



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

VARA DO TRABALHO DE SÃO GABRIEL

PROCESSO Nº 0000336-82.2015.5.04.0861

Vistos, etc.

CARLOS RENATO GOULART DIAS ajuíza reclamação trabalhista contra **MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL**, em 28.09.15, informando ser empregado público do Município reclamado, com contrato regido pela CLT, admitido em 09.07.88, sendo que, por ocasião do ajuizamento da ação, o contrato de trabalho ainda se encontrava vigente. Pelas razões que expõe nas fls. 02/05, demanda a condenação do reclamado ao pagamento das parcelas e ao cumprimento das obrigações que enumera nos itens 01 a 10 do pedido, na fl. 06 dos autos. Requer a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita e a condenação do reclamado ao pagamento de honorários advocatícios. Dá à causa o valor de R\$ 75.000,00.

Citado, na forma preconizada pelas Recomendações de números 02/2013 da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho e 02/2013 da Presidência e da Corregedoria Regional do TRT da 4ª Região, o reclamado oferece contestação escrita, na qual suscita prefacial de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, argui a prescrição e refuta, em síntese, pelos fundamentos que expõe nas fls. 48/51-verso, os fundamentos dos direitos vindicados pelo reclamante. Requer, em caso de condenação, a compensação dos valores pagos sob os mesmos títulos. Pugna pela improcedência.

Na instrução processual partes juntam documentos. Produz-se prova pericial. No prosseguimento da audiência, ouve-se o depoimento de uma testemunha, a requerimento do reclamante.

Encerrada a instrução, os litigantes aduzem razões finais remissivas.

As propostas conciliatórias, feitas nos momentos oportunos, são inexitosas.

É O RELATÓRIO.

ISSO POSTO:

I. PRELIMINARMENTE:

DA CARÊNCIA DE AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Ao contrário do que sustenta a defesa do réu, não se cogita, na espécie em exame, de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

Com efeito, com o advento da redação dada ao art. 485, VI, do Código de Processo Civil de 2015, vigente na data em que proferida a presente sentença, a possibilidade jurídica do pedido, que no CPC de 1973 era uma das condições da ação, deixou de sê-lo, remanescendo como condições da ação, no sistema processual atualmente vigente, apenas a legitimidade das partes e o interesse processual, ambos presentes no caso concreto.

De resto, ainda que assim não fosse, de acordo com a doutrina italiana que inspirou o Código de Processo Civil de 1973 (revogado, repita-se, pelo CPC de 2015), somente se configura a impossibilidade jurídica do pedido quando há no ordenamento jurídico norma abstrata proibitiva da pretensão deduzida pela parte.

Todavia, impende distinguir entre normas que conduzem, em tese, à improcedência da pretensão e normas proibitivas à própria pretensão. Estas configuravam à luz do já revogado CPC de 1973, impropriamente invocado pela defesa do réu, a impossibilidade jurídica do pedido, e inexistem no caso sob exame. Aquelas, por seu turno, são a espécie invocada pelo reclamado na preliminar suscitada e, por dizerem respeito ao mérito da lide, com ele serão oportunamente apreciadas.

Nesse passo, rejeito a prefacial.

II. NO MÉRITO:

1. DA PRESCRIÇÃO

Pronuncio, ante a arguição oportuna, a prescrição quinquenal liberatória, para declarar extinto o processo com resolução do mérito, forte no art. 487, II, do CPC de 2015, quanto às parcelas vindicadas na presente ação cuja exigibilidade tenha se verificado antes de 29.09.10, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, tendo em vista o ajuizamento da ação 29.09.15.

A prescrição pronunciada atinge, inclusive, o FGTS como pedido acessório (reflexos das parcelas postuladas no FGTS), nos termos da Súmula 206 do TST, uma vez que o entendimento consubstanciado nas Súmulas 362, II, do TST e 12 do TRT da 4ª Região, quanto à prescrição trintenária do FGTS, só se aplica ao FGTS como pedido principal (depósitos de FGTS sobre parcelas pagas na vigência do contrato de trabalho).

Registre-se, ademais, que, o dispositivo legal que estabelecia a prescrição trintenária do FGTS foi recentemente declarado inconstitucional por decisão proferida pelo Excelso STF nos autos da do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709212, com repercussão geral reconhecida, tendo a referida decisão modulado seus efeitos a partir de 13.11.14, de sorte que, salvo melhor juízo, aplica-se ao caso em exame, quando à prescrição relativa aos depósitos de FGTS sobre parcelas já pagas ao longo do contrato de trabalho (que ainda se encontra vigente), o entendimento cristalizado na atual redação do item II da Súmula 362 do TST, com o seguinte teor:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709212/DF).

