



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

Ação Trabalhista - Rito Ordinário **0020169-65.2021.5.04.0121**

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 09/04/2021

Valor da causa: R\$ 199.161,42

Partes:

RECLAMANTE: LUIZ CARLOS OLIVEIRA

ADVOGADO: CRISTIANO RAMIRES ALMEIDA

ADVOGADO: CRISTIAN RAMIRES ALMEIDA

RECLAMADO: CLS GARCIA CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO: CARLOS EDUARDO SCHMIDT

RECLAMADO: COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO CORSAN

ADVOGADO: MARGIT LIANE SOARES



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
1ª VARA DO TRABALHO DE RIO GRANDE
ATOrd 0020169-65.2021.5.04.0121
RECLAMANTE: LUIZ CARLOS OLIVEIRA
RECLAMADO: CLS GARCIA CONSTRUCOES LTDA E OUTROS (2)

VISTOS...

LUIZ CARLOS OLIVEIRA ajuíza reclamatória trabalhista em face de **CLS GARCIA CONSTRUCOES LTDA** e **COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO CORSAN**. Postula pagamento dos direitos relacionados no ID. 9274785. Atribui à causa o valor de R\$ 199.161,42.

Defende-se a Corsan conforme razões do ID. b214dfe. Preliminarmente alega a inépcia da inicial e a sua ilegitimidade passiva. No mérito, contesta as postulações deduzidas na vestibular.

A CSL contesta conforme razões do ID. d5bfa99, impugnando as pretensões da inicial.

Produz-se prova documental e oral.

Sem outras provas, encerra-se a instrução.

Razões finais remissivas.

Propostas conciliatórias frustradas.

É o relatório.

FUNDAMENTOS DA DECISÃO:

PRELIMINARMENTE

1.1 INÉPCIA DA INICIAL.

A reclamada Corsan requer a declaração de inépcia da inicial, sustentando a ausência de causa de pedir, pedido indeterminado, alegando, ainda, que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão no que trata ao acúmulo

de função, porquanto o reclamante não descreve as atividades do cargo, a duração do contrato, o local da prestação dos serviços, tampouco a origem do valor indicado em relação ao pleito de indenização de sobreaviso.

Sem razão, contudo, a reclamada. A exigência do artigo 852-B inciso I da CLT é no sentido de que seja indicado o valor referente a cada pedido, de forma estimativa, e não no sentido de que seja apresentada liquidação dos pedidos, com cálculos detalhados. Além disso, o rito da presente reclamatória não é o sumaríssimo.

Em relação às demais alegações, é digno de nota que os dados contratuais são de conhecimento da reclamada, tanto que acosta inclusive ficha funcional do trabalhador, controle de ponto e fichas financeiras, entre outros documentos.

No caso, a peça inicial atende ao disposto no artigo 840, parágrafo primeiro, da CLT, não apresentando qualquer dos defeitos enumerados no parágrafo primeiro do artigo 330 do CPC de 2015. Viável, pois, a formulação de defesa e a instrução do feito.

Logo, não se verificando nenhum dos vícios apontados, afasto a preliminar.

1.2 CARÊNCIA DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A reclamada Corsan alega ser parte ilegítima para responder pela presente demanda, sustentando, em síntese, inexistir contrato de qualquer natureza com o autor.

Não lhe assiste razão.

Na sistemática adotada pelo Código de Processo Civil Brasileiro, inspirada na teoria de Liebman, declara-se o autor carecedor da ação e, via de consequência, extingue-se o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, inciso VI, do CPC/2015, quando ausente a legitimidade das partes. Assim, a legitimidade refere-se à coincidência entre as partes da relação jurídica processual e os sujeitos da relação jurídica material que originou a lide. É a pertinência subjetiva da ação, que se verifica no presente caso, tendo em consideração que o reclamante requer a responsabilização subsidiária da Corsan, que autoriza a triangulação da lide.

