



SENTENÇA

Processo: 0000307-61.2011.5.04.0541
Reclamante: Márcio Oliveira da Silva
Reclamada: Procel Projetos e Construções Elétricas Ltda.

Márcio Oliveira da Silva ajuíza reclamação trabalhista contra **Procel Projetos e Construções Elétricas Ltda.**, qualificados na inicial, afirmando, em síntese, que: a) foi admitido para exercer as funções de servente em 10/07/2008 e dispensado sem justa causa em 24/12/2010; b) foi admitido para receber R\$ 191,00 por mês, acrescidos do adicional de periculosidade, mas depois passou a receber R\$ 2,42 por hora; c) no exercício das funções de servente realizava viagens de caminhão, carregava materiais e escadas, cavava buracos, preparava aterramentos, socava postes, talhava e locava redes e realizava poda e sinalização; d) até março de 2009 acumulou as funções de servente e de cozinheiro, trabalhando das 8h às 20h, sem usufruir intervalo para repouso e alimentação; e) de abril de 2009 ao final de junho de 2009 deixou de exercer as funções de cozinheiro, mas continuou terminando a jornada de trabalho às 20h; f) em julho de 2009 passou a exercer as funções de auxiliar, mas nunca recebeu o pagamento do salário equivalente ao cargo no valor de R\$ 3,02 por hora; g) em julho de 2009 passou a viajar para o interior do Estado, trabalhando de segunda-feira a sábado das 7h30min às 12h e das 13h30min às 18h e prestando três horas extras por dia, além de prestar serviços em alguns domingos e feriados; h) não recebia o pagamento correto das horas extras; i) durante as viagens para o interior do Estado trabalhou aos domingos e feriados, mas não recebeu o pagamento dos repousos semanais remunerados; j) nos períodos de folga permanecia de sobreaviso, aguardando em sua residência possíveis convocações para o trabalho, mas não recebia o pagamento da respectiva remuneração; k) durante as viagens para o interior do Estado dormia em colchões colocados no chão de galpões, porões e ginásios, utilizava banheiros improvisados e tomava banho em locais indignos e sem energia elétrica; l) durante as viagens para o interior do Estado recebia vale-refeição de R\$ 125,00, valor irrisório para cobrir as despesas com alimentação; m) as refeições eram preparadas até em banheiros, pela falta de estrutura, e servidas em locais com poeira, fumaça e animais; n) não recebeu o pagamento correto das verbas rescisórias porque a reclamada utilizou como base de cálculo o valor do salário equivalente ao cargo de servente e não de auxiliar; o) não tem condições de demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família.



Em razão desses fatos postula as seguintes reparações trabalhistas: a) retificação das anotações da carteira profissional e pagamento das diferenças de salário em razão do desvio de função; b) horas extras e reflexos em verbas rescisórias; c) repouso semanal remunerado; d) horas de sobreaviso; e) reflexos do adicional de periculosidade em horas extras; f) indenização por dano moral; g) multa do art. 477, § 8º, da CLT; h) multa do art. 467 da CLT; i) assistência judiciária gratuita; j) honorários de advogado. Atribui à causa o valor de R\$ 50.000,00.

A reclamada sustenta que: a) o reclamante foi admitido para exercer as funções de servente em 10/07/2008, pré-avisado sobre a rescisão do contrato de trabalho em 24/11/2010 e dispensado sem justa causa em 24/12/2010; b) o reclamante sempre exerce as funções de servente; c) o reclamante não exercia as funções de cozinheiro: “quando as equipes da reclamada eram designadas para trabalhar em campo, sem que houvesse qualquer estabelecimento próximo para se alimentarem, os funcionários desta equipe revezavam-se no preparo do almoço” (defesa – fl. 42); d) o reclamante participou de cursos e recebeu treinamento específico para exercer as suas funções; e) o reclamante participou do curso para formação de auxiliar de eletricista, mas não chegou a exercer as funções inerentes ao cargo; f) os controles de ponto retratam com fidelidade os horários de trabalho do reclamante; g) o reclamante recebia o pagamento correto das horas extras; h) o reclamante recebia o pagamento correto do repouso semanal remunerado e usufruía uma folga por semana; i) respeitava o intervalo para repouso e alimentação do reclamante; j) o reclamante permanecia de sobreaviso uma vez por mês e, caso trabalhasse, recebia o pagamento das horas extras; k) os empregados da reclamada permaneciam em acampamentos instalados em ginásios ou em casas alugadas; l) fornecia alimentação *in natura* ou mediante vale-refeição; m) sempre zelou pelas boas condições de trabalho, tanto em relação à segurança quanto no que diz respeito à limpeza e ao conforto; n) o reclamante não sofreu dano moral; o) os reflexos das verbas rescisórias não são devidos; p) não ocorreu atraso no pagamento das verbas rescisórias, o que afasta a incidência da multa do art. 477, § 8º, da CLT; q) a controvérsia acerca de todas as parcelas postuladas na petição inicial afasta a incidência da multa do art. 467 da CLT; r) o reclamante não preenche os requisitos legais para deferimento dos honorários de advogado.

