PROCESSO nº 0010595-74.2014.5.01.0047 (RO)

RECORRENTE: CHRYSTIAN DE ARAUJO PERROTA, SOUZA CRUZ S/A

RECORRIDO: SOUZA CRUZ S/A, CHRYSTIAN DE ARAUJO PERROTA

RELATOR: MARCELO ANTERO DE CARVALHO

EMENTA

DANO MORAL. ASSALTO. MOTORISTA DE CAMINHAO. SUCESSORES. O motorista em trabalho externo realiza uma atividade de risco, especialmente quando transporta carga com valor comercial. Trata-se de responsabilidade objetiva, onde a culpa da empresa e inerente a sua atividade perigosa, ante a atividade de risco potencial a integridade fisica e psiquica do trabalhador, de forma que ha responsabilidade no caso de assalto ao empregado que esta em servico. Configurado o dano moral, faz jus o autor a indenização respectiva. Dou provimento.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **recurso ordinário**, oriundos da MM. 47ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas.

A sentença de primeiro grau (Id. ed305ba), mantida pela decisão de embargos de declaração, da lavra da Excelentíssima Juíza do Trabalho HELEN MARQUES PEIXOTO, julgou procedente, em parte, o feixe de pedidos do autor, condenando a reclamada no pagamento de horas extras e intervalo intrajornada.

A ré interpôs recurso ordinário (Id. 0f41824), requerendo a reforma do julgado quanto às horas extras e ao intervalo intrajornada.

Concomitantemente, o autor interpôs recurso ordinário, pretendendo a reforma do julgado no que tange ao dano moral.

Contrarrazões do autor (Id. c8b8848) e da ré (Id. 8cb450d), sem preliminares.

Não houve remessa ao Ministério Público do Trabalho, considerando-se a Lei Complementar nº 75/1993 e o Ofício PRT/1ª Região nº 214/13-GAB, de 11/03/2013.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Conheço dos recursos ordinários porque preenchidos os pressupostos de admissibilidade (Id. 2af54d7).

MÉRITO

HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA

A ré pretende a reforma da sentença de primeiro grau quanto às horas extras e ao intervalo intrajornada, sob alegação de que *"(...) o Reclamante exercia a funcao de motorista de entrega, sem qualquer fiscalizacao por parte da Reclamada, vez que inserido na excludente do art. 62, I, da CLT (...) e, mais, por se tratar de condicao expressamente avencada no referido acordo coletivo. (...) Alem disso, no que concerne ao intervalo intrajornada, nao ha que se falar em condenacao da Reclamada em 1 hora extra diaria, ante o gozo parcial do intervalo."*

Em sua peça vestibular, o autor afirmou que *"(...) firmou vinculo de emprego com a empresa Reclamada em 10/06/2011, para laborar na funcao de motorista de entregas, tendo trabalhado ate o dia 05/08/2013, data em que foi demitido. (...) trabalhou de segunda a sexta-feira das 05:30h as 18:30h, sempre tendo seu intervalo intrajornada suprimido. (...) O Reclamante realizava seus servicos em jornada sob controle da Reclamada, nao havendo que se falar em condicao de empregado externo, pois nunca foi impossivel que a Reclamada controlasse sua jornada de trabalho. Ora, o Reclamante comparecia na Reclamada as 05:30h para retirar o veiculo com o qual trabalharia, e entregava o veiculo as 18:30h."*

Passo a julgar.

O preposto da ré, em seu depoimento pessoal, disse que:

> "*(...) o reclamante pegava o carro na re as 06:30h; que o autor devolvia o carro na re as 15:30/16:30h (...)"*

A prova testemunhal assim se manifestou (Id. 4e73828):

> Brendon Simoes da Costa: *"(...) que trabalhou na re de dezembro de 2011 a setembro de 2014, realizando entrega de cigarros; que trabalhou junto com o autor, no mesmo cargo; que o horario de trabalho era controlado, ja que havia camera no carro e havia controle de circuito do veiculo; que tinham que passar na empresa no inicio e ao final da jornada; que cumpriam jornada das 05:30 as 18:00/18:30h,de segunda a sexta-feira, realizando o lanche no proprio carro, sem intervalo intrajornada; que, quando chegava ao trabalho de manha, o coordenador distribuia a rota; que, quando devolvia o carro, havia um coordenador no local para receber (...)"*