A análise quanto à responsabilização subsidiária da Corsan relaciona-se ao mérito da causa, razão pela qual está legitimada a integrar o polo passivo da presente contenda, já que é em face dela que o reclamante pretende fazer atuar a tutela jurisdicional. A inexistência de responsabilização poderá conduzir à

improcedência da pretensão em face da Corsan, mas não conduz à carência da ação por ilegitimidade passiva.

II. MÉRITO

2.1 ACÚMULO/DESVIO DE FUNÇÕES. PLUS SALARIAL.

Narra a inicial que *“O reclamante foi contratado para realizar a função de encarregado de obras I, ocorre que o mesmo era obrigado a realizar funções diversas da contratada, visto que tinha que dirigir o caminhão da empresa transportando os outros colegas, como também era obrigado a realizar atividades com a retroescavadeira. Sendo assim, está devidamente comprovado que a reclamada exigiu que o reclamante realiza-se atividade diversa da contratual, sendo claramente devido ao reclamante um “plus” salarial pela atividade de motorista e retroescavador, no valor 20% de sua remuneração. É de suma importância trazer a baila que o acúmulo de funções depende da realização de atividades estranhas ao cargo, com novas atribuições e carga ocupacional, exigindo do trabalhador mais tempo, maior esforço e capacidade do que foi pactuado no contrato de trabalho. Diante disso, utilizando como base o princípio da razoabilidade, tendo em vista que as atividades de motorista e retroescavador foram desenvolvidas sem acréscimo de jornada e, ainda, que o conhecimento específico para tais atividades é essencial esta claro que o reclamante deve ser reconhecido o seu acúmulo de função com o pagamento do adicional de 20% de sua remuneração durante todo o período contratual, o que totaliza o montante de R\$ 26.482,20 (vinte e seis mil quatrocentos e oitenta e dois reais com vinte centavos)”*.

A Corsan e GLS negam o desvio ou acúmulo de funções noticiado, sustentando, ainda, a segunda reclamada citada, que *“o Reclamante fora contratado como Encarregado de Obra, sendo portanto a pessoa responsável pelo bom andamento da mesma, podendo eventualmente auxiliar em alguma tarefa”,* negando, contudo, o exercício de atividade de maior complexidade, aduzindo, por fim, que *“Pela simples narrativa do Reclamante, percebe-se que no caso em tela, este ainda que eventualmente auxiliou em outra função, tal auxílio jamais foi de maior complexidade, bem como, se deu de forma esporádica para o bom andamento da obra”*.

Ocorre acúmulo ou desvio de função quando o empregador modifica as funções originalmente conferidas ao empregado, destinando-lhe atividades em geral mais qualificadas do que as originalmente pactuadas, sem a correspondente contraprestação. Tal conduta é coibida, pois infringe o caráter sinalagmático do contrato de trabalho e prova enriquecimento ilícito do empregador.

Em tais situações, exige-se, ainda, que as funções acrescidas estejam além da condição pessoal do empregado, considerada na

contratação, implicando evidente quebra do caráter comutativo do contrato de trabalho, com enriquecimento sem causa do empregador e prejuízo do trabalhador, de sorte que alguns doutrinadores chegam a referir-se a tal situação fática como uma "novação objetiva" do contrato de trabalho.

Todavia, não é o que ocorre no caso dos autos.

A prova produzida a respeito das atividades efetivamente desenvolvidas pelo reclamante resumem-se aos depoimentos das testemunhas, a seguir transcritos:

"4-) que o depoente se reportava ao reclamante como responsável pela CLS, referindo que o reclamante também atendia em Canguçu; 5-) que o reclamante era administrador do pessoal que trabalhava com calçamento, retroescavadeira e caminhão caçamba; (...)9-) que o quando o depoente precisasse de uma retroescavadeira e uma caçamba, por exemplo, fora de horário, ligava para o reclamante e era ele que liberava o pessoal; 10-) que normalmente quando o reclamante era acionado fora de horário, limitava-se a gerenciar quem iria para o local, mas não se apresentava pessoalmente para o serviço; 11-) que em uma ocasião em que houve uma limpeza em uma barragem emergencial o reclamante atuou como motorista de uma caçamba; (...)"(testemunha MARCUS SILVA DE MATOS).

