*Excelentíssima Senhor Doutor Juiz do Trabalho*

*21ª Vara do Trabalho de Município*

*Seção Judiciária do Rio Grande do Sul*

**PROCESSO Nº 0000000-00.0000.0.00.0000**

**PETICIONANTE,** já devidamente qualificada aos autos em epígrafe, por seus procuradores infra-assinados, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, tempestivamente e com fulcro no art. 895, I da CLT, interpor

**RECURSO ORDINÁRIO**

requerendo sua remessa ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4˚ região, pelo que não necessita comprovar o recolhimento das custas processuais por ser beneficiário da JUSTIÇA GRATUITA.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Santa Maria/RS, 25 de junho de 2014.

 João da Silva

OAB/UF 99.999

Jose da Silva

OAB/UF 99.999

**RAZÕES DE RECURSO ORDINÁRIO**

PROCESSO nº 0000000-00.0000.0.00.0000

ORIGEM: 21ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE

RECLAMANTE: PETICIONANTE

RECLAMADA: SOUZA CRUZ S.A.

**EGRÉGIO TRIBUNAL,**

DOUTOS JULGADORES:

HISTÓRICO PROCESSUAL

O Recorrente interpôs demanda trabalhista em face da Reclamada Souza Cruz S.A. postulando o pagamento de horas extras relativas ao último quinquênio, diferenças salariais em decorrência do acúmulo de função, deslocamento para outras localidades com incremento do adicional noturno e extraordinário, tudo com reflexos em férias, 13º salário, aviso-prévio indenizado e FGTS com 40% (quarenta inteiros por cento), indenização por danos morais em decorrência de dano extrapatrimonial, compensações de parcelas, atualizações monetárias, o benefício da assistência judiciária gratuita, honorários advocatícios e descontos fiscais e previdenciários calculados mês a mês.

Tendo em vista a respeitável sentença, foi dada procedência aos pedidos relativos às horas extras, e seus reflexos, bem como os minutos faltantes para completar a hora intervalar intrajornada, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3, 13º salários e FGTS com 40% (quarenta inteiros por cento), e ainda juros e correção na forma de lei.

Foi deferido ainda como extra, o pagamento do tempo faltante para completar o intervalo previsto no artigo 66 da CLT, com adicional de 50% (cinquenta inteiros por cento) e reflexos em férias com 1/3, 13ºs salários, aviso-prévio, FGTS com 40% e seguro-desemprego.

Quanto aos cálculos das horas extras, foi arbitrado pelo Magistrado como base de cálculo o divisor de 220(duzentos e vinte) horas mensais, nos moldes do Enunciado nº 264, da súmula do TST.

**Foi deferido o requerimento de concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.**

Entrementes, a sentença guerreada não observou adequadamente os fatos e o direito pertinentes, tendo de forma equivocada indeferido os pedidos relativos às diferenças salariais por desvio de função, indeferiu, também, o pedido de devolução em dobro de valores descontados no ato de rescisão ao arrepio da Lei, facilmente identificáveis a duplicidade dos descontos ao se analisar os documentos juntados à peça vestibular e à contestação da Reclamada.

Percuciente salientar, que a Nobre Julgadora entendeu ainda por indeferir os pedidos relativos à devolução em dobro dos valores alcançados no ato de desligamento do Reclamante inferentes ao Plano de aposentadoria FASC; bem como, o pedido de indenização por Danos Morais em decorrência de Danos Extrapatrimoniais experimentados pelo Recorrente nos assaltos sofridos enquanto laborava junto à Reclamada.

Salienta-se ainda, que estranhamente a Juíza *a quo* entendeu por indeferir o pedido de honorários advocatícios mesmo já existindo farta jurisprudência em sentido contrário.

Dito isto, mui respeitosamente vem o Recorrente pelas razões que serão expostas, REQUERER a reforma do *decisum* por esta Colenda Turma, no tocante ao **PEDIDO DE PLUS SALARIAL, DA ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO DIVISOR DAS HORAS EXTRAS PARA 200 (DUZENTAS) HORAS, DA APLICABILIDADE DO ENUNCIADO nº 437, I, DA SÚMULA DO C. TST (ex OJ n. 307 da SDI-I do TST) EM RELAÇÃO À HORA INTRAJORNADA, DO DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL, DOS VALORES FALTANTES INFERENTES AO FASC E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**.

DA NECESSIDADE DE REFORMA

Pelas razões a seguir expostas e para os fins nelas indicados, a sentença recorrida carece de ser reformada em muitos aspectos, no intuito de evitar-se tautologias desnecessárias por todo o já exposto, muitos aspectos serão novamente expendidos de modo superficial por já terem sido amplamente debatidos em primeira instância.