Produz-se prova documental e testemunhal. Ouvem-se os depoimentos pessoais do reclamante e do preposto da reclamada. Razões finais remissivas. Propostas de conciliação rejeitadas.

É o relatório. Decide-se:



I – Fundamentação

1 – desvio de função

O reclamante comprova o exercício da função de auxiliar de eletricista mediante a oitiva do depoimento da testemunha Marcelo de Oliveira: “o serviço de servente é ‘só no chão’ e do auxiliar é em cima do poste, em baixa tensão (...) que o depoente estima que o reclamante ficou de um ano a um ano e meio cumprindo a função de auxiliar” (fl. 193). Este fato não é infirmado pelo depoimento da testemunha convidada pela reclamada. Além disso, a fotografia de fl. 24 comprova que o reclamante atuava como auxiliar de eletricista. Por fim, não haveria razão para a reclamada custear o curso comprovado no certificado de fl. 70 se efetivamente o autor exercesse apenas a função de servente. A reclamada não impugna especificamente a remuneração de R\$ 3,02 do auxiliar de eletricista alegada na petição inicial (art. 302, do CPC). As diferenças salariais serão devidas a partir da conclusão do curso de auxiliar de eletricista.

2 – horas extras

A reclamada produz prova documental pré-constituída da jornada de trabalho do reclamante. A prova testemunhal confirma a veracidade dos horários de trabalho registrados nos controles de ponto. A testemunha ouvida a convite do reclamante relata “que ‘a princípio’ as horas trabalhadas, inclusive as horas extras vinham corretamente registrados nos controles de ponto, mesmo quando repassadas pela folha que o encarregado anotava” (ata de audiência – fl. 192, verso).

A reclamada não efetuava o pagamento correto das horas extras. No período de 21/07/2010 a 20/08/2010, por exemplo, o reclamante trabalhou nos domingos dos dias 24/07/2010 e 07/08/2010 das 7h54min às 8h31min e das 7h51min às 15h45min, respectivamente, mas recebeu o pagamento de apenas 2,53 horas extras com adicional de 100% (controle de ponto – fls. 117-8; recibo de salário – fl. 102).

3 – intervalo intrajornada

Os controles de ponto revelam intervalo intrajornada de no mínimo uma hora, na forma do art. 71, *caput*, da CLT. A prova testemunhal não infirma o conteúdo da prova documental. A testemunha ouvida a convite do reclamante afirma que “usufruí de intervalo de uma hora e trinta” (ata de audiência – fl. 193).

4 – sobreaviso



O reclamante reconhece que não era obrigado a permanecer em sua residência aguardando possíveis convocações para o trabalho: “que no sobre-aviso tinha que ficar com o telefone ligado mas não precisava ficar em casa; que poderia se deslocar desde que permanecesse na área de cobertura do celular” (ata de audiência – fl. 192).

A prova testemunhal confirma o depoimento pessoal do reclamante. A testemunha ouvida a convite do reclamante relata “que não havia determinação para que no sobreaviso permanecessem ou aguardassem em casa” (ata de audiência – fl. 193). A testemunha convidada pela reclamada esclarece “que durante o sobreaviso não havia necessidade de ficar em casa, bastando estar com o telefone ligado” (ata de audiência – fl. 193).

O art. 244, § 2º, da CLT trata da hipótese em que o empregado tem o direito de locomoção tolhido, obrigando-se a permanecer em sua residência diante da possibilidade de ser convocado para o trabalho a qualquer momento. Portanto, o art. 244, § 2º, da CLT diz respeito à circunstância absolutamente distinta da que ocorria com o reclamante.

