



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **0020670-71.2022.5.04.0351**

Relator: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 05/06/2023

Valor da causa: R\$ 205.741,47

Partes:

RECORRENTE: RUBENS DOS SANTOS NUNES

ADVOGADO: LEONIDAS COLLA

ADVOGADO: CEZAR CORREA RAMOS

ADVOGADO: FERNANDA DE OLIVEIRA LIVI

ADVOGADO: MANOEL FERMINO DA SILVEIRA SKREBSKY

RECORRIDO: FAMASTIL PRAT K MOVEIS E FERRAMENTAS LTDA

ADVOGADO: RONALDO HOFF PINHEIRO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020670-71.2022.5.04.0351 (ROT)
RECORRENTE: RUBENS DOS SANTOS NUNES
RECORRIDO: FAMASTIL PRAT K MOVEIS E FERRAMENTAS LTDA
RELATOR: GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

EMENTA

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ADI 5766. O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade 5766, considerou inconstitucionais os dispositivos que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pelo beneficiário da Justiça Gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RECLAMANTE** para:

- a) reconhecer que a representação sindical do reclamante pertence ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela, durante todo o curso do contrato de trabalho;
- b) conceder-lhe o benefício da Justiça Gratuita, ficando dispensado do pagamento de depósito recursal, custas processuais, honorários periciais, honorários sucumbenciais e demais despesas processuais;
- c) majorar os honorários sucumbenciais a cargo da reclamada para o percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.

Valor da condenação que não se altera.

Intime-se.

Porto Alegre, 16 de outubro de 2023 (segunda-feira).



RELATÓRIO

Inconformado com a sentença de ID. 7414771, recorre o reclamante (ID. 9e300dd). Insurge-se abordando as seguintes matérias: enquadramento sindical, sobreaviso, nulidade do regime de banco de horas, honorários sucumbenciais e benefício da Justiça Gratuita.

A reclamada apresenta contrarrazões de ID.5dfdc10.

Reclamatória trabalhista ajuizada em 31/10/2022.

O reclamante começou a trabalhar para a reclamada em 11.07.2005, na função de auxiliar de manutenção eletricista. Foi despedido sem justa causa em 04.11.2021. Percebeu como último salário o valor de R\$ 3.591,00 mensais,

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

1. ENQUADRAMENTO SINDICAL

Não se conforma o autor com a decisão que entendeu que, partir de 16/7/2021, os empregados da ré deixaram de ser representados pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela, passando para o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Gramado. Alega que foi contratado pela empresa Famastil Ferramentas S. A., sendo essa empresa do segmento metalúrgico. Assevera que sempre teve relação com o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela.

Analiso.

A sentença foi nos seguintes termos:

O reclamante, em réplica (ID. Oddb500), impugna as CCTs juntadas pela reclamada firmadas entre o Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e Mobiliário de Gramado e o Sindicato das Indústrias do Mobiliário da Região das Hortênsias, porque entende fazer parte da categoria de metalúrgicos.

A reclamada defende que o reclamante ""laborava sob a égide da convenção coletiva de trabalho do sindicato dos trabalhadores das indústrias da construção e do mobiliário de Gramado, eis que a empresa tem sua atividade preponderante na produção de móveis em



predominância em madeira", a fim de demonstrar a validade de compensação de jornada.

O enquadramento sindical de um trabalhador não está vinculado à natureza das atribuições por ele desenvolvidas a serviço de seu empregador, mas decorre da atividade preponderante da empresa da qual é empregado, a teor das disposições contidas no artigo 570 da Consolidação das Leis do Trabalho. Assim é a atividade preponderante do empregador que define o enquadramento sindical do empregado, exceto se esse exercer função que o enquadre em categoria diferenciada. Via de consequência, se o empregado exerce função que não se enquadra entre as categorias diferenciadas, correto é o enquadramento vinculado à atividade principal da empresa.

In casu, o reclamante junta sentença e acórdão do processo nº 0020754-74.2019.5.04.0352, em que foi reconhecido que se aplicam as normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela, com base territorial em Gramado. Noto também que o autor recebia a parcela de "Quinquênio Metal", de acordo com contracheques de ID. 18e6620.

