



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Reclamante: **Gentil Dagnese Ribeiro**

Reclamado: **Tomasetto Engenharia e Construção Ltda**

Vistos, etc.

Gentil Dagnese Ribeiro ajuíza ação trabalhista contra **Tomasetto Engenharia e Construção Ltda** em 20/10/2010. Alega que trabalhou para a reclamada entre 03/08/2009 e 19/08/2010. Após apresentar os fundamentos de suas pretensões, postula o pagamento das parcelas arroladas à fl. 05 dos autos. Atribui à causa o valor de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais). Junta documentos.

Em audiência, a reclamada contesta, conforme razões das fls. 30-50, em que argúi a prescrição e se insurge contra os pedidos da petição inicial. Em caso de eventual condenação, requer a realização dos descontos previdenciários e fiscais, bem como a compensação. Também junta documentos.

Realiza-se perícia para verificação da insalubridade, cujo laudo se encontra às fls. 498-501. O autor manifesta-se sobre a contestação, documentos dela instrutivos e laudo pericial, às fls. 505-509. O laudo pericial é complementado à fl. 517. No prosseguimento da audiência (ata das fls. 523-524), colhem-se os depoimentos do reclamante e de duas testemunhas. Não havendo outras provas, encerra-se a instrução e a audiência, com as partes aduzindo razões finais remissivas. Rejeitada a conciliação.

É o breve relatório.

ISSO POSTO:

1. Prescrição

Não há prescrição quinquenal a ser pronunciada, tendo em vista que o ajuizamento da ação ocorreu em 20/10/2010, enquanto a relação contratual teve início em 03/08/2009.

2. Adicional de insalubridade

O laudo para verificação de insalubridade apresenta a seguinte conclusão (fls. 498-501):



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

[...].

Diante do exposto, somo de parecer, que o trabalho do Reclamante transcorreu-se sob condições Salubres do Trabalho, determinado pelo uso de epi's, como botas de borracha CA 3535, utilizadas em condições de neutralizar a umidade excessiva presente no ambiente das fundações, tudo, conforme legislação em vigor.

Outros agentes de insalubridade de acordo com a NR 15 e seus Anexos, não foram por nós constatados.

O reclamante impugna as conclusões periciais (fls. 508-509), forte no argumento de que, embora exercesse a função de armador de ferragens, estava sujeito a contato diário com cimento. Aduz que a reclamada comprova que no período de mais de um ano lhe entregou apenas 5 pares de luvas.

Em complementação pericial (fl. 517), o perito atesta o seguinte:

O contato diário com cimento, manuseio habitual sem o uso de luvas de látex ou nitrílica, apropriadas para riscos químicos, encontra enquadramento como atividade insalubre em grau médio, de acordo com o Anexo 13 da NR 15, manuseio de álcalis cáusticos, uma vez que o cimento caracteriza-se como um irritante primário, cáustico e corrosivo. Quanto ao questionamento a respeito da quantidade de luvas, se cinco luvas seriam suficientes, certamente não, entretanto, independentemente do registro, o Reclamante afirmou que não faltavam epi's e que estes eram substituídos sempre que necessário.

Da análise, verifico que, embora o registro de entrega de apenas 5 pares de luvas em todo o período contratual (fls. 59-60), o perito atesta que (fl. 500) “[...] o Reclamante informou utilizar calçado de couro, botas de borracha, capacete, óculos de segurança, luva têxtil com suporte em algodão revestida com borracha nitrílica. O Reclamante informou que recebeu treinamento a respeito do uso dos epi's e que a substituição dos mesmos ocorria sempre que necessário”. Ademais, conforme asseverado na própria impugnação do autor e demonstrado na prova oral, as atividades do reclamante eram relacionadas diretamente com a ferragem, não havendo contato e/ou exposição constante ao cimento, cal, entre outros químicos, exatamente na linha da conclusão pericial.

Assim, impõe-se o acolhimento do laudo pericial, reconhecendo que não havia condição insalubre nas atividades do reclamante.

Destarte, julgo improcedente o pedido.



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

3. Diferenças salariais. Equiparação salarial.

O autor afirma ter sido contratado para trabalhar como servente de obras, porém exerceu atividades de armador de ferragem desde sua admissão, conforme determinação do diretor da empresa. Aduz que o exercício da função de armador de ferragem exige mais habilidade técnica, além de remuneração correspondente. Assevera que tal função também era exercida pelos colegas Alcides Pirola e Antonio Tomaz, com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica. Postula a equiparação salarial desde sua admissão, com o pagamento de diferenças salariais respectivas e reflexos.