> Fernando Nogueira Rodrigues: *"(...) que trabalha na re desde 1984, atualmente como coordenador de distribuicao e logisitica; que trabalhava no estabelecimento da Pavuna, local onde o reclamante pegava e devolvia o veiculo da re; que os veiculos da re possuem sistema de rastreamento, alguns ainda possuindo camera; que o Departamento de Seguranca Corporativa controlava se o veiculo estava na rota estabelecida pela re (...)"*

Portanto, a prova testemunhal confirmou não apenas a jornada laborada pelo autor e informada na exordial, como também que havia controle de jornada, mesmo havendo trabalho externo, a qual era fiscalizada pelo supervisor que entregava a rota a ser cumprida pelo reclamante - que era controlada pelo Departamento de Segurança Corporativa - e pelo supervisor que recebia o carro no término da jornada.

Nesta esteira, em regra, o empregado tem direito de não trabalhar além do limite legal. Excepcionalmente, quando a natureza da atividade ou o tipo de relação impedir a observância do limite, está o empregador autorizado a dispensar o controle de jornada. Na forma do art. 62, I, da CLT, somente nessas estritas hipóteses, e quando efetivamente o empregador não puder controlar a jornada de trabalho do empregado, não será devido o pagamento de horas extras. Nesse sentido, é a doutrina:

> "*Desse modo, havendo prova firme (sob ônus do empregado) de que ocorria efetiva fiscalização e controle sobre o cotidiano da prestação laboral, fixando fronteiras claras à jornada laborada, afasta-se a presunção legal instituída, incidindo o conjunto das regras clássicas concernentes à duração do trabalho.*" (DELGADO. Maurício Godinho. In Curso de Direito do Trabalho. 2.002. Ed. LTr. Pág. 853)

Somente se enquadra na excludente do artigo 62, inciso I da CLT, o empregado que trabalha externamente e, pela natureza do serviço, não tem como ser controlada sua jornada de trabalho.

No caso dos autos, vale reiterar que, embora o reclamante realizasse serviços externos, estando, em princípio, sujeito aos ditames do citado dispositivo de lei, restou demonstrado que havia controle de sua jornada, bem como a necessidade de retornar à sede da ré ao início e término da jornada e da fiscalização da rota a ser seguida.

Isto posto, conforme a diretriz contida na Súmula nº 338, I, do TST, formulada a partir da interpretação do art. 74, § 2º, da CLT, é ônus do empregador que conta com mais de dez

empregados o registro da jornada de trabalho, de forma que cabe a este empregador a apresentação de tais registros como prova da efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado, sob pena de se presumirem verdadeiras as alegações da petição inicial quanto às horas extras laboradas.

Como se observa, nas provas carreadas aos autos, a reclamada não acostou nenhuma folha de ponto do autor, restringindo-se a alegar que este exercia labor externo e por isso não se sujeitava a controle de jornada. Isso ressalta a tese de que a reclamada não se desincumbiu de seu ônus probatório, o que implica presunção relativa das alegações do autor em sua exordial.

Tal presunção poderia ser elidida por prova em sentido contrário, o que ocorreu por meio da testemunha que informou que a jornada do reclamante iniciava às 05:30 e terminava às 18:00 horas, de segunda a sexta-feira, como muito bem fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Ainda, não assiste razão à ré quanto alega que o gozo parcial do intervalo intrajornada lhe confere o direito de pagar apenas o tempo restante do intervalo não gozado.

Desta forma, é devido o pagamento de uma hora extra integral por dia de trabalho, relativas ao intervalo intrajornada de uma hora não gozado regularmente, com adicional de 50%.

Neste sentido a súmula 437 do C. TST:

> "*Súmula nº 437 do TST*
>
> *INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012*
>
> *I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.*
>
> *II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.*
>
> *III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.*
>
> *IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT."*

Portanto, não há reparos a serem feitos na sentença de primeiro grau no que tange a condenação da ré no pagamento de horas extras e intervalo intrajornada, mantendo-se o julgado na íntegra nestes pontos, inclusive com relação aos parâmetros e aos reflexos fixados pelo Juízo *a quo*.

Nego provimento.