Quanto ao FGTS incidente sobre parcelas postuladas, como se disse, a prescrição é quinquenal, a teor da já citada Súmula 206 do TST.

2. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS ENTRE O SALÁRIO DE CONTÍNUO E O SALÁRIO DE FISCAL FAZENDÁRIO

O reclamante informa na inicial que é empregado público do Município réu, contratado em 09.07.78, na função de contínuo, sendo que a partir de 13.06.97 foi transferido para a função de agente fazendário, e, em dezembro de 1997, passou a exercer a função de fiscal fazendário, sem que tenha sido efetuada nenhuma alteração no seu contrato de trabalho. Noticia ter ajuizado, em maio de 2009, ação trabalhista contra o reclamado, distribuída nesta unidade judiciária sob o número 00261-2009-861-04-00-0, a qual foi julgada parcialmente procedente por decisão de primeiro grau e transitou em julgado depois de ter sido negado provimento a recurso ordinário interposto pelo réu. Refere que na referida ação o período reclamado foi de 13.06.97 a maio de 2009. Assevera que permanece até os dias atuais nas mesmas condições que motivaram o acolhimento do pedido na ação anterior, ou seja, continua exercendo a função de fiscal fazendário e recebendo salário de contínuo, inferior ao dos demais fiscais, apontando como paradigma o empregado Ilvano Santos dos Santos. Demanda, em razão dos fatos narrados, o pagamento de “diferenças salariais mensais entre o valor recebido como Contínuo para o valor de Fiscal Fazendário conforme Fichas Financeiras em anexo com as integrações legais nas demais verbas do contrato e FGTS” (sic – item 01 do pedido), bem como bem como o pagamento de férias, 13ºs salários e FGTS, decorrentes da integração das diferenças salariais postuladas (itens 02, 03 e 04 do pedido).

A defesa do reclamado rebate a pretensão, sustentando, em síntese, que o pleito do reclamante encontra óbice no disposto nos incisos II e XIII do art. 37 da Constituição Federal, aduzindo que o reclamante é empregado público, regido pelo regime celetista, e estaria a pretender equiparação salarial para cargos cujos padrões são distintos, regidos por lei própria. Assevera que o autor foi removido, em 15.04.09, para a Secretaria Municipal de Obras, Habitação e Urbanismo, não tendo mais, a partir de então, exercido quaisquer atividades ligadas à Secretaria da Fazenda.

Assiste razão ao reclamado, uma vez que a pretensão do reclamante, de pagamento de diferenças salariais decorrentes de suposto exercício, no período contratual a partir de maio de 2009, da função de fiscal fazendário, por equiparação ao também empregado do reclamado Ilvano Santos dos Santos – observados os estritos limites do pedido e da respectiva causa de pedir –, encontra óbice nas disposições contidas nos incisos II e XIII do art. 37 da Constituição Federal e, principalmente, no quadro probatório existente nos autos.

Com efeito, sendo incontroverso o fato de que o reclamante é empregado público municipal estável, contratado anteriormente à Constituição



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

Federal de 1988 (o autor foi admitido em 09.07.78), a ele são aplicáveis as disposições da Lei Municipal 2.800/04 (fls. 58/60).

Nesse contexto, o pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial ou isonomia salarial entre o reclamante, empregado público municipal celetista contratado antes da Constituição Federal de 1988, e o servidor Ilvano Santos dos Santos, também empregado público regido pela CLT, contratado em 09.07.79 (documento da fl. 10), assim como a pretensão de extensão ao autor de quaisquer vantagens pessoais adquiridas pelo referido empregado público em decorrência da singularidade da sua evolução funcional nos quadros do reclamado, encontra óbice no entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 297 da SDI-I do TST, com o seguinte teor:

“Equiparação Salarial. Servidor Público da Administração Direta, Autárquica e Fundacional. Art. 37, XIII, da CF/88. O art. 37, inciso XIII, da CF/88 veda a equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público, sendo juridicamente impossível a aplicação da norma infraconstitucional prevista no art. 461 da CLT quando se pleiteia equiparação salarial entre servidores públicos, independentemente de terem sido contratados pela CLT”.