Ora, Nobres Julgadores, primeiramente no que concernem às **DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DECORRENTES DO *PLUS SALARIAL*** pelo acúmulo de função, resta clarificado o direito do Recorrente em tal rubrica, sob pena de enriquecimento injustificável da empresa que de forma ardil, induz o Recorrente a realizar o trabalho de outro colega, que, inclusive, encontra previsão no próprio regulamento interno da Reclamada SOUZA CRUZ.

Ora, o fato de ter de além de vender, auxiliar na carga e descarga do veículo e ainda dirigi-lo por todo o dia, exige, é claro, esforços além daqueles normais para a função exercida pelo obreiro; inegavelmente, trata-se de função alheia ao contrato de trabalho, que ampliou, indevidamente, as tarefas realizadas pelo Recorrente, agregando complexidade e responsabilidade, sem contrapartida remuneratória, fazendo jus, portanto, ao recebimento do *plus* Salarial durante todo o período, respeitado por óbvio o prazo prescricional.

Resta clarificado que a função de motorista implica novação contratual, desbordando do artigo 456 da CLT, pois apesar de constar em seu contrato de trabalho a possibilidade de dirigir veículos eventualmente, o que se admite por apego ao debate e por conhecimento do funcionamento da Reclamada, isso não dá o direito de a Reclamada simplesmente descumprir seu próprio regulamento e impor a tarefa de dirigir veículos em período integral aos seus vendedores durante todo o mês.

Ora, Colenda Turma, IGNORAR QUE O ATO DE DIRIGIR VEÍCULOS DURANTE TODO O MÊS NÃO EXIGE ESFORÇO EXTRA DOS VENDEDORES E DESGASTE ALÉM DO NORMAL, BEM COMO UM CONSIDERÁVEL GRAU DE RESPONSABILIDADE A MAIS, SERIA ABRIR UM PRECEDENTE PERIGOSÍSSIMO E TOTALMENTE ALIENÍGENA, se não o fosse, a Reclamada não possuiria a divisão entre seus funcionários em motoristas e vendedores como comprovado documentalmente e admitido pela própria Reclamada.

Não obstante, para clarificar o aqui ventilado, basta analisarmos o testemunho de colega do Reclamante, TESTEMUNHA 1, que informa que trabalhou na empresa de 2006 até 2013, e que nos primeiros dois anos dentro da Reclamada laborou como motorista do Recorrente, tendo depois passado ao cargo de vendedor como abaixo colacionado.

“[...] trabalhou na reclamada de 05/06/2006 a 01/04/2013, os 2 primeiros anos como motorista do reclamante e depois como vendedor; no período em que trabalho como motorista do reclamante, este tinha como área de atuação a Quarta Colônia que abrange 8 municípios, bem como atendia Ivorá, Julio de Castilhos, Itaara e uma parte de Santa Maria(...)”

Assim, evidente que se o Recorrente possuiu motorista, até o ano de 2008, não poderia a Reclamada simplesmente por determinação unilateral retirar tal direito do Recorrente sem alguma contraprestação, aumentando consideravelmente seu desgaste e responsabilidade, incumbindo-o da função de dirigir o veículo até o final de seu contrato.

Desta feita, carece de reparos a respeitável sentença prolatada pela Douta Magistrada em sede de primeiro grau, devendo esta Colenda Turma modificar a sentença no tocante à questão do *plus* salarial, DEFERINDO AO RECORRENTE O DIREITO A PERCEBER 20% (VINTE INTEIROS POR CENTO) SOBRE SUA REMUNERAÇÃO DURANTE TODO O PERÍODO EM QUE ATUOU COMO VENDEDOR E MOTORISTA.

No que diz respeito à **ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO DIVISOR DAS HORAS EXTRAS PARA 200(duzentas) HORAS**, percuciente salientar que em verdade a contratação foi para desenvolvimento de jornadas que se desenvolveriam de segunda à sexta-feira; o correto, portanto, seria considerar como extras as horas excedentes ao limite diário de 08(oito) horas e semanal de 40(quarenta) horas.

Assim sendo, não há de se falar em consideração como extra apenas das horas superiores as 8h48min, pois não houve acordo para adoção de regime compensatório semanal, devendo assim ser considerado como já ventilado, extras todas as horas excedentes à oitava diária.