"4-) que o reclamante era encarregado geral de obra; 5-) que o reclamante não era chefe do depoente; 6-) que o depoente e o reclamante trabalhavam em setores diferentes; 7-) que o depoente tinha contato com o reclamante quando houvesse algum problema, visto que era o reclamante que liberava as máquinas para trabalhar; 8-) que o reclamante atendia Canguçu, Jaguarão, Camaquã, Arroio Grande, Chuvisca, Pedro Osório, Cerrito, Piratini, Cristal , São Lourenço, Morro Redondo ; (...)10-) que todas as cidades referidas no item 8 entravam em contato com o reclamante quando precisavam de algum equipamento; 11-) que o depoente viu o reclamante dirigindo uma retroescavadeira em Canguçu para carregar um material; 12-) que ao que se recorda viu o reclamante dirigindo retroescavadeira nesta ocasião; (...)20-) que o reclamante operou a retroescavadeira no pátio da CLS em Canguçu". (testemunha LUIZ HENRIQUE MARTINS DA CRUZ).

"1-) que trabalha para a reclamada CLS desde 22/09/2016, na função de coordenador de obras; 2-) que o depoente era chefe do reclamante; 3-) que o reclamante era encarregado de obras; 4-) que nas obras o reclamante não era a pessoa com maior hierarquia, mas sim o coordenador de obras ; 5-) que a função do reclamante era estabelecer o elo de ligação entre a CORSAN e a CLS, ou seja, a Corsan passava uma ordem de serviço ao reclamante e ele dimensionava a equipe e coordenava para atender à solicitação; (...)" (testemunha CLÁUDIO MACHADO DE SOUZA).

Depreende-se dos depoimentos acima que a atividade principal do reclamante era estabelecer o elo de ligação entre a CORSAN e a CLS, dimensionando a equipe para atender as ordens de serviço da Corsan, sendo administrador do pessoal que trabalhava com calçamento, retroescavadeira e caminhão caçamba. Mesmo que eventualmente tenha dirigido uma retroescavadeira e uma caçamba, por exemplo, percebe-se pelos depoimentos colhidos que se tratava de uma atividade esporádica, justamente porque responsável pela equipe de máquinas, sem que disso decorra que desempenhasse efetivamente as atividades de operador de retroescavadeira, por exemplo. E tais atividades são plenamente compatíveis com o conteúdo ocupacional do cargo para o qual foi contratado, tal qual demonstrado no documento ID. 4ef2f50 - Pág. 10.

Em se tratando de atividade desenvolvida desde o início do contrato de trabalho, em caráter acessório, e que notoriamente é compatível com as condições pessoais do reclamante, sequer podendo ser considerada mais complexa que aquela descrita no conteúdo ocupacional do cargo para o qual contratado (ID. 4ef2f50 - Pág. 10), considero que não houve novação objetiva, mas sim que as atividades que o reclamante afirma lhe terem sido atribuídas já se encontram remuneradas pelo salário ajustado para a atividade de encarregado de obras, a qual foi calculado com base em unidade de tempo e com vistas a remunerar todo o período em que o empregado permaneceu à disposição do empregador.

Oportuno sublinhar que a prova testemunhal deixa claro que o reclamante apenas assumia as atividades descritas na inicial em caráter acessório, o que evidencia que se tratava apenas de uma das tarefas que desenvolvida (reitera-se, de forma acessória), juntamente com outras, relacionadas ao dimensionamento das equipes e cumprimento das ordens de serviço da Corsan pela CLS, as quais preponderavam durante a jornada de trabalho.

Ademais, sequer há menção na inicial, ou provas, tampouco, de que as atividades de operador de caçamba ou retroescavadeira fossem melhor remuneradas que a atividade de encarregado de obras, para a qual contratado.

Em razão do exposto, considero que o reclamante realizou atividades compatíveis com a sua condição pessoal e que não asseguravam remuneração superior àquela por ele recebida, motivo pelo qual rejeito o pedido da alínea "c" da inicial.