Em defesa, a reclamada assevera que a pretensão do autor não merece prosperar, já que ele sempre exerceu a função de servente de obras, tudo conforme os demonstrativos de pagamento e cartões-ponto juntados à defesa. Alega que seria tecnicamente impossível uma pessoa sem nenhuma qualificação exercer uma função de tamanha complexidade desde sua admissão. Alega que os paradigmas indicados não servem para equiparação pretendida, pois Alcides estava registrado como guincheiro, enquanto Antonio estava enquadrado como armador de estrutura de concreto.

De acordo com o art. 461 da CLT, sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, *prestado ao mesmo empregador*, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade. Para fins de equiparação salarial, trabalho de igual valor corresponde aquele executado com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos (§ 1º).

Quanto à distribuição do ônus da prova, no processo do trabalho, deve ser realizada da seguinte forma, seguindo os ensinamentos do Professor César Pereira da Silva Machado Jr.: "1) *do empregado, a existência de identidade funcional e a simultaneidade na prestação dos serviços*; 2) *do empregador, a diferença de produtividade, diferença de perfeição técnica, tempo do paradigma superior a dois anos na função e quadro de carreira homologado, com previsão de promoção alternada por merecimento e antiguidade*." (O ônus da Prova no Processo do Trabalho, 2ª edição, Editora LTr, São Paulo, pág. 235).

Da análise, primeiramente, a alegação da reclamada, de que os empregados apontados não servem de paradigma ao reclamante, não merece guarida. É que, em relação a Alcides Antonio Pirola, embora alegue que não exercia a função de armador, porque registrado como guincheiro, a prova produzida em audiência, a toda evidência, demonstra que Alcides exercia de fato a função de armador de ferragens, tal como pretende demonstrar o reclamante. Em relação a Antonio Tomaz, não resta dúvida quanto ao exercício da função de armador, tanto que fora registrado como armador de



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

estrutura de concreto. Portanto, ambos os indicados servem de paradigma ao reclamante, ao menos quanto ao exercício da função de armador de ferragens.

O requisito temporal também resta superado, pois enquanto o reclamante foi admitido em 03/08/2009, os paradigmas Alcides e Antonio ingressaram na reclamada, respectivamente, em 11/08/2009 (fl. 71) e 22/01/2010 (fl. 80). Assim, além de terem ingressado posteriormente ao reclamante, não há diferença de tempo superior a dois anos.

Não obstante, no que concerne à identidade funcional, a prova dos autos não é suficiente a confirmar a tese da inicial para efeito de equiparação. É que da análise dos depoimentos colhidos em audiência observo que o autor não pode ser equiparado aos paradigmas indicados, por faltar-lhe qualificação técnica para a função de armador de ferragens.

O paradigma Alcides Antonio Pirolla, em seu depoimento como testemunha, afirma o seguinte (fl. 523-verso):

[...] que no início dessa obra trabalhavam na ferragem o depoente e Paulinho; que depois começou o reclamante; que no início da obra, enquanto trabalhavam nas fundações, por cerca de 4 ou 5 meses, eram três ou quatro funcionários que trabalhavam na ferragem; que Antônio Tomás passou a trabalhar na ferragem depois de concluídas as fundações; que o reclamante "trabalhava junto com a gente na ferragem, que todos se ajudavam"; que o reclamante "foi admitido como servente e depois veio me ajudar na ferragem"; que Antônio Tomás também era armador; que o reclamante, o depoente e Antônio faziam as mesmas atividades, porém, **"quem olhava os projetos era eu e Antônio"**; **que os projetos a que se refere são as plantas**; que quando não sabia alguma coisa, pedia orientação para o encarregado, Sotilli; que Sotilli repassava orientações por escrito; que essas orientações basicamente eram sobre o tamanho da ferragem para fins de corte; [...]; **que o encarregado não passava orientações diretamente ao reclamante, apenas ao depoente e Antônio**; **que os locais de colocação dos ferros eram determinados pelo depoente e por Antônio, acrescentando que "se nós não estivéssemos, o serviço ficava parado, porque eles não sabiam onde colocar a ferragem"**; que quando faziam a leitura das orientações do Sotilli estavam todos juntos, **mas era o depoente quem determinava ao autor o que deveria ser feito**; que outros serventes também podiam ajudar na ferragem, o que chegou a ocorrer de fato. (grifei)