Tem plena incidência na espécie em exame, ainda, o entendimento cristalizado na Súmula 339 do STF, cuja dicção é a seguinte:

“Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

Registre-se que tanto o pedido formulado no item 01 da inicial como a respectiva causa de pedir (fl. 03) estão alicerçados em suposto direito do autor a equiparação salarial ao empregado Ilvano Santos dos Santos, a partir de maio de 2009, pelo fato de ambos, alegadamente, terem exercido a função de “fiscal fazendário”, tendo o empregado paradigma recebido salário básico superior, condizente com este cargo (vide ficha financeira da fl. 10), ao passo que o autor recebe salário inferior, previsto para a função de contínuo (ficha financeira da fl. 09).

Ocorre que a prova produzida nos autos demonstra que nem o reclamante e nem o empregado público apontado como paradigma – ainda que fosse possível acolher o pedido com base no princípio da isonomia, o que, como se infere dos verbetes jurisprudenciais transcritos nos parágrafos anteriores, não se mostra juridicamente viável – exerceram a função de “fiscal fazendário”, referida na inicial, no período contratual não atingido pela prescrição.

Veja-se que toda a documentação juntada pelo reclamante às fls. 21/33 dá conta de que o autor, no período contratual imprescrito, exerceu, de fato, a função de fiscal, mas não junto à Secretaria Municipal da Fazenda, e sim junto à Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo, na qual se encontra lotado desde 15.04.09, como demonstra o documento juntado pelo réu à fl. 53.

A testemunha ouvida a requerimento do autor, que, por sua vez, é o próprio empregado indicado como paradigma, Ilvano Santos dos Santos, confirma em seu depoimento que ele e o reclamante exercem funções idênticas, inerentes ao cargo de fiscal, mas não junto à Secretaria Municipal da Fazenda, e sim junto à Secretaria de Obras e Urbanismo, na qual ambos estão lotados.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

Diz a testemunha, em seu depoimento, que *“o depoente é empregado público do Município Reclamado, regido pelo regime da CLT desde 1979; que o depoente exerce a função de fiscal de obras, junto a Secretaria de Obras do Município; que faz dois ou três anos que o depoente foi transferido para a referida função, sendo que antes era fiscal da Secretaria da Fazenda do Município; que conhece o Reclamante, sendo que o Reclamante exercia a função de fiscal, inicialmente na Secretaria da Fazenda e cerca de um ano antes do depoente o Reclamante foi transferido para a Secretaria de Obras onde passou a exercer a função de fiscal de obras; que exerce ainda atualmente; que se trata da mesma função que o depoente exerce”* (fl. 92).

O depoimento da testemunha, aliado à prova documental carreada aos autos pelo autor às fls. 21/33, deixa por demais evidente que o autor trabalha em desvio de função, exercendo na prática a função de fiscal, para a qual existe previsão na Lei municipal 2.800/04, que dispõe sobre o plano de carreira dos servidores municipais estáveis regidos pela CLT (fl. 58), de padrão salarial superior (padrão 3), embora formalmente enquadrado como contínuo, recebendo o salário previsto para esta função, cujo padrão salarial (padrão 1) é inferior.

Este fato, por si só, seria suficiente para que se acolhesse a pretensão do reclamante, caso houvesse pedido na inicial de diferenças salariais por desvio funcional, o que não ocorre na espécie destes autos, onde o autor fundamenta o seu pedido exclusivamente em suposta equiparação salarial ao empregado Ilvano Santos dos Santos.

Note-se que, pela leitura da sentença do processo anteriormente ajuizado pelo reclamante (fls. 34/39-verso), é possível inferir que naquela ação havia pedido de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial aos servidores indicados como paradigmas e pedido sucessivo de diferenças salariais decorrentes de desvio de função. O primeiro foi expressamente rejeitado, basicamente pelos mesmos fundamentos que ensejaram a rejeição do pedido deduzido nesta ação, ao passo que o segundo restou parcialmente acolhido, tendo sido deferidas ao autor diferenças salariais por desvio de função no período imprescrito até agosto de 2006.

