiros e desoneração da folha de pagamento

Em relação à aplicabilidade do art. 523 do NCPD e à competência da Justiça Especializada para executar as contribuições de terceiros, trata-se de matérias relativas ao procedimento de execução, descabendo a sentença de conhecimento regulá-la antecipadamente, nem dizer quais artigos do código de processo ou da CLT serão aplicáveis, até porque as leis processuais têm aplicabilidade imediata.



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

Quanto à adesão da ré ao regime de desoneração da folha, também se trata de matéria de defesa em sede de execução, em que poderá comprovar o efetivo adimplemento das contribuições devidas nos períodos compreendidos na condenação, não havendo o Juízo que se manifestar sobre a questão neste momento processual.

F – Honorários sucumbenciais

Tratando-se de processo ajuizado na vigência da Lei 13.467/2017, devido o pagamento de honorários sucumbenciais pela parte vencida, nos termos do novel art. 791-A da CLT, ora fixados em 15% do valor da condenação, em razão do grau de zelo do profissional e da natureza e importância da causa, dedutíveis, contudo, de eventuais honorários contratuais de êxito.

Embora os honorários sucumbenciais pertençam ao advogado e sejam pagos pela parte vencida, a acumulação de honorários sucumbenciais com honorários contratuais de êxito que costumam atingir até 30% do valor do crédito, implicaria em exorbitância no montante dos honorários do advogado, em vedada violação do dever de moderação (art. 49 do Código de Ética da Advocacia), ao passo que deixariam a parte vencedora sem qualquer ressarcimento dos custos de advogado, em contrariedade à diretriz do art. 404 do Código Civil, que privilegia a reparação integral.

Deferem-se honorários de sucumbência de 15% sobre o valor da execução, dedutíveis de eventuais honorários contratuais, nos termos supra.

G – Retenções previdenciárias e fiscais

Com a Emenda Constitucional nº 20, passa a Justiça do Trabalho a ter competência para exigir o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas salariais decorrentes da execução, o que implica em competência, decorrente da mudança do texto constitucional, para definir o montante dos valores a serem recolhidos pelo empregado e pelo empregador no que se refere às parcelas constantes da fundamentação.

Assim, autoriza-se seja retida, apenas no momento de pagamento ao credor, a quantia cabível a este no que se refere à



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

contribuição previdenciária incidente sobre os valores salariais ora deferidos, consoante se apurar em liquidação de sentença, respeitado o limite máximo de contribuição. Igualmente deverá o empregador comprovar nos autos, após o trânsito em julgado da sentença de liquidação, a contribuição previdenciária que lhe cabe, inclusive sobre os salários ora reconhecidos como tais, parcelas do empregado e do empregador.

No que diz respeito à retenção de Imposto de Renda, com o julgamento do RE 196.517-PR, em 14.11.00, Rel. Min. Marco Aurélio, o Supremo Tribunal Federal entendeu ser da competência da Justiça do Trabalho definir a incidência ou não do Imposto de Renda, além da Contribuição Previdenciária, sobre cada parcela objeto de condenação em sentença trabalhista. Diante disso, ficando pacificada a controvérsia pelo STF, inclusive quanto ao julgamento das controvérsias relativas à quantificação e incidência do tributo, altera-se o entendimento anterior, para acolher-se o posicionamento pacificado na jurisprudência.

Dessarte, autoriza-se a retenção do imposto de renda sobre as parcelas cabíveis, observados os limites de isenção mensalmente verificáveis de acordo com os meses de referência dos débitos da ré. Para tanto, dever-se-á recolher o imposto de renda devido de acordo com o disciplinado no art. 12-A da Lei 7.713/88, com a redação dada pela Medida Provisória 497/2010, convertida na Lei 12.350/2010.

Com isso, fica assegurado o respeito ao limite de isenção tributária, que decorre do direito fundamental à imunidade tributária do mínimo existencial.

III – DISPOSITIVO

Isso posto, decide o Juízo da 5ª Vara do Trabalho de São José dos Pinhais, acolher em parte os pedidos da inicial, para, reconhecendo a rescisão indireta do contrato de trabalho, condenar a ré, **MCP TRANSPORTES RODOVIARIOS S/A**, a pagar ao autor, **ADRIANO JOSE MENDES**, consoante se apurar em liquidação de sentença, observados os critérios e limites da fundamentação, **que integra este dispositivo para todos os efeitos: a)** verbas deferidas no item “B” da fundamentação; **b)** horas extras e reflexos; **c)** indenização por danos morais; **d)** honorários sucumbenciais de 15% sobre o valor da condenação dedutíveis de eventuais honorários contratuais de êxito. Deverá a ré proceder à entrega das guias para saque do FGTS e habilitação ao seguro desemprego, sob pena de multa, sem prejuízo de outras formas de execução específica. Juros e correção monetária na forma da lei. Custas, pela ré, no importe



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS PINHAIS
ATOrd 291-55/2022**

de R\$ 1.200,00, calculadas sobre R\$ 60.000,00, valor arbitrado à condenação. Observe-se o constante da fundamentação quanto à contribuição previdenciária e imposto de renda. Publicada em audiência. Cientes as partes. Nada mais.

LEONARDO VIEIRA WANDELLI
Juiz do Trabalho