As declarações da testemunha indicam, de forma clara e irrefutável, que o reclamante não possuía a necessária qualificação técnica



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

para a função de armador, não exercendo na plenitude as mesmas funções dos paradigmas indicados. Basta verificar que o autor não tinha conhecimento suficiente para fazer a leitura dos projetos (plantas), o que era feito exclusivamente pelos paradigmas, que repassavam orientações ao reclamante sobre o modo de execução do serviço. Além disso, conforme salienta a testemunha, o autor não poderia executar o trabalho sozinho, sendo imprescindível a presença de um dos paradigmas para o andamento das atividades.

Tais elementos são confirmados pelo próprio autor, quando afirma em seu depoimento pessoal (fl. 523):

[...]; que em outros serviços ou contratos, o depoente também **trabalhou como ajudante na ferragem**; que **não fazia a leitura das plantas** em razão de dificuldade de visão; que o depoente estudou até a 4ª série do atual ensino fundamental; que **'sabe ler poucas palavras'**; que trabalhou anteriormente para outras construtoras, **ajudando na ferragem** e na betoneira, sendo que na CTPS estava registrado como servente de obras; [...]; que a quantidade e os locais em que colocavam a ferragem era determinada pelo encarregado da obra, Volmir Solitti; que as orientações eram recebidas do encarregado por escrito e **quem às repassava ao depoente era principalmente Antonio**; [...]; que depois que a ferragem começou a vir dobrada do fornecedor, **cabia a Alcides ou Antonio fazer a leitura da planta e determinar onde colocariam os ferros**. (grifei)

Percebe-se pelas próprias declarações do reclamante que, em realidade, ele exercia a função de auxiliar dos paradigmas indicados. Confessa que não recebia ordens diretamente do encarregado da obra, o qual passava orientações somente aos paradigmas, os quais posteriormente repassavam ao reclamante. Além disso, afirma o autor que não fazia leitura dos projetos (plantas), especialmente pelo fato de saber ler apenas poucas palavras, o que evidencia que não apresentava a mesma qualificação técnica dos paradigmas.

Diante de todo o exposto, evidenciado que o reclamante não exercia a mesma função dos paradigmas apontados, indefiro o pedido de diferenças salariais por equiparação.

Destarte, julgo improcedente o pedido.

4. Jornada de trabalho. Horas extras

Afirma o reclamante que trabalhava no horário das 07h00min às 11h45min e das 13h00min às 18h00min, de segunda à sexta-feira. Afirma que



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

as inúmeras horas extras laboradas não foram devidamente remuneradas. Postula o pagamento das horas laboradas além da jornada normal, com respectivo adicional e reflexos.

Em defesa, a reclamada argumenta que não há diferenças de horas extras a serem satisfeitas, visto que o autor trabalhava mediante regime de compensação de trabalho aos sábados, sendo que jamais foi laborou além das 44 horas semanais. Aduz que, quando autor trabalhou extraordinariamente, as horas foram devidamente satisfeitas. Postula o reconhecimento da validade do regime compensatório adotado e a improcedência do pedido.

Da análise dos cartões-ponto carreados aos autos (fls. 486-490), embora revelem a existência de registros invariáveis, não houve impugnação específica do reclamante quanto aos registros de horário. Assim, reconheço a validade dos registros de horário constantes dos autos para demonstrar a jornada de trabalho praticada pelo reclamante.

Com referência ao regime de compensação, a existência de autorização em norma coletiva resta demonstrada, consoante instrumentos das fls. 85-96. Não obstante, não houve observância do regime compensatório, visto que a cláusula vigésima da convenção coletiva (fl. 92) prevê limite da carga horária diária de 08h48min para efeito de compensação, ao passo que os registros de horário acostados aos autos (fls. 486-490) demonstram o autor laborava cerca de 09h00min diariamente, nos primeiros oito meses de contrato, passando, nos últimos meses, a cumprir jornada de 9h45min.

Nessas condições, em razão da prestação habitual de horas extraordinárias, resta descaracterizado o acordo de compensação de horas, na forma da Súmula nº 85 do TST, inciso IV:

A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.

