



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)



EMENTA

VALE TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO

. O pagamento do vale transporte em dinheiro, de forma habitual, constitui salário e deve integrar a remuneração. O benefício concedido à margem da lei não conta com a proteção jurídica emanada da norma que, ao reconhecer a natureza indenizatória, impõe os contornos a serem observados pelo empregador.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**, procedentes da **VARA DO TRABALHO DE PORECATU - PR**, em que é recorrente **SEBASTIÃO CLAUDINEI DE MACEDO** e recorrido **CONSTRUTORA MARLUC LTDA**.

1 RELATÓRIO

Da r. sentença de fl. 206-224, proferida pelo MM. Juiz **Carlos Augusto Penteado Conte**, que julgou parcialmente procedentes os pedidos, recorre o reclamante.

Em razões de fl. 225-230, insurge-se quanto aos itens: a) vale transporte; b) equiparação salarial; c) compensação de jornada - Súmula 85 do C. TST; e d) honorários advocatícios.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562
TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

Contrarrazões a fl. 233-239.

Em conformidade com o art. 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, e a teor do disposto no art. 45 do Regimento Interno deste Tribunal, os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho.

É, em síntese, o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

1 ADMISSIBILIDADE

Tempestivo e regularmente interposto, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO** e das contrarrazões.

2 MÉRITO

VALE TRANSPORTE

O Juízo *a quo* indeferiu a integração salarial dos valores recebidos a título de vale transporte, sob o fundamento de que o valor pago em dinheiro indenizou gastos com o transporte (fl. 208-209).

O reclamante sustenta ser vedado substituir o vale transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento (fl. 226).

O recebimento de valores correspondentes ao vale transporte é fato incontroverso, tendo a reclamada confirmado que "*a turma de Florestópolis, caso*

fls.2



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

do reclamante, recebia em dinheiro o vale transporte, mas como não havia linha regular de ônibus, cada um 'dava um jeito de chegar à obra'" (fl. 203, item 5, prova emprestada).

O art. 2º, alínea "a", da Lei 7.418/85, afasta a natureza salarial do benefício.

Contudo, a quitação do valor do vale transporte em dinheiro é vedada pela lei, nos termos do artigo 5º, *caput*, do Decreto 95.247/1987: "**É vedado ao empregador substituir o Vale-Transporte por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo**".

Portanto, o pagamento do benefício em dinheiro, de forma habitual, constitui salário e deve integrar a remuneração. O benefício concedido à margem da lei não conta com a proteção jurídica emanada da norma que, ao reconhecer a natureza indenizatória, impõe os contornos a serem observados pelo empregador.

Em relação ao valor, a testemunha Pedro Carvalho declara que "*(...) recebiam, em dinheiro, vale transporte no valor de R\$50,00/R\$60,00 por mês*" (fl. 204, item 6 - prova emprestada).

Reformo para reconhecer a natureza salarial da parcela recebida a título de vale transporte, no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais, com reflexos em horas extras, aviso prévio, 13º salário, férias, terço constitucional, FGTS (11,2%).



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

Não são devidos reflexos em adicional de insalubridade, pois a base de cálculo de referida verba é o salário mínimo, enquanto não editada lei que enuncie diversa base de incidência. Ademais, os recibos de pagamento (fl. 24; 95-99) não consignam quitação de referido adicional, além de ter sido formulada desistência quanto a tal verba (fl. 205).

Não há reflexos sobre DSR, pois se trata de parcela fixa mensal que já engloba os dias de repouso semanal.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O Juízo *a quo* indeferiu o pagamento de diferenças decorrentes de equiparação salarial, sob o fundamento de que o paradigma trabalhava também em Guarapuava. Ressaltou que o piso salarial em Guarapuava é maior em relação ao de Porecatu, não sendo possível reduzir o salário do paradigma (fl. 212-213).

O reclamante argumenta não ser razoável que, na mesma obra, existam trabalhadores em iguais condições e salários diferentes, em razão da simples origem diversa. Sustenta não haver provas de que o paradigma trabalhava em outra obra, na cidade de Guarapuava (fl. 227).

A exegese do artigo 461 da CLT informa que, para a configuração da equiparação salarial, é necessária a existência concomitante dos seguintes pressupostos: a) identidade de funções; b) trabalho de igual valor prestado ao mesmo empregador e na mesma localidade; c) igual produtividade e mesma perfeição técnica; e



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

d) diferença de tempo de serviço não superior a dois anos. Tais requisitos são taxativos, de modo que a ausência de apenas um deles descaracteriza a equiparação salarial.