Ocorre que na presente ação não foi formulado pedido sucessivo de diferenças salariais por desvio de função, mas, tão somente, de diferenças salariais por equiparação salarial, como se infere do exame do pedido deduzido no item 01 do petítório, em cotejo com a respectiva causa de pedir, na fl. 03, de sorte que, não sendo possível juridicamente, por todos os fundamentos expostos, acolher o pedido de diferenças salariais decorrentes de isonomia salarial, nada se pode deferir ao autor, ao menos na presente ação, observados os limites da lide, em decorrência do comprovado desvio de função, pois quanto a este não há pedido específico, de sorte que o deferimento daquilo que não foi postulado encontra óbice no art. 141 do CPC de 2015, segundo o qual **“O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”** e no art. 492 do mesmo Código, sendo este último expresso ao dispor que **“É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”**.

Por todos os fundamentos expostos, observados os limites do pedido deduzido nesta ação, rejeito integralmente o pedido do item 01 da inicial,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

restando rejeitados, igualmente, por meros consectários, os pedidos formulados nos itens 02, 03 e 04 da inicial.

3. DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Sob a alegação de que, no exercício de suas atividades, mantém contato com agentes insalubres, sem receber o adicional remuneratório correspondente, a parte reclamante postula o pagamento de “adicional de insalubridade em grau máximo com suas devidas integrações” (item 05 do pedido).

A defesa do reclamado, alega, em síntese, que a parte autora não laborou em condições insalubres, razão pela qual o autor não faria jus ao adicional de insalubridade postulado.

O laudo pericial das fls. 70/73, complementado à fl. 83, frente e verso, é conclusivo ao atestar a inexistência de insalubridade nas atividades realizadas pelo reclamante.

Acolho a conclusão pericial, por tecnicamente correta e fundada em premissas de fato que não restaram infirmadas por nenhum outro meio de prova em sentido contrário, cabendo frisar que o autor sequer impugnou o laudo pericial complementar da fl. 83, frente e verso, prazo que lhe foi concedido para tanto, evidenciando concordância tácita com a conclusão pericial, que, de resto, foi embasada em informações prestadas por ele próprio ao Perito quanto às suas atividades, já que o reclamado nem mesmo se fez presente à inspeção pericial.

Isso posto, acolhendo a conclusão pericial, por se tratar de matéria técnica que foi exaustivamente esclarecida pela prova pericial, rejeito o pedido de pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, formulado pelo autor no item 05 da inicial.

4. DAS HORAS EXTRAS E DO ADICIONAL NOTURNO

No que tange aos pedidos de pagamento de horas extras e adicional noturno, formulados nos itens 06 e 07 da inicial, a prova testemunhal produzida pelo próprio reclamante demonstra a improcedência das suas pretensões, na medida em que a testemunha ouvida a requerimento do reclamante é clara ao referir, em seu depoimento, que as jornadas praticadas por ele e pelo reclamante no período contratual imprescrito não extrapolavam os limites de 8 horas diárias e 44 horas semanais estabelecidos pelo art. 7º, XIII, da Constituição Federal, além de evidenciar que nem o reclamante e nem a testemunha trabalharam em horário definido como noturno no referido período.

A propósito, a testemunha ouvida a requerimento do reclamante refere em seu depoimento quanto ao aspecto que *“o horário de trabalho do depoente e do Reclamante na Secretaria de Obras do município é das 8 às 12h e das 13h30min às 17h30min de segunda a sexta-feira; que na época em que o depoente e o Reclamante trabalhavam como fiscais da Secretaria da Fazenda trabalhavam das 8 às 12h e das 13h30min até às 20 ou 21h de segunda a sexta-feira e em dois finais de semana (sábado e domingo) por mês, no mesmo horário dos demais dias; que esclarece que este horário era praticado na época da safra, no período de fevereiro a junho de cada ano; que nos demais meses na época da Secretaria da Fazenda o*



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

horário de trabalho era das 8 às 12h e das 13h30 às 17h30min de segunda a sexta-feira e em dois finais de semana por mês, no sábado e no domingo era das 8 às 12h e das 13h30min às 18 ou 19h; que esclarece que a necessidade do trabalho em finais de semana, fora do horário da safra na Secretaria da Fazenda se dava para fiscalizar os vendedores ambulantes que precisavam ter autorização do município para trabalhar” (fl. 92).

Como se vê, a testemunha deixa claro que a prestação de labor em sobrejornada por parte dela e do reclamante se restringiu aos períodos de safra na época em que ambos estavam lotados junto à Secretaria Municipal da Fazenda, o mesmo ocorrendo em relação à necessidade de labor em sábados e domingos, que, também de acordo com a testemunha, se deu exclusivamente no período trabalhado junto à Secretaria Municipal da Fazenda.