MÉRITO DO RECURSO DO AUTOR

INDENIZACAO POR DANOS MORAIS

Pretende o autor a reforma do julgado alegando que *"(...) sendo incontroverso que os assaltos ocorreram, e correto afirmar que nao merece prosperar a tese da Reclamada, de que nao tem responsabilidade pelos danos suportados em decorrencia da violencia sofrida pelo Recorrente. Isto porque, conforme preceitua o art. 927, paragrafo unico, do Codigo Civil, responde de maneira objetiva, ou seja, independente de culpa, quem desenvolve atividade cujos riscos sejam superiores aqueles habitualmente suportados por todos."*

Na peça vestibular, o autor havia dito que *"(...) enquanto desempenhava as tarefas inerentes a sua funcao, o Reclamante foi assaltado por volta de 10 vezes, sempre sofrendo enorme angustia e aflicao com as ameacas de morte perpetradas pelos criminosos que praticaram os roubos. O Reclamante foi tomado pelo medo de trabalhar, ja que sempre temia por sua vida ao realizar suas tarefas. Os assaltos foram registrados na Delegacia de Roubos e Furtos de Cargas (DRFC) da Policia Civil."*

Passo a julgar.

O artigo 5º, X, da Constituição da República de 1988, assegura a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando indenização por dano moral decorrente da violação de tais direitos.

A doutrina e a jurisprudência têm entendido que o dano moral decorre de ofensa aos chamados direitos da personalidade, que são os direitos subjetivos absolutos, incorpóreos e extra patrimoniais, correspondentes aos atributos físicos, intelectuais e morais da pessoa. Tal posicionamento decorre, inclusive, da interação evidenciada no inciso X do artigo 5º da Carta Magna de 1988.

Nessa esteira, o dano moral está jungido ao desconforto sentimental do titular do direito ofendido, podendo ser caracterizado por todo sofrimento psicológico decorrente de aflição, turbação de ânimo, desgosto, humilhação, angústia, complexos etc. O dano moral é aferido em comparação com o que sentiria o homem médio se submetido à situação em tela. Em outras palavras, o dano moral é aferido *in re ipsa*, de acordo com as regras comuns de experiência.

No caso em tela, o preposto da ré, em seu depoimento pessoal, confessou a ocorrência de

roubos habituais em suas cargas:

> "*(...) que acredita que haja em media 2 a 3 roubos de carga na re por semana; que o reclamante ja foi roubado; que existe um sistema na re chamado 3S, em que, em caso de roubo, um advogado acompanha o empregado ate a delegacia e, posteriormente, a atendimento de psicologo ao empregado; que se o roubo ocorrer pela manha, o empregado nao volta a trabalhar no mesmo dia, so no dia seguinte (...) que ja houve roubos em que teve tiro (...)"*

A prova testemunhal assim se manifestou (Id. 4e73828):

> Brendon Simoes da Costa: *"(...) que trabalhou junto com o autor, no mesmo cargo (...) que ja foram roubados de 15 a 18 vezes; que ja foram sequestrados durante o servico; que os roubos ocorriam com ameacas e utilizacao de armas de fogo; que havia de 4 a 5 roubos por dia (...)"*
>
> Fernando Nogueira Rodrigues: *"(...) que a re fornece advogado para acompanhar a delegacia em caso de roubo; que ha acompanhamento psicologico, terceirizado; que havia escolta armada para acompanhar os carros de entrega (...) que apos o roubo, o psicologo entrava em contato telefonico com o empregado; que caso o roubo ocorresse de manha, o empregado so retornava ao trabalho no dia seguinte; que nem todos os carros da re possuiam escolta (...)"*

Assim, resta indubitável que a ré, realmente, expos o trabalhador a situacao de risco, na medida em que o reclamante efetuava a entrega de mercadorias sujeitas a constantes roubos. Vale ressaltar que, o risco era tão elevado que a reclamada disponibilizava escolta para acompanhar as entregas, o que não era suficiente, ante a confissão do preposto da ré no sentido de que havia roubos habituais de mercadorias. Além disso, a grande quantidade de eventos fizeram com que a ré terceirizasse o serviços de psicólogos para os empregados submetidos a roubos.