Adotam-se integralmente como razões de decidir a seguinte ementa da lavra do Ministro João Oreste Dalazen:

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Não caracteriza regime de sobreaviso o fato de o empregado ser chamado para prestar serviços de urgência, quando estes não decorrem da obrigatoriedade de permanência em sua residência para os respectivos atendimentos. Não tolhido o empregado em sua liberdade de locomoção, dispondo, portanto, de tempo para se dedicar às suas ocupações e, até mesmo, ao seu lazer. RR 378.825/97.1. Publicado no Diário da Justiça de 09/04/1999.

Aliás, a jurisprudência está pacificada nesse sentido pela Orientação Jurisprudencial nº 49 da SDI-I do TST.

5 – repouso semanal remunerado

O reclamante era mensalista (recibos de salário – fls. 85-105). Em razão disso, os repouso semanais remunerados já estavam inseridos no salário mensal, de acordo com o art. 7º, § 2º, da Lei nº 605/49.

6 – indenização por dano moral

Para Orlando Gomes (*Obrigações*. 4.ed. Forense, 1976, p. 316), dano moral é “o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão a direito personalíssimo, ilicitamente produzida por



outrem”. Wilson Melo da Silva (*O Dano Moral e sua Reparação*. Forense, 1955, p. 11), de forma mais prolixa, conceitua:

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico. Jamais afetam o patrimônio material, como o saliente Demogue. E para que facilmente os reconheçamos, basta que se atente, não para o bem sobre que incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final.

Assim, a indenização por dano moral decorrente do contrato de trabalho pressupõe ato ilícito ou erro de conduta praticado pelo empregador ou por um de seus prepostos capaz de ofender direito personalíssimo do empregado.

Ao tratar das condições sanitárias e de conforto em alojamentos, a Norma Regulamentadora nº 24 do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece:

24.5.14 Todo alojamento será provido de uma rede de iluminação, cuja fiação deverá ser protegida por eletrodutos.

24.5.18 As camas poderão ser de estrutura metálica ou de madeira, oferecendo perfeita rigidez.

24.5.30 As instalações sanitárias, além de atender às exigências do item 24.1, deverão fazer parte integrante do alojamento ou estar localizadas a uma distância máxima de 50,00 (cinquenta metros) do mesmo.

Está fartamente comprovado que a reclamada disponibilizava alojamentos em péssimas condições sanitárias e de conforto. A prova testemunhal evidencia que a reclamada não observava as disposições da Norma Regulamentadora nº 24 do Ministério do Trabalho e Emprego. A testemunha ouvida a convite do reclamante afirma “que normalmente se instalavam em quadras de esportes, ginásios ou igrejas; que não havia camas; que às vezes tinha banheiro e às vezes não; que às vezes tinha chuveiro e às vezes levavam ou faziam um chuveiro improvisado; que em uma oportunidade o alojamento não tinha nem água e nem luz” (ata de audiência – fl. 192, verso).

Referindo-se a um dos alojamentos da reclamada, a testemunha convidada pela reclamada “relata que no referido pavilhão não havia sanitário; que instalaram um chuveiro no local; que o local não tinha camas; que dormiam em colchonetes no chão” (ata de audiência – fl. 193).



Ao tratar das condições de higiene e conforto por ocasião das refeições, a Norma Regulamentadora nº 24 do Ministério do Trabalho e Emprego dispõe: 24.6.1 As empresas urbanas e rurais, que possuam empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e os órgãos governamentais devem oferecer a seus empregados e servidores condições de conforto e higiene que garantam refeições adequadas por ocasião dos intervalos previstos na jornada de trabalho.

Tanto a prova testemunhal quanto a prova documental revelam que a reclamada não oferecia condições de conforto e higiene a fim de garantir refeições adequadas por ocasião dos intervalos previstos na jornada de trabalho. A testemunha ouvida a convite do reclamante afirma “que no local da fl. 27, o alojamento era apenas para fazer as refeições e foi improvisado no porão de uma casa” (ata de audiência – fl. 192, verso). A testemunha convidada pela reclamada confirma “que a cozinha era levada pelos trabalhadores como por exemplo o da fotografia da fl. 27” (ata de audiência – fl. 193). As imagens da fl. 27 falam por si só e dispensam maiores comentários sobre as condições de higiene e conforto por ocasião das refeições.