No processo nº 0020653-69.2021.5.04.0351 movido por Marco Luis Heineck em face de FAMASTIL PRAT K MÓVEIS E FERRAMENTAS LTDA e PRAT-K UTILIDADES LIMITADA essa questão já foi analisada, tendo sido decidido da seguinte forma:

"(...) a reclamada, em 16/7/2021, efetuou alteração em seu contrato social passando a adotar como denominação social PRAT-K INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E UTILIDADES LTDA e a ter os seguintes objetivos sociais, ID. 7b748b5 - Pág. 6:

CLÁUSULA QUARTA- DO OBJETIVO SOCIAL:

A sociedade passará a ter por objetivos sociais as seguintes atividades:

- a) Fabricação e comercialização de móveis com predominância de madeira;*
- b) Fabricação e comercialização de artefatos de material plástico para uso pessoal e doméstico;*
- c) Fabricação e comercialização de móveis de outros materiais, exceto madeira e metal;*
- d) Fabricação e comercialização de artigos de metal para uso doméstico e pessoal;*
- e) Serviços combinados de escritório e apoio administrativo;*
- f) Representantes comerciais e agentes do comércio de mercadorias em geral não especializado*

§1º A sociedade, por deliberação da administração, poderá participar de empreendimentos de terceiros, inclusive como acionista ou componente de outras entidades de fins econômicos.

§2º Os objetivos das filiais poderão ser os mesmos da matriz, ou limitados a alguns itens, ou reduzida sua faixa de abrangência, consoante melhor convier aos interesses da sociedade.

As referidas alterações decorrem do contrato de Compra e Venda de Máquinas Industriais com Cessão e Transferência de Know-how firmado com FOXLUX S /A, em 16 /4/2021 (ID 361fba8).



Ainda, conforme Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral a reclamada - PRAT-K INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS E UTILIDADES LTDA que anteriormente se denominava FAMASTIL PRAT K MÓVEIS E FERRAMENTAS LTDA (ID 20a5f96 e 2d69a8e), tem como atividade principal ""Fabricação de móveis com predominância de madeira -31.01-2-00"", o que é corroborado pela Relatório de realizada pela Verificação da Atividade Econômica Principal Engenheiro Amarildo Tomaz- CREA 072734, ID 7678ba6, em 10 /2019.

Desse modo, os empregados da reclamada deixaram, a partir de 16/7/2021, de serem representados pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela (...)" (grifou-se).

Assim, a fim de evitar tautologia, adoto os fundamentos exarados na sentença proferida nos autos do processo nº 0020754-74.2019.5.04.0352, acima transcritos, para decidir que até 15/7/2021 o reclamante era representado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela e a partir de 16/7 /2021 pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Gramado, devendo ser aplicada a convenção coletiva de trabalho de 2021/2022 juntada pela reclamada.

O enquadramento sindical no ordenamento jurídico brasileiro ocorre em função da atividade econômica preponderante da empresa, consoante art. 511 da CLT. A exceção diz respeito aos trabalhadores que integram categoria profissional diferenciada, conforme §3º do art. 511 da CLT, referindo-se a "empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares", o que não é o caso dos autos.

No caso, é incontroverso que, até 16/07/2021, o reclamante foi enquadrado no Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela.

Respeitado posicionamento do Juízo prolator da sentença, entendo que o autor deve permanecer sendo representado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela durante todo o curso do contrato de trabalho, mesmo após 16/07/2021.

Ocorre que, embora tenha havido no estatuto social da empresa alteração formal em relação à atividade principal, a reclamada, que até então tinha como atividade principal a fabricação de produtos de metal, permaneceu tendo como objeto social a *Fabricação e comercialização de artigos de metal para uso doméstico e pessoal*.

Nesse contexto, considerando que, no curso de longos anos, o reclamante foi representado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela, e tendo em vista ainda que a fabricação de produtos de metal permanece integrando o objeto social da empresa, impõe-se a manutenção da representação sindical do reclamante no Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela.



Dou provimento ao recurso para reconhecer que a representação sindical do reclamante pertence ao Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de Canela, durante todo o curso do contrato de trabalho .

2. REGIME DE BANCO DE HORAS

Recorre o demandante contra a decisão que reconheceu válido o regime de banco de horas adotado. Defende que as normas coletivas são inválidas.

Analiso.

A sentença foi nos seguintes termos:

De acordo com o já decidido as normas coletivas juntadas pela reclamada ; assim, até a referida são aplicáveis a partir de 16/7/2021 data o banco de horas é irregular, porque não havia previsão normativa para sua adoção, o que contraria o disposto no artigo 59, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Outrossim, a adoção concomitante de banco de horas e compensação semanal não é válida, pois amplia fictamente a jornada do empregado, tendo em vista que apenas o labor excedente a 8 horas e 48 minutos é encaminhado ao banco de horas. No entanto, a convenção coletiva de trabalho de 2021/2022, permite a adoção de ambos regimes concomitantemente, conforme cláusulas 19ª e 20ª (ID d49878f, fls. 140-141 do PDF).

Em decorrência da tese firmada no julgamento do Tema 1046, de repercussão geral, pelo Supremo Tribunal Federal, de prevalência do negociado sobre o legislado, deve ser observada a previsão normativa. Portanto, a partir de 16/7 /2021 válida a compensação adotada pela reclamada.