Quanto aos efeitos da ineficácia do regime de compensação, acompanho o entendimento majoritário da jurisprudência, nos termos da referida Súmula nº 85 do TST, no sentido de que é devido tão somente o adicional por trabalho extra sobre as horas destinadas à compensação.

Relativamente às horas excedentes ao regime de compensação, verifico que foram corretamente pagas, não sendo apontadas diferenças pelo reclamante nem verificadas pelo Juízo.



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Por conseguinte, defiro, ao reclamante, o pagamento de adicional por trabalho extraordinário sobre as horas destinadas à compensação, com reflexos em repouso semanais remunerados e, juntamente com estes, em 13º salários e férias, com 1/3.

As diferenças serão apuradas em liquidação de sentença, observando-se o adicional previsto nas normas coletivas, pactuado no contrato ou estipulado na legislação, o que for mais benéfico para o reclamante. A base de cálculo será composta de todas as parcelas remuneratórias devidas ao autor (Súmula nº 264 do TST).

5. Extinção do contrato de trabalho e verbas rescisórias

Afirma o reclamante que laborou para a reclamada desde 03/08/2009, sendo que, em razão da diferença salarial em relação a outros empregados, restou sem condições emocionais para o trabalho, sendo compelido a assinar o ilegal pedido de demissão. Postula a nulidade do pedido de demissão, reconhecimento da extinção do contrato mediante dispensa sem justa causa e o pagamento de aviso-prévio indenizado, liberação do FGTS, com indenização de 40%, e liberação das guias do seguro-desemprego.

Em defesa, a reclamada argumenta que o autor requereu de livre e espontânea vontade seu desligamento da empresa. Aduz que jamais houve constrangimento ilegal para lavratura do termo, especialmente porque o autor sempre fora remunerado conforme as funções que exercia. Assevera que, de acordo com os cartões ponto, o autor vinha apresentando comportamento desidioso, com reiteradas faltas injustificadas, culminando em seu pedido de demissão em 19/08/2010. Postula a improcedência dos pedidos.

Da análise, observo que a tese da reclamada, de que a extinção do contrato de trabalho se deu por iniciativa do próprio reclamante, resta confirmada pelo pedido de demissão acostado aos autos à fl. 15. A par disso, foi observada a formalidade legal, contando a rescisão de contrato de trabalho com a assistência de uma autoridade designada na CLT (fl. 13).

A impugnação do autor quanto à forma de extinção do pacto, diante dos documentos por ele firmados, com a devida assistência na homologação da rescisão de contrato, atrai o ônus da prova da existência de vícios de consentimento capazes de invalidar os documentos. No entanto, observo não haver nos autos qualquer elemento de prova nesse sentido. Até mesmo a alegação de discriminação salarial restou improcedente.

Nesse contexto, prevalecem os documentos firmados pelo autor, para reconhecer válido o pedido de demissão e consectários legais, não



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

fazendo jus o autor ao aviso-prévio indenizado, liberação do FGTS com acréscimo de 40% nem liberação do seguro-desemprego.

Destarte, julgo improcedentes os pedidos.

6. FGTS

Trata-se de pedido acessório e, como tal, acompanha o principal, motivo por que condeno a reclamada ao recolhimento à conta vinculada do percentual alusivo ao FGTS sobre as parcelas salariais deferidas neste julgado, em valores a serem apurados em liquidação de sentença.

Quanto à incidência de juros e correção monetária sobre os valores devidos, referindo-se a débito proveniente de condenação judicial em processo trabalhista, deverão ser observados os critérios definidos na Lei nº 8.177/91, que trata especificamente dos débitos trabalhistas, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 302 da SDI-I do TST.

7. Assistência judiciária gratuita

O autor apresenta declaração de insuficiência econômica (fl. 08), preenchendo os requisitos legais para concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, LXXIV, da CF/88 e Lei nº 1.060/50.

Com relação à inexistência de credencial sindical, em que pesem as Súmulas 219 e 329 do TST, presente a ausência de efeito vinculante das súmulas do referido tribunal, entendo que os sindicatos não detêm o monopólio da representação judicial daqueles que necessitam de assistência judiciária, já que a Constituição garante a universalidade do benefício em apreço, nos termos do inciso LXXIV do artigo 5º da Carta Magna de 1988.