Desta forma, ainda que constitua materia de seguranca publica, a qual infelizmente estao expostos todos os cidadaos, tais subtrações mediante violência e ameaça, ocorreram em decorrencia do trabalho realizado, mesmo que externo onde, numa visao superficial e generalizada, nao haveria como o empregador ser responsabilizado pela seguranca do empregado.

Todavia, a teoria do risco da atividade empresarial sempre esteve contemplada no artigo 2º da CLT, o qual conceitua o empregador: como "a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo o risco da atividade economica, admite, assalaria e dirige a prestacao pessoal de servicos".

O Codigo Civil de 2002, no paragrafo unico do artigo 927, reconhece expressamente a teoria da responsabilidade objetiva para a reparacao do dano causado a terceiros, ao estabelecer: *"Havera obrigacao de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."*

Certamente o motorista em atividade externa realizava uma atividade de risco, especialmente quando transporta carga com valor comercial. Trata-se de responsabilidade objetiva, onde a culpa da empresa e inerente a sua atividade perigosa, ante a atividade de risco potencial a integridade fisica e psiquica do trabalhador, de forma que ha responsabilidade no caso de assalto ao empregado que esta em servico.

Neste sentido, a seguinte decisao do C. TST:

> *RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - ATIVIDADE DE TRANSPORTE E ENTREGA DE MERCADORIAS VISADAS POR ASSALTANTES - ASSALTO CONTRA VEICULO DA EMPRESA CONDUZIDO PELO RECLAMANTE - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. Diante da atual situacao da seguranca publica, tem-se que a maior frequencia de assaltos a transportadoras, em especial de produtos de facil receptacao, enseja razoavel previsibilidade de que referidas atividades absorvem risco do negocio, cujo encargo e do empregador (art. 2° da CLT). Incidencia da clausula geral de responsabilidade objetiva inscrita no paragrafo unico do art. 927 do Codigo Civil. Conforme orienta-se a teoria do danum in re ipsa, nao se exige que o dano moral seja demonstrado, por decorrer, inexoravelmente, da gravidade do fato ofensivo que, no caso, restou materializado no assalto ocorrido. O sistema de responsabilidade civil vigente no Pais deve refletir os avancos tecnologicos incidentes nas relacoes sociais, sob pena de se ter um ordenamento juridico inapto a disciplinar as mencionadas relacoes e incapaz de concretizar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituicao da Republica, em patente menoscabo a forca normativa do diploma que representa a decisao politica fundamental do povo brasileiro. Nessa senda, o Codigo de Defesa do Consumidor, atento a realidade de producao em massa inerente a sociedade industrial, instituiu o sistema de responsabilidade objetiva pelos defeitos existentes nos produtos e servicos disponibilizados no mercado de consumo (arts. 12 a 14 do CDC). Assim o fez, pois o consumidor ostenta posicao de hipossuficiencia em relacao ao fornecedor, uma vez que este detem todas as informacoes inerentes aos produtos e servicos que comercializa, o que torna inviavel a outra parte da avenca provar os mencionados defeitos. Alem disso, nao se pode ignorar que, por mais que o fornecedor se esmere na adocao de medidas destinadas a prevenir o mencionado defeito, ele inevitavelmente ocorrera, causando dano a esfera juridicamente protegida de outrem, que ficaria desprovido de qualquer tutela juridica, caso tivesse de provar a existencia de uma culpa que, de fato, nao se verificou. Tal nao pode ser tolerado por um Estado Democratico de Direito, cuja finalidade consiste em promover o bem-estar de todos (art. 3o, inciso IV, da Constituicao da Republica), por importar distribuicao desigual dos riscos oriundos de atividade que se afigura proveitosa para toda a sociedade. Observando a evolucao do instituto da responsabilidade civil, o legislador infraconstitucional, ao editar o Novo Codigo Civil, determinou, no art. 927, paragrafo unico, do referido diploma legal, que sera objetiva a responsabilidade do autor do dano se a atividade por ele normalmente desenvolvida lesar a esfera juridicamente protegida de outrem. Assim o fez, pois nao e de dificil constatacao que nas relacoes consumeristas existe a hipossuficiencia que da ensejo a tutela da outra parte contratual, razao pela qual deve haver uma regra geral no sistema juridico brasileiro apta a suprir a carencia do sistema de responsabilidade civil subjetiva, quando ela for ineficaz a tutela dos direitos e garantias previstos na Constituicao Federal. Nessa senda, o art. 7o, caput, da Constituicao da Republica, ao instituir os direitos dos trabalhadores de nossa nacao, deixa expresso que aquele rol e o patamar civilizatorio minimo*