2.2 JORNADA DE TRABALHO. SOBREAVISO.

De acordo com o reclamante, *"realizava o seu horário normal de trabalho das 07: 40 as 18:00, ficando de sobre aviso no período das 18:00 as 07:40, sendo necessário o seu deslocamento para atendimento sempre que necessário. Tal*

regime de sobre aviso acontecia de segunda a sexta no período das 18:00 as 07:40 e nos finais de semana e feriados ocorria durante as 24 horas do dia. Ocorre que a reclamada em nenhum momento realizou o pagamento do regime de sobre aviso. Diante disso, a reclamada deve indenizar o reclamante do valor de sobre aviso durante todo o período trabalhado, o que totaliza o montante de R\$ 172.679,22 (cento e setenta e dois mil seiscentos e setenta e nove reais com vinte e dois centavos)”.

A empregadora sustenta que “12.Diferentemente do que alega o Reclamante, verifica-se pelos registros de horário ora anexados, que o Reclamante jamais permaneceu de sobreaviso, pois mantinha jornada de trabalho fixa, sempre com a devida marcação do cartão ponto quando laborado, inexistindo qualquer registro que comprove a tese inicial. 13.Ainda mais, em uma simples análise ao cartão ponto do Reclamante, verifica-se que este sequer realizava horas extras, comprovando assim que jamais retornou ao trabalho como tenta fazer crer com sua alegação de sobreaviso. 14.Ora Excelência! Nos quase 5 anos em que o Reclamante laborou para a Reclamada este afirma que se mantinha de sobreaviso, todavia, jamais necessitou retornar ao trabalho para atender a uma solicitação? Jamais precisou realizar horas fora do expediente de trabalho? 15.Gritante a má-fé do Reclamante em suas alegações. (...)17.Gize-se que tal fato jamais ocorreu, pois da análise dos cartões pontos do Reclamante, verifica-se ausência de registros que demonstrem a execução de serviços em horários distintos do habitual praticado por ele.”

Foram colacionados aos autos comprovantes de jornada e pagamento do trabalhador. Nos comprovantes de jornada consta labor em horários regulares, normalmente das 7h40min às 12h e das 13h30min às 18h, salvo em sábados, domingos e feriados. Consta, ainda, que o reclamante permaneceu afastado por vários meses, a partir de 18.2.2020 (ID. f0fc373 - Pág. 11), até meados de junho de 2020. Não se observa o pagamento de horas extras durante o contrato.

Em suas manifestações, o autor sustenta que era impedido de registrar nos controles de ponto os horários de sobreaviso (o que é justificável) e, inclusive, os chamados, sendo autorizado a registrar apenas o horário contratual.

A respeito do tema, e, de acordo com a prova oral produzida, foi informado:

“1-) que trabalha para a Corsan desde agosto de 2004, como agente de serviços operacionais 2-) que o depoente foi gestor da unidade 044 Canguçu de 2018 até 2020; 3-) que não trabalhou para a CLS; 4-) que o depoente se reportava ao reclamante como responsável pela CLS, referindo que o reclamante também atendia em Canguçu; (...) 6-) que o depoente não tinha horário fixo para chamar o reclamante, referindo que trabalha em um serviço 24h e que poderia inclusive chamar o reclamante na madrugada ; 7-) que o depoente sempre trabalhou