Nos termos dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, bem como da Súmula 6 do C. TST, cabe ao empregado a prova do fato constitutivo do seu direito - exercício do labor em idêntica função daquela executada pelo paradigma e com simultaneidade - e ao empregador a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante - diferença de tempo de trabalho na função superior a dois anos e/ou diferente produtividade e qualidade técnica do modelo.

O reclamante foi admitido em setembro/2011, para o desempenho das funções de pedreiro, com remuneração inicial de R\$ 1.038,40 (fl. 22). O paradigma Osiel Lidio, por seu turno, foi admitido em agosto/2011, com remuneração inicial de R\$ 1.130,30 (fl. 184).

Raul Antônio esclarece que *"o Oziel trabalhou em Porecatu por aproximadamente um ano e meio, mas ele também trabalhava um pouco em Guarapuava e outro pouco em Porecatu (...) que o Oziel produzia mais que o reclamante"* (fl. 201, itens 6 e 9 - prova emprestada).

Decerto, a reclamada destaca que *"já aconteceu de o Oziel ficar em Guarapuava por 15 dias"*, mas acentua que *"o Oziel trabalhava somente na obra de Porecatu, junto com o reclamante"* (fl. 203, itens 6 e 7 - prova emprestada, grifei).

Nesse contexto, tendo em vista as declarações do preposto, a prestação do serviço ocorreu na mesma localidade.

fls.5



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

Pedro Carvalho afirma que "*não havia diferença entre o serviço do reclamante e do Oziel*" (fl. 204, item 4 - prova emprestada).

Não existem, portanto, evidências de notas diferenciais na natureza das atribuições desenvolvidas.

Os equiparandos foram admitidos para o desempenho da mesma função, sendo direcionados ao exercício de atividades que demandam a mesma responsabilidade e equivalente diligência na execução. Trata-se, portanto, de trabalho realizado com o mesmo valor, complexidade e forma de operação.

Não há indicativo de que a produtividade do paradigma tenha sido superior, tampouco se revela distinto engajamento em experiência suficiente a conferir-lhe maior desenvoltura no desempenho das atividades. Insta acentuar que, conforme datas de admissão supramencionadas, o paradigma Oziel e o reclamante foram admitidos na mesma época.

Assim, ambos se atrelavam no cumprimento do mesmo mister, utilizando-se da mesma técnica, *performance* e sistema.

Nesse contexto, demonstrados os pressupostos constitutivos do direito à equiparação salarial, cumpria à reclamada comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos de referido direito (Súmula 6, VIII, do C. TST), ônus do qual não se desincumbiu.

O desnível salarial na remuneração de trabalhadores que desenvolvem as mesmas funções, com mesma perfeição técnica e produtividade, sob a



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

direção do mesmo empregador, fere a isonomia garantida pelo artigo 7º, XXX, da Constituição Federal.

Por outro lado, em relação ao paradigma Raul Antônio Chimiloski, não há prova da identidade funcional. A testemunha Pedro Carvalho declara que *"a diferença entre o trabalho deles era que Raul trabalhava na betoneira e Leandro transportava o material"* (fl. 204, item 13 - prova emprestada).

Reformo, em parte, para acrescer à condenação o pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, entre os salários percebidos pelo reclamante e o paradigma Osiel Lidio, com reflexos em horas extras, aviso prévio, 13º salário, férias, terço constitucional, FGTS (11,2%).

Não há reflexos em adicional de insalubridade, bonificações e gratificações, pois não demonstrada percepção de verbas sob tais títulos (fl. 24; 95-99). Não há reflexos sobre DSR, pois se trata de parcela mensal que já engloba os dias de repouso semanal.

COMPENSAÇÃO DE JORNADA - SÚMULA 85 DO C. TST

O Juízo *a quo* declarou a invalidade do acordo de compensação, tendo em vista o habitual labor aos sábados. Contudo, ao deferir o pagamento de horas extras, limitou apenas ao adicional, em relação às horas destinadas à compensação, nos termos da Súmula 85 do C. TST (fl. 216-217).

O reclamante sustenta a nulidade do sistema de compensação, ao argumento de que houve concomitante prorrogação, com horas extras

fls.7



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

consignadas nos comprovantes de pagamento. Alega que não houve apenas inobservância das exigências legais, mas vício na essência, a afastar o pagamento limitado ao adicional (fl. 227-228).