assegurado a quem disponibiliza a sua forca de trabalho no mercado economico, razao pela qual a regra inserta no inciso XXVIII do referido dispositivo constitucional nao elide a incidencia de outro sistema de responsabilidade civil mais favoravel ao empregado, como e a hipotese do art. 927, paragrafo unico, do Codigo Civil, que deve incidir todas as vezes em que a atividade desenvolvida pelo empregado na empresa ocasionar riscos superiores aqueles inerentes ao trabalho prestado de forma subordinada, como ocorre na hipotese dos autos, em que o transporte de cargas de alta incidencia de assalto, mesmo com a utilizacao de todos os meios preventivos recomendados pelas autoridades de seguranca publica, permitiu a ocorrencia de lesao a integridade do obreiro quando da ocorrencia de violento assalto com uso de arma de fogo. O dano psicologico e o trauma moral que sucede ao assalto sao notorios e exsurgem evidenciados no proprio ato, independentemente de qualquer avaliacao ou da necessidade de pericia medica. Assim, ainda que, de fato, o reclamante nao tenha sofrido nenhum dano fisico, sao imensuraveis as variadas especies e manifestacoes de transtornos psicologicos que o cidadao normal sofre enquanto esta sendo assaltado, cujas sequelas, por vezes, o acompanham por longos anos. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR 39640- 14.2008.5.04.0771, 1a Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1a Turma, DEJT 31/05/2013).

Para quantificar-se a compensacao do dano moral, adota-se o sistema aberto, em que o julgador tem a liberdade para fixar o *quantum*.

A fim de que seja fixado o valor da indenizacao, e indispensavel que se pondere sobre alguns aspectos a saber: o grau de ofensa imputado ao individuo, avaliando seu desconforto pela agressao moral e a capacidade economica da empresa, o dano propriamente dito, a dimensao da lesao causada, o grau de culpa do devedor, o nivel economico das vitimas, a relevancia do fato e seu impacto no grupo social onde esta inserto o empregado, bem como em criterios de bom senso a evitar o enriquecimento sem causa do ofendido.

O ressarcimento do dano moral em pecunia deve compensar, minimizar o sofrimento das vitimas e ao mesmo tempo punir o agressor, corrigindo-o pedagogicamente no intuito de que nao venha a renovar o ato lesivo.

Tais criterios auxiliam o julgador na fixacao da penalidade que visa, quando possivel, a reparacao do dano, observando-se o carater pedagogico-punitivo da indenizacao, respondendo o empregador pelos atos ilicitos praticados pelos seus agentes.

Considerados os fatos acima mencionados e as condicoes das partes envolvidas no litigio, tenho como razoavel a fixacao da condenacao no importe de R$20.000,00 (vinte mil reais) para o autor, patamar que entendo atender ao carater compensatorio, punitivo e pedagogico da indenizacao por dano moral. Considero que tal importancia tem a expressao patrimonial necessaria a repressao da conduta patronal praticada pela empresa.

Assim, reformo a sentenca para fixar o valor da indenizacao por dano moral em R$20.000,00 (vinte mil reais) para o autor, com o computo da correcao monetaria a partir do presente arbitramento e juros desde o ajuizamento da acao, nos termos do art. 883 da CLT (Sumula 439 do C. TST), o qual atende aos Principios da Proporcionalidade e da Razoabilidade.

Dou provimento.

Ante o exposto, conheço dos recursos ordinários, e, no mérito, NEGO PROVIMENTO ao apelo da ré e DOU PROVIMENTO ao recurso do autor, para condenar a ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos da fundamentação acima.

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos ordinários, e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao apelo da ré e DAR PROVIMENTO ao recurso do autor, para condenar a ré no pagamento de indenização por danos morais no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do voto do Exmo. Relator.

Custas majoradas para R$ 500,00, pelas reclamadas, calculadas sobre o novo valor provisório da condenação de R$ 25.000,00.

Rio de Janeiro,15 de junho de 2016.

MARCELO ANTERO DE CARVALHO

Relator

Votos