em Canguçu; 8-) que também poderiam ocorrer chamados em finais de semana e feriados, referindo que era justamente fora dos horários em que ocorriam os chamados, pois caso contrário havia um escritório da CLS em Canguçu que atendia durante o horário de expediente; 9-) que o quando o depoente precisasse de uma retroescavadeira e uma caçamba, por exemplo, fora de horário, ligava para o reclamante e era ele que liberava o pessoal; 10-) que normalmente quando o reclamante era acionado fora de horário, limitava-se a gerenciar quem iria para o local, mas não se apresentava pessoalmente para o serviço; 11-) que em uma ocasião em que houve uma limpeza em uma barragem emergencial o reclamante atuou como motorista de uma caçamba; 12-) que o depoente acredita que chamava o reclamante fora de horário em média 10 a 15 vezes por mês; 13-) que os chamados eram por telefone celular; 14-) que todos os serviços geravam ordem de serviço, as quais eram utilizadas posteriormente pela CLS para cobrança do serviço à CORSAN; 15-) que se o depoente não localizasse o reclamante se reportava ao sr. Cláudio; 16-) que o Sr. Cláudio era hierarquicamente superior ao reclamante, acreditando que fosse o responsável geral; 17-) que o depoente fez os chamados quando atuou como gestor; 18-) que não havia ordem de serviço da CORSAN limitando sobreaviso na unidade em que trabalhava, sendo o sobreaviso 24h." (testemunha MARCUS SILVA DE MATOS, sem grifos no original).

"1-) que trabalhou para a CLS de 2018 até 2021; 2-) que o tempo de serviço foi corretamente registrado na CTPS; 3-) que trabalhava com chefe de equipe e calceteiro; 4-) que o reclamante era encarregado geral de obra; 5-) que o reclamante não era chefe do depoente; 6-) que o depoente e o reclamante trabalhavam em setores diferentes; 7-) que o depoente tinha contato com o reclamante quando houvesse algum problema, visto que era o reclamante que liberava as máquinas para trabalhar; 8-) que o reclamante atendia Canguçu, Jaguarão, Camaquã, Arroio Grande, Chuvisca, Pedro Osório, Cerrito, Piratini, Cristal, São Lourenço, Morro Redondo; 9-) que a cidade de Rio Grande não era atendida pelo reclamante; 10-) que todas as cidades referidas no item 8 entravam em contato com o reclamante quando precisavam de algum equipamento; 11-) que o depoente viu o reclamante dirigindo uma retroescavadeira em Canguçu para carregar um material; 12-) que ao que se recorda viu o reclamante dirigindo retroescavadeira nesta ocasião; (...) 13-) que quando o depoente não conseguia fazer contato com o reclamante se dirigia ao Sr. Alex ou à "menina do escritório"; 14-) que o sr. Alex era o chefe acima do reclamante; 15-) que o depoente geralmente se reportava à "menina do escritório" e ela se reportava ao reclamante para solicitar o que precisasse; 16-) que o escritório da empresa funcionava das 08h ao meio dia e das 13h30min às 17h30min de segunda a sexta e às vezes aos sábados; 17-) que algumas vezes o depoente precisou de maquinário fora desses horários, ocasião em que entrava em contato com o reclamante ou com o sr. Alex; 18-) que falou com o reclamante fora de horário várias vezes; 19-) que o depoente nunca se reportou ao Sr. Cláudio visto que ainda não era

empregado da empresa quando o depoente foi desligado; 20-) que o reclamante operou a retroescavadeira no pátio da CLS em Canguçu". (testemunha LUIZ HENRIQUE MARTINS DA CRUZ, sem grifos no original).

"1-) que trabalha para a reclamada CLS desde 22/09/2016, na função de coordenador de obras; 2-) que o depoente era chefe do reclamante; 3-) que o reclamante era encarregado de obras; 4-) que nas obras o reclamante não era a pessoa com maior hierarquia, mas sim o coordenador de obras; 5-) que a função do reclamante era estabelecer o elo de ligação entre a CORSAN e a CLS, ou seja, a Corsan passava uma ordem de serviço ao reclamante e ele dimensionava a equipe e coordenava para atender à solicitação; 6-) que acontecia raramente ordem de serviço fora de horário; 7-) que os atendimentos fora de horário aconteciam para atendimento de emergência, por exemplo, quando estourava uma rede que deixasse uma comunidade ou um hospital sem água ; 8-) que estima que o reclamante tenha sido chamado fora de horário menos de 10 vezes por mês; 9-) que quando o reclamante não era encontrado acionavam o depoente; 10-) que o reclamante não era orientado a permanecer sempre com o celular ligado, até porque o depoente também poderia ser chamado; 11-) que o depoente tinha controle de ponto; 12-) que o depoente registrou no cartão ponto as ocasiões em que foi chamado fora de horário; 13-) que acredita que o reclamante também tenha registrado os chamados fora de horário, pois recebia essa orientação". (testemunha CLÁUDIO MACHADO DE SOUZA, sem grifos no original)