No que diz respeito à **APLICABILIDADE DO ENUNCIADO nº 437, I, DA SÚMULA DO C. TST (ex OJ n. 307 da SDI-I do TST) EM RELAÇÃO À HORA INTRAJORNADA**, imperativo asseverar que o posicionamento particular da respeitável Magistrada, encontra-se por demais superado, tendo o Egrégio Tribunal do Trabalho da 4ª Região, firmado entendimento no sentido da aplicabilidade do Enunciado supracitado.

ASSIM, A HORA DE INTERVALO QUE NÃO LHE ERA CONCEDIDA INTEGRALMENTE AO OBREIRO, COM BASE NO ARTIGO 71, §4º DA CLT, DEVE SER ALCANÇADA AO RECLAMANTE COMO HORA EXTRAORDINÁRIA, OBEDECIDO AINDA O COMANDO CONSTANTE À ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL nº. 307 DA SBDI-1 DO TST, QUE ASSIM, ESCLARECE:

**“após a edição da lei nº. 8.923/94, a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora de trabalho (art. 71 da CLT).”**

Neste sentido, elucidativo é o entendimento do TST de que a natureza do pagamento previsto no § 4º do art. 71 da CLT é de hora extra (SBDI-1, E-RR 159102002-074-02-00, rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, *DJ 16/03/2007).*

Em relação à rubrica de **DANO MORAL EM DECORRÊNCIA DE DANO EXTRAPATRIMONIAL***,* merece considerável reparo o entendimento prolatado à sentença *a quo*, uma vez que entendeu a Magistrada que não poderia ser a Reclamada responsabilizada por atos dos quais não participou, nem contribui para a ocorrência, sequer culposamente, por ação ou omissão.

Continua a Douta Magistrada, equivocamente eximindo a Empresa Reclamada de culpa, sob o fundamento de que; apesar do Reclamante ter sofrido reiterados assaltos, ainda que na função de transportar cigarros, por si só não permite classificar a atividade como de risco, e continua salientando que o problema seria de segurança pública.

Neste sentido, a Nobre julgadora *a quo*, acabou por indeferir tal pedido, contrariando entendimento deste Egrégio Tribunal em casos análogos, donde prevaleceu o entendimento da desnecessidade da prova material relativa ao dono moral, pois seria essa presumida em face do fato em si, “*in re ipsa”,* e das implicações que o senso comum permite extrair que dela tenham advindo.

No que concerne ao modo de imputação do Empregador, subjetivo ou objetivo, como regra geral vige o sistema de responsabilidade civil na forma de responsabilidade subjetiva, embasada no princípio da culpa conforme preleciona o art. 186 do Código Civil Brasileiro.

Em que pese, pede-se vênia a quem possa ter entendimento divergente, como já ventilado à peça vestibular, existem casos em que pela natureza da função desenvolvida, ou por situações especificadas em lei, havendo risco de lesão de direitos do trabalhador, pode haver uma responsabilização objetiva por parte do empregador, conforme cita o paragrafo único do art. 927do CC.

Nesta senda, cabe ao Nobre Relator, baseado em sua notória experiência, verificar à vista do caso concreto, como se dará o modo de imputação ao empregador; se de modo subjetivo, baseado na culpa; ou de modo objetivo, baseado unicamente no risco de tal atividade.

A saber, a atividade de venda e distribuição de cigarros e assemelhados exercida pelo Recorrente é notoriamente visada por criminosos, colocando-o em constante risco de sofrer assaltos e tentativas de assalto por conta dos produtos que transporta; essa matéria já foi por demais ventilada e analisada por nossos Tribunais Superiores por ocasião de julgamentos similares ao caso do Reclamante, por exemplo, no julgamento do RO 0108900-03.2009.5.04.0721, em processo que envolvia a própria Reclamada.

**EMENTA: DANO MORAL. ASSALTOS. VENDEDORES DE CIGARRO. As atividades desenvolvidas pela reclamada e executadas pelos vendedores de cigarros e retratada nos autos, IMPLICA MANIFESTO E EVIDENTE RISCO A DIREITOS DOS TRABALHADORES VENDEDORES, ALVOS CONSTANTES DE AÇÕES CRIMINOSAS, FAZENDO INCIDIR A REGRA CONTIDA (TRT DA 4ª REGIÃO, 7a. Turma, 0108900-03.2009.5.04.0721 RO, em 03/02/2011, Juiz Convocado Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Beatriz Zoratto Sanvicente, Desembargadora Maria da Graça Ribeiro Centeno**

Dito isto, ainda o Tribunal tem se manifestado no sentido de configurar a atividade desenvolvida pelo reclamante, por natureza, como de risco, impondo a responsabilização da empregadora na forma do art. 927, parágrafo único, do Código Civil, não havendo de se falar em ato de terceiro, pois o risco da atividade torna previsível a ocorrência de assaltos.