O arbitramento da indenização por dano moral deve levar em conta: a) extensão do dano; b) grau de culpa da reclamada; c) capacidade econômica da reclamada.

O grau de culpa da reclamada é grave e se caracteriza pelo total descaso com as condições sanitárias e de conforto dos alojamentos e por ocasião das refeições.

A capacidade econômica da reclamada é relevante na medida em que o dano moral tem dupla finalidade: a) recompensar o reclamante; b) desestimular a repetição do ilícito pela reclamada. O capital social da reclamada é de R\$ 1.000.000,00 (consolidação do contrato social – cláusula sexta – fl. 31).

Postos esses critérios, arbitra-se indenização por dano moral em R\$ 15.000,00.

Além disso, determina-se a expedição de ofícios para o Ministério Público do Trabalho e para o Ministério do Trabalho e Emprego informando sobre as péssimas condições sanitárias e de conforto dos alojamentos da reclamada.

7 – multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT



A controvérsia acerca de todos os pedidos formulados na petição inicial afasta a incidência da multa do art. 467 da CLT.

O reclamante foi pré-avisado sobre a rescisão do contrato de trabalho em 24/11/2010 e dispensado sem justa causa em 24/12/2010, mas recebeu o pagamento das verbas rescisórias somente em 06/01/2011 (termo de rescisão do contrato de trabalho – fl. 76). O pagamento das verbas rescisórias fora do prazo legal atrai a aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT.

8 – honorários de advogado e assistência judiciária gratuita

A Lei nº 5.584/70 não assegura monopólio sindical na defesa judicial dos integrantes da categoria profissional. O contrato de mandato é, por natureza, personalíssimo, cabendo à parte escolher livremente por critérios subjetivos o profissional que melhor a representará em Juízo. Os honorários de advogado são devidos nos precisos termos da Lei nº 1.060/50. O reclamante declara a pobreza na acepção jurídica do termo porque impossibilitado de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 7.115/83).

II – Dispositivo

ISTO POSTO, decide a MM. Vara do Trabalho de Palmeira das Missões, na reclamação trabalhista nº **0000307-61.2011.5.04.0541**, proposta por **Márcio Oliveira da Silva** contra **Procel Projetos e Construções Elétricas Ltda., ACOLHER EM PARTE** os pedidos para condenar a reclamada a pagar:

- a) Diferença entre o salário pago e o valor de R\$ 3,02 por hora a partir de 12/06/2009 com reflexos em férias com 1/3, gratificação de natal e aviso-prévio. Sobre principal e reflexos FGTS de 8% acrescido de 40%;
- b) horas extras assim consideradas as excedentes da oitava de segunda a sexta-feira, da quarta aos sábados e todas as prestadas em dias de domingos e feriados não compensados na semana imediatamente subsequente, observando-se os horários de trabalho registrados nos controles de ponto, inclusive durante o período do aviso-prévio. Observem-se os adicionais praticados pela reclamada no curso do contrato de trabalho. Divisor 220. Base de cálculo composta por todas as parcelas de natureza salarial, estando entre elas o salário normal, as diferenças salariais deferidas na presente sentença e o adicional de periculosidade. Reflexos das horas extras prestadas em dias úteis em repouso remunerados e, juntamente com estes, de todas as horas extras em férias acrescidas de um terço e gratificações de natal. Sobre principal e reflexos FGTS de 8% acrescido da indenização de



40%. Abatam-se mês a mês os *valores* de principal e reflexos pagos a esse título;

- c) indenização por dano moral de R\$ 15.000,00, atualizável a partir da publicação desta sentença;
- d) multa do art. 477, § 8º, da CLT;
- e) honorários de advogado de 15% sobre o valor integral da condenação.

Custas pela reclamada no importe de R\$ 400,00, sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 20.000,00. Defere-se à parte autora o benefício da assistência judiciária gratuita. Proceda-se aos descontos previdenciários incidentes sobre o resultado da letra *a*, exceto reflexos em parcelas de natureza indenizatória. Autorizam-se os descontos fiscais na forma da lei vigente na época em que ocorrer o fato gerador. Juros e correção monetária na forma da lei, observando-se para esta a Súmula nº 21 do TRT da 4ª Região. Cumpra-se com o trânsito em julgado. Partes cientes. Nada mais.

MAURÍCIO M. MARCA.
Juiz do Trabalho.