Há divergências entre os depoimentos de Cláudio e Marcos em relação ao de Luiz, sobretudo porque Luiz assevera que na ausência do autor, dirigia-se ao seu superior hierárquico (Alex), ao passo que Cláudio se identifica como chefe do autor, tal qual também informado por Marcos no item 16. Indagado sobre Cláudio, a testemunha Luiz afirma nunca ter se reportado a ele pois Cláudio não seria empregado da empresa quando se desligou. Ocorre que Luiz foi desligado em 2021, e Cláudio atua na CSL desde 2016, sem notícias de rescisão contratual. Assim, o depoimento de Luiz deve ser considerado com cautela, porque discrepante dos demais nesse aspecto.

Além disso, vieram à colação as ordens de serviço (ID. 52c013d) contendo os horários de atendimento de emergência realizadas fora do horário normal de expediente, ocorridos nas cidades de Canguçu, Jaguarão, Pedro Osório, Piratini, São Lourenço do Sul, Cerrito, Morro Redondo, Chuvista, Arroio Grande e Camaquã, todas elas elencadas nos depoimentos como sendo de responsabilidade do autor em relação às ordens de serviço que demandassem autorização para uso de maquinário (retroescavadeira e caminhão).

De acordo com o número de ocorrências indicadas nos documentos ID. 52c013d, conclui-se que os acionamentos do autor poderiam ocorrer corriqueiramente, várias vezes ao mês. Alguns desses acionamentos ocorriam à noite, e os serviços poderiam se estender até de madrugada. O confronto de tais

documentos com os controles de ponto acostados revela, também, que o autor não registrava sequer os acionamentos.

Sobre o regime de sobreaviso, dispõe a Súmula n. 428 do TST que:

"SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) -Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.

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".

Entende-se por trabalho prestado em regime de sobreaviso, previsto no § 2º do art. 244 da CLT, aquele em que o empregado, segundo determinação prévia, por meio de escalas predeterminadas, permanece à inteira disposição do empregador, fora do horário normal de trabalho, aguardando o chamado para o serviço, sempre que tal convocação se fizer necessária, segundo o critério de conveniência da empresa.

Registro que há que se distinguir essa hipótese daquela em que o empregado simplesmente pode ser chamado de forma aleatória, fora do horário normal de trabalho. Essa condição não enseja pagamento decorrente de sobreaviso, já que não há obrigatoriedade de ser o empregado encontrado. Diverso, porém, é o caso da instituição de escalas, que geram uma obrigação ao empregado (de não viajar, de não ingerir bebidas alcoólicas, etc.), que enseja, aí sim, o adimplemento do período de aguardo do chamado para o trabalho, denominado de sobreaviso.

No caso, nenhuma prova há de que o autor tivesse sido formalmente escalado para o sobreaviso. Embora não tenha restado demonstrado tivessem outros empregados na condição de responsáveis pelas emergências, pois o superior hierárquico do reclamante somente era acionado na sua falta, não restou demonstrada a obrigatoriedade de o autor de estar à disposição da empresa, a justificar o reconhecimento de um sobreaviso, de uma limitação ao seu descanso.

Os acionamentos ocorriam com uma frequência considerável segundo relata Cláudio, que foi o superior hierárquico do autor e responsável em atender tal demanda quando o reclamante não fosse encontrado pelo celular. Cláudio

“estima que o reclamante tenha sido chamado fora de horário menos de 10 vezes por mês”. Apesar da frequência considerável em que ocorridos os acionamentos, tal qual descrito na prova oral, especialmente no depoimento de Marcos (de 10 a 15 vezes ao mês), é digno de registro que o trabalho do autor resumia-se a acionar as equipes para trabalhar, o que era feito da sua própria casa, pelo telefone, sem se deslocar até o local da emergência. E, mesmo que nos acionamentos os empregados das equipes do autor permanecessem por vezes trabalhando várias horas, até o meio da madrugada, a intervenção do autor era prévia, não havendo provas de que fosse atividade que demandasse grande dispêndio de tempo, tampouco que restringisse a liberdade do autor, porquanto poderia ser realizada de onde o autor estivesse, sem problemas. Além disso, nas hipóteses em que o autor não atendesse o telefone, seu superior hierárquico poderia subsidiariamente ser acionado nas mesmas condições.