Dessa forma, **a responsabilidade da reclamada pela reparação dos danos sofridos pelo reclamante em razão dos assaltos noticiados nesta peça vestibular emerge do fato independentemente de aferição de culpa de sua parte, sendo suficiente para tanto a constatação dos danos e do nexo causal entre eles e o evento**.

No caso em tela, o dano alegado é presumido em face dos assaltos reiterados, sendo, outrossim, evidente o nexo causal entre ambos. Assim, na hipótese, há dever de reparar, devendo o Nobre Relator arbitrar um valor quantitativo capaz de amenizar a dor do reclamante e ao mesmo tempo servir como termômetro de pena pela desídia da Reclamada.

Ademais, resta configurada pela Empresa Reclamada a prática degradante de ilicitude na conduta empresária, embora reconheça-se o poder empregatício conferido ao Empregador, é inadmissível o exercício abusivo das prerrogativas diretivas, de molde a implicar em agressão à privacidade, à intimidade e até mesmo à honra do Empregado, diante da submissão às condições impostas pela Reclamada em evidente afronta aos princípios constitucionais expressos.

Logo, pelo evidente dano moral provocado pela Reclamada, o Reclamante mostra-se merecedor do devido amparo jurisdicional, revelado através de uma indenização justa e condizente com toda a situação negativa a que foi submetido durante o pacto laboral, o que se requer desde já seja reformada a respeitável decisão *a quo* sobre esta rubrica em questão.

Em relação aos **VALORES FALTANTES INFERENTES AO FASC E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS**, cumpre informar que já foram elencados à peça primígena, não restando controvérsia quanto ao fato da Reclamada não ter alcançado os valores de forma correta no ato do desligamento do Recorrente, devendo ser submetido à análise de perito contábil hábil para determinar os valores faltantes.

E finalmente, no que concerne aos honorários advocatícios sucumbenciais no âmbito da Justiça do Trabalho, o entendimento pátrio foi alterado, passando-se a ser aplicado ao processo do trabalho as normas dos arts. 389 e 404 do Código Civil, pois se estabeleceu a necessidade do ressarcimento dos honorários advocatícios, em forma de perdas e danos nas obrigações de pagamento em dinheiro, reformulando a regra geral de sua inaplicabilidade em sede de reclamação trabalhista.

Tal entendimento está calcado em preceitos jurisprudenciais acerca de interpretações ao artigo 389 do Código Civil, que dispõe que os honorários advocatícios não mais decorrem da mera sucumbência, mas também do inadimplemento da obrigação.

De tal modo, uma vez que a obrigação é verificada em casos de dívidas civis, não há porque entender que ela também não incorra em ações trabalhistas, quando as verbas devidas têm natureza alimentar.

Neste sentido, se a regra geral é de cabimento da verba em outros casos de hipossuficiência (consumidores, pequenos prestadores de serviços, segurados do INSS etc.) e ainda em ações trabalhistas que não contemplem a relação de emprego, não teria sentido que apenas em reclamações envolvendo empregados esse novel entendimento fosse olvidado, o que viria de encontro à letra da Instrução Normativa nº 27 do TST.

Assim sendo, merece REFORMA à respeitável sentença no que diz respeito aos honorários advocatícios sucumbenciais, devendo esta Colenda Turma, fixar tais honorários em parâmetros compatíveis com o trabalho realizado em favor do patrono do Recorrente em valores no patamar de 15% (quinze inteiros por cento), conforme já farta jurisprudência.

DA CONCLUSÃO

Por tudo considerado, espera-se que essa Colenda Turma do Egrégio Regional, por seu saber e prudência, proveja o presente Recurso Ordinário, reformando a sentença recorrida nos exatos termos recorridos, mantendo ainda a condenação no tocante aos demais pedidos.

Diante de exposto, REQUER o conhecimento e consequente provimento no todo do presente recurso, revertendo assim a decisão originária pronunciando a procedência integral do presente recurso, tudo por ser medida da mais pura e lídima JUSTIÇA!

Assim, limitado ao acima exposto é que se REQUER **seja reformada a sentença de primeiro grau**, nos tópicos abordados no recurso e seja assim dado provimento em sua totalidade ao mesmo.

**REQUER** assim, que cumpridas as formalidades legais, por todos os fundamentos de fato e de direito expostos, que seja dado posteriormente o regular prosseguimento ao feito.

Termos em que pede e espera deferimento

Santa Maria, 25 de junho de 2014.

 João da Silva

OAB/UF 99.999

Jose da Silva

OAB/UF 99.999