Ocorre que o documento juntado pelo reclamado à fl. 53, não impugnado pelo reclamante, e os documentos juntados pelo próprio reclamante às fls. 21/33, comprovam que em todo o período contratual não atingido pela prescrição pronunciada no item 1 da presente decisão o reclamante esteve trabalhando lotado na Secretaria Municipal de Obras e Urbanismo, para onde o autor foi transferido em 15.04.09, e neste local, de acordo com o depoimento da testemunha trazida pelo autor, transcrito acima, o horário de trabalho do autor e da testemunha era das 8h30min às 12h e das 13h30min às 17h30min, de segunda a sexta-feira, não tendo havido, portanto, labor em sobrejornada e nem em horário noturno, por parte do reclamante, no período contratual imprescrito.

Pelos fundamentos expostos, rejeito os pedidos formulados nos itens 06 e 07 da inicial.

6. DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA

Por ter sido sucumbente em todos os pedidos, além de não ter preenchido os requisitos do art. 14 da Lei 5.584/70, uma vez não está assistida por advogado credenciado pela entidade sindical da sua categoria, a autora não tem direito ao benefício da Assistência Judiciária Gratuita e não faz jus ao pagamento de honorários advocatícios, na esteira do remansoso entendimento jurisprudencial cristalizado nas Súmulas 219 e 329 do TST.

Defiro, todavia, à parte autora, o benefício da Justiça Gratuita, na forma do art. 790, § 3º, da CLT, com a redação dada pela Lei 10.537/02, face à declaração de pobreza formulada na petição inicial.

7. DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA DA PARTE RECLAMANTE, BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIZAÇÃO DA UNIÃO

Por ter sido sucumbente na pretensão objeto da perícia, a parte reclamante, nos termos do art. 790-B, da CLT, seria, a princípio, a parte responsável pelos honorários do Perito Engenheiro.

Contudo, sendo a parte autora detentora do benefício da Justiça Gratuita, e visando a dar efetividade ao art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, bem como em respeito ao princípio da valorização do trabalho, em função do qual não se



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

pode pretender que o Perito nomeado pelo Juízo, para quem os honorários periciais têm natureza alimentar, trabalhe sem receber qualquer remuneração, impende responsabilizar a União Federal pelos honorários do Perito Engenheiro, cujo valor fixo em R\$ 900,00.

Neste sentido, é o entendimento prevalente no Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, cristalizado na Súmula 457 do TST, que transcrevo abaixo e cujos fundamentos adoto como razões de decidir:

“HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 387 da SBDI-1 com nova redação). A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT”.

Posto isso, condeno a União a pagar os honorários do Perito Engenheiro, fixados em R\$ 900,00, a serem pagos na forma preconizada pela Resolução 66/10 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Observe a Secretaria.

ANTE O EXPOSTO, decido, preliminarmente, rejeitar a prefacial de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido, suscitada pela defesa do reclamado, e, no mérito: **I.** pronunciar a prescrição quinquenal liberatória, para declarar extinto o processo com resolução do mérito, forte no art. 487, II, do CPC de 2015, quanto às parcelas vindicadas na presente ação cuja exigibilidade tenha se verificado antes de 29.09.10, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal; **II.** julgar **IMPROCEDENTE** a ação proposta por **CARLOS RENATO GOULART DIAS** contra **MUNICÍPIO DE SÃO GABRIEL**.

As custas, no importe de R\$ 1.500,00, calculadas sobre R\$ 75.000,00, valor atribuído à causa na inicial, são pelo reclamante, que fica dispensado do pagamento, em face da concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Sentença publicada na Secretaria da Vara, **em 19.12.16, às 18h.**

Os honorários do Perito Engenheiro, fixados em R\$ 900,00, deverão ser pagos ao final, na forma preconizada pela Resolução nº 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Intimem-se as partes. Ciência ao Perito.

Transitada em julgado e pagos os honorários periciais, arquivem-se. Nada mais.

EDUARDO DUARTE ELYSEU
Juiz do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

JUSTIÇA DO TRABALHO – 4ª REGIÃO

Documento digitalmente assinado, em 19-12-2016, nos termos da Lei 11.419, de 19-12-2006.
Confira a autenticidade deste documento no endereço www.trt4.jus.br.
Identificador: 00001.43162.01016.12190.10402-5