Situação análoga foi decidida pelo Eg. TRT no PROCESSO nº 0020123-43.2016.5.04.0027:

“EMENTA. HORAS DE SOBREVISO. A utilização de telefone celular fora do horário de trabalho, por si só, não configura sobreaviso. Deve estar provada a permanência do reclamante em regime de plantão, importando em restrição do descanso, situação incorrente no caso.” (PROCESSO nº 0020123-43.2016.5.04.0027, 7º Turma, relator EMILIO PAPAEO ZIN, julgado em 15.12.2017)

Considero, em virtude, que a prova dos autos não demonstra estivesse o trabalhador submetido à condição especial de trabalho (sobreaviso), conforme entendimento da súmula 428 do TST, tendo em vista que o sobreaviso depende da comprovação de que o empregado sofreu restrição na sua liberdade de desfrutar as horas de folga como melhor lhe conviesse, o que não restou demonstrado.

Pelo exposto, rejeito a pretensão.

2.3 JUSTIÇA GRATUITA

A presente ação foi ajuizada na vigência da CLT com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), em vigor desde 11.11.2017.

Após a citada alteração legislativa, o benefício da justiça gratuita passou a ser regulado pelo artigo 790, parágrafos 3º e 4º, da CLT, que assim dispõe: *“§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do*

Regime Geral de Previdência Social. § 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo".

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do CPC: "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

Ao tempo da interposição da demanda o valor do teto previdenciário era R\$ 6.433,57, de sorte que o benefício da justiça gratuita, por expressa disposição legal, era devido àqueles que recebem salário mensal igual ou inferior a R\$ 2.573,43.

Em que pese o autor não tenha juntado declaração de hipossuficiência (art. 99, parágrafo 3º, do CPC), tampouco cópia integral da sua CTPS, que permita aferir sobre sua miserabilidade, não há nos autos quaisquer indicativos de que estivesse empregado ao tempo da distribuição da demanda, e que recebesse salário superior ao limite acima apontado. Assim, concedo ao trabalhador o benefício da justiça gratuita.

2.4 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Os honorários sucumbenciais, a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), passaram a ser regulados no âmbito do processo trabalhista pelo artigo 791-A da CLT, que preceitua: "*Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa. § 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria. § 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará: I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço; III - a natureza e a importância da causa; IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. § 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários. § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".*

Contudo, diante da decisão do STF, no julgamento da ADI 5766, de 20/10/2021, que declarou inconstitucional o §4º do art. 791-A da CLT, os honorários de sucumbência devidos pela parte beneficiária da justiça gratuita são inexigíveis, a teor do art. 98, §1º, VI, do CPC.

Ante o exposto, rejeito as preliminares aventadas, e, no mérito, julgo **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados por **LUIZ CARLOS OLIVEIRA** em face de **CLS GARCIA CONSTRUÇOES LTDA** e **COMPANHIA RIOGRANDENSE DE SANEAMENTO CORSAN**, nos termos da fundamentação supra.

Custas processuais, calculadas sobre R\$ 199.161,42, no montante de R\$ 3.983,23, pelo reclamante, dispensadas.

Transitada em julgado, cumpra-se. Intimem-se as partes. Nada mais.

RIO GRANDE/RS, 16 de agosto de 2022.

SIMONE SILVA RUAS
Juíza do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: SIMONE SILVA RUAS - Juntado em: 16/08/2022 19:19:20 - cf019b7
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/22081520161534100000116720642?instancia=1>
Número do processo: 0020169-65.2021.5.04.0121
Número do documento: 22081520161534100000116720642