Conforme já analisado no item anterior, a partir de 16/07/2021, a reclamada passou a ter como atividade principal a fabricação e comercialização de móveis com predominância de madeira, incidindo, a partir de então, as disposições normativas do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Gramado.

Portanto, a partir de 16/07/2021, impõe-se o reconhecimento da validade do regime de banco de horas adotado.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento referente ao tema 1046, consolidou entendimento no sentido de que "*São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis*".



Dessa forma, em atenção à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao Tema 1046, de caráter vinculante, e atento ao contexto fático noticiado, entendo que o quanto pactuado nas normas coletivas colacionadas ao feito prevalece, não subsistindo o requerimento do autor quanto ao regime de banco de horas.

Provimento negado.

3. SOBREAVALO

Não se conforma o autor com o indeferimento de horas de sobreaviso. Alega que a prova oral confirma o regime de sobreaviso a que estava submetido, aduzindo que era chamado fora do seu horário de trabalho. Refere que o porteiro viabilizava o ingresso do autor na empresa. Destaca que a empresa necessita de manutenção 24 horas por dia.

Examino.

A sentença foi no seguinte sentido:

(...)

De acordo com a prova oral transcrita no item anterior, não logrou o reclamante provar que permanecia de sobreaviso, ônus que lhe incumbia nos termos do artigo 818, I, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Observo que o fato do reclamante trabalhar com celular fornecido pela reclamada ou próprio, por si só, não é fato caracterizador do sobreaviso.

Ademais, a prova oral evidenciou que o direito de locomoção do reclamante não foi cerceado.

Isso posto, improcede o pleito.

O trabalho em regime de sobreaviso, previsto no artigo 244, §2º, da CLT para os ferroviários, mas adotado, por analogia, às demais categorias profissionais, ocorre quando o trabalhador, muito embora não esteja na empresa cumprindo a sua jornada de trabalho habitual, encontra-se à disposição do empregador, aguardando, a qualquer tempo, ser convocado para a prestação de serviços. Esse é o suporte fático para caracterização do sobreaviso.

Não é o fato de o trabalhador portar telefone celular ou qualquer outro meio similar que caracteriza ou afasta tal regime, mas sim a restrição de locomoção do empregado que permanece à disposição do empregador.

Nesse sentido é o teor da Súmula 428 do TST, que assim dispõe:



SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

No caso, não há o que ser deferido a título de sobreaviso, uma vez que não há prova de que o autor tenha permanecido em casa aguardando ordens, tolhido de sua liberdade de locomoção.

Provimto negado.

4. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS A CARGO DA PARTE AUTORA. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

Não se conforma a parte autora com a condenação ao pagamento de honorários aos advogados da reclamada, arbitrados em 10% sobre o valor dos pedidos indeferidos. Alega ser parte hipossuficiente, invocando o inciso LXXIV, do art. 5º da Constituição Federal.

Examino.

A Justiça Gratuita é direito fundamental assegurado no artigo 5º, LXXIV, da Constituição, pelo que mesmo a ilegitimidade da parte não pode constituir-se em óbice ao acesso à assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado, estando sua concessão atrelada somente ao pedido da parte e à declaração de sua miserabilidade, cuja veracidade é presumida, nos termos do artigo 99, §2º, e §3º, do CPC.

Assim, diante da declaração de pobreza de ID. d89a6a2, entendo que a parte autora encontra-se ao abrigo da assistência gratuita, no termos da Súmula 463, I, do TST:

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 304 da SBDI-1, com alterações decorrentes do CPC de 2015) - Res. 219/2017, DEJT divulgado em 28, 29 e 30.06.2017 - republicada - DEJT divulgado em 12, 13 e 14.07.2017

I - A partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direita de Inconstitucionalidade 5766, "por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, caput e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)". (<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5250582>).



Dou provimento ao recurso da parte autora para conceder-lhe o benefício da Justiça Gratuita, ficando dispensada do pagamento de depósito recursal, custas processuais, honorários periciais, honorários sucumbenciais e demais despesas processuais.

5. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS A CARGO DA RECLAMADA

Insurge-se a parte autora requerendo que os honorários sucumbenciais a cargo da reclamada sejam majorados de 10% para 15% sobre a condenação. Invoca o grau de zelo do profissional e complexidade do processo.

Analiso.

Entendo que os honorários sucumbenciais a cargo da reclamada devem ser majorados para o percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação, tendo em vista que o referido percentual encontra-se dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 791-A da CLT, sendo ainda o percentual usualmente praticado por esta Justiça Especializadas em relação aos honorários a cargo da parte demandada.

Dou provimento ao recurso para majorar os honorários sucumbenciais a cargo da reclamada para o percentual de 15% sobre o valor bruto da condenação.

GILBERTO SOUZA DOS SANTOS

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS (RELATOR)

DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

DESEMBARGADOR CLÓVIS FERNANDO SCHUCH SANTOS