Corolário da declaração de nulidade do acordo de compensação, haveria de ser desconsiderado, por completo, o negócio jurídico. O entendimento contido no item IV da Súmula 85 do C. TST, nos termos da jurisprudência firmada no Tribunal Superior, prevaleceria somente para as hipóteses em que se cumpre o acordo de compensação de horários, restando vícios de natureza meramente formal.

Contudo, o posicionamento majoritário desta E. 1ª Turma é o de que, na apuração das horas extras, deve ser observado o disposto no inciso IV da Súmula 85 do C. TST, *in verbis*:

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.

Assim, as horas compensadas não devem ser pagas segundo o mesmo critério das demais, sob pena de configurar duplicidade de pagamento, pois já foram remuneradas no período de labor prestado a tal título, de maneira a exigir apenas a incidência do respectivo adicional.

Mantenho.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

fls.8



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

O Juízo *a quo* indeferiu o pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 5.584/70. Ressalta que a escolha em contratar advogado foi do reclamante, que poderia ter recorrido à assistência judiciária de seu sindicato (fl. 221).

O reclamante sustenta a participação do advogado no processo como fator de concretização do acesso à justiça, na medida em que utiliza seus conhecimentos jurídicos para o convencimento. Alega que quem deu causa ao ajuizamento da reclamação deve arcar com os honorários (fl. 229-230).

As regras legais que norteiam a matéria na Justiça do Trabalho continuam vigentes e as Súmulas n. 219 e n. 329 do C. TST são suficientemente claras a respeito. Além disso, o artigo 133 da CF não revogou o "jus postulandi" na Justiça do Trabalho (artigo 791 da CLT), onde há legislação própria regulando a matéria (Leis n. 1.060/50 e n. 5.584/70), que, a seu turno, não foram revogadas pela Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia).

Nessa esteira, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

No caso, o reclamante pugnou pelos benefícios da assistência judiciária gratuita por não poder arcar com as custas e despesas processuais (fl. 17); entretanto, não demonstrou estar assistido pelo sindicato de sua categoria.

fls.9



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

Igualmente não há falar em perdas e danos, vez que a ação é um direito subjetivo de ordem pública, competindo ao interessado intentá-la ou não, dependendo da análise de conveniência e oportunidade que faça, o que, por certo, envolve aquilatar as despesas que possa vir a ter.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDAS E DANOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Não há falar em indenização por perdas e danos correspondentes às despesas com honorários advocatícios, uma vez que permanece incólume o art. 791 da CLT, subsistindo o jus postulandi na Justiça do Trabalho. II - Em face da evidência de em sede trabalhista não vigorar o princípio da sucumbência, a verba honorária continua a ser regulada pelo artigo 14 da Lei nº 5.584/70, estando a concessão dessa condicionada estritamente ao preenchimento dos requisitos indicados na Súmula nº 219 do TST, ratificada pela Súmula nº 329 da mesma Corte, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou encontrar-se em situação econômica que não permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Esse entendimento é confirmado pela Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1. III Agravo a que se nega provimento" (TST-AIRR 4100/2004-664-09-40. 4ª T. Rel. Min. Barros Levenhagen. DJ 23.11.07).

Mantenho.

3 CONCLUSÃO

Pelo que,

ACORDAM os Desembargadores da 1ª Turma do E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, assim como das contrarrazões. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para, nos termos da fundamentação: **a) reconhecer** a natureza salarial da parcela recebida a título de vale transporte, no valor de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) mensais, com reflexos em horas

fls.10



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
"A conciliação é o melhor caminho para a paz"

1ª TURMA

CNJ: 0001497-21.2012.5.09.0562

TRT: 01261-2012-562-09-00-7 (RO)

extras, aviso prévio, 13º salário, férias, terço constitucional, FGTS (11,2%); e **b) acrescer à condenação** o pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, entre os salários percebidos pelo reclamante e o paradigma Osiel Lidio, com reflexos em horas extras, aviso prévio, 13º salário, férias, terço constitucional, FGTS (11,2%).

Custas majoradas, pela reclamada, no importe de R\$ 60,00, calculadas sobre R\$ 3.000,00, valor provisoriamente acrescido à condenação.

Intimem-se.

Curitiba, 22 de abril de 2014.

ADAYDE SANTOS CECONE
DESEMBARGADORA RELATORA

TA200114