Ademais, não bastasse a prevalência da norma constitucional sobre a restrição constante em lei infraconstitucional, o artigo 14 da Lei nº 5.584/70 foi revogado pela Lei nº 10.288/01, que acrescentou o parágrafo 10º ao artigo 789 da CLT, regulamentando inteiramente a matéria concernente à assistência judiciária no âmbito da Justiça do Trabalho (LICC, art. 2º, § 1º). Posteriormente, esse dispositivo foi suprimido pela Lei nº 10.537/02, que deu nova redação aos artigos 789 e 790 da CLT, nos quais nada consta sobre a assistência judiciária pelo sindicato. Não obstante a supressão do dispositivo da CLT que cuidava da matéria, não ocorreu a restauração da lei antiga, por não haver, em nosso ordenamento, o fenômeno da repristinação tácita (LICC, art. 2º, § 3º).



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Em decorrência, a concessão de assistência judiciária no processo do trabalho definitivamente prescinde da assistência do trabalhador pelo sindicato de sua categoria profissional, prevalecendo o disposto no parágrafo 4º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50, no sentido de que será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar.

Em face do exposto, concedo ao reclamante o benefício da assistência judiciária gratuita, deferindo, por consequência, o pagamento de honorários assistenciais, na razão de 15% do valor da condenação.

Observo, finalmente, que a concessão dos honorários assistenciais não tem por objeto o enriquecimento do advogado, mas, justamente, o ressarcimento do trabalhador pelos prejuízos advindos da necessidade da sua contratação. Nesse sentido, em caso de haver contrato de honorários de advogado, deverá ocorrer a compensação com os honorários deferidos, sob pena de desvirtuar o instituto.

8. Descontos previdenciários e fiscais

Autorizo a dedução da contribuição previdenciária incidente sobre as parcelas deferidas neste julgado, à exceção das diferenças e/ou reflexos deferidos a título de férias indenizadas, com 1/3 e FGTS, as quais não integram o salário-de-contribuição, consoante o disposto no artigo 28 da Lei nº 8.212/91. A reclamada deverá comprovar nos autos o recolhimento da contribuição previdenciária decorrente da condenação, cotas do empregado e patronal, sob pena de execução. Os descontos previdenciários serão apurados na forma prevista na Súmula nº 26 do TRT da 4ª Região.

Da mesma forma, autorizo os descontos fiscais cabíveis, cujo recolhimento a reclamada também deverá comprovar nos autos. Neste caso, não obstante a Súmula 51 do TRT, na esteira da jurisprudência dominante no STJ e STF, bem como em vista da recente alteração legislativa, nos termos do art. 44 da Lei 12.350, de 20 de dezembro de 2010, deve ser observado o regime de competência, sem computar os juros de mora.

9. Compensação

A autorização para dedução das parcelas comprovadamente pagas de forma parcial está contida no modo como acolhidos os pedidos correspondentes, em razão do deferimento tão somente de diferenças.



2ª Vara do Trabalho de Bento Gonçalves

SENTENÇA

0001375-70.2010.5.04.0512 Ação Trabalhista - Rito Ordinário

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos, para condenar a reclamada, **Tomasetto Engenharia e Construção Ltda**, a pagar ao reclamante, **Gentil Dagnese Ribeiro**, nos termos da fundamentação, observando-se a prescrição pronunciada: **a)** adicional por trabalho extraordinário sobre as horas destinadas à compensação, com reflexos em repousos semanais remunerados e, juntamente com estes, em 13º salários e férias, com 1/3; **b)** FGTS incidente sobre as parcelas salariais deferidas. Os valores serão apurados em liquidação de sentença, autorizados os descontos previdenciários e fiscais cabíveis. Juros e correção monetária, na forma da lei. A demandada pagará honorários de AJ, no percentual de 15%, e custas, de R\$12,00, calculadas sobre o valor de R\$600,00, arbitrado à condenação, passíveis de complementação. Arbitro os honorários periciais em R\$600,00, a serem satisfeitos pela União, mediante recursos especificamente destinados pelo Tribunal Regional, nos termos da Resolução nº 66/10 do CSJT. A reclamada comprovará, nos autos, os recolhimentos previdenciários cabíveis, sob pena de execução. Sentença publicada em Secretaria. Intimem-se as partes e o perito. Transitada em julgado, cumpra-se. Nada mais.

Nova Prata, 12 de julho de 2011.

Silvionei do Carmo

Juiz do Trabalho