



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
4ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
RTOrd 0020817-81.2016.5.04.0004
AUTOR: [REDACTED]
RÉU: DSD ENGENHARIA LTDA, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL
DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE

I - RELATÓRIO

[REDACTED] ajuíza ação trabalhista em face de **DSD ENGENHARIA LTDA e FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE** postulando os direitos trabalhistas arrolados no pedido, atribuindo à causa o valor de R\$ 150.000,00. Aditamento à petição inicial em ID. f7bf9b0.

Rejeitada a conciliação, as reclamadas contestam.

São juntados documentos.

A primeira reclamada não comparece, sendo declarada sua confissão ficta quanto à matéria de fato. É tomado o depoimento pessoal do reclamante e do preposto da segunda reclamada.

Encerrada a instrução processual, com razões finais remissivas, resulta recusada a última tentativa de conciliação.

Os autos vêm conclusos para julgamento.

É o relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A) PRELIMINARES

Incompetência material

É incontroverso que a contratação do reclamante se deu sob o regime celetista, conforme demonstra ainda a sua CTPS, restando evidenciada a competência desta Justiça Especializada para julgar a demanda, nos termos do art. 114, I, da Constituição da República.

É irrelevante, aqui, a decisão referente à ADI 3.395/DF, não se cabendo falar, ainda, em incompetência por força do critério *ratione personae*.

Ademais, eventual responsabilidade da segunda reclamada pelos créditos postulados é matéria que se confunde com o mérito.

Nesse contexto, rejeito a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho em razão da matéria formulada pela segunda reclamada.

Inépcia da petição inicial

A petição inicial apresenta um breve relato dos fatos e os pedidos, o que atende o art. 840, § 1º, da CLT, descabendo falar em inépcia da peça inicial e respeitando ao mérito o exame envolvendo a procedência ou não das pretensões, na forma em que formuladas no pedido.

Pelo exposto, rejeito as preliminares arguidas pela primeira reclamada.

B) MÉRITO

Impugnação aos documentos

A primeira reclamada, em ID. fd70585 - Pág. 4, como prejudicial ao mérito, impugna os documentos juntados aos autos pelo reclamante, sob o argumento de que não são aptos a comprovar as pretensões formuladas na petição inicial e de que foram produzidos unilateralmente, não estando por ela assinados.

O exame de forma, conteúdo e eventual eficácia probante dos documentos trazidos aos autos, contudo, respeita ao mérito das pretensões.

De todos os modos, ainda que assim não se entendesse, a primeira reclamada não produziu nenhuma prova capaz de atestar falsidade ou outra causa de nulidade da prova documental anexada aos autos, a qual, como já mencionado, será analisado quando da análise do mérito de cada pretensão.

Enquadramento sindical

A pretensão do reclamante é de recebimento de direitos decorrentes das normas coletivas juntadas aos autos, firmadas pelo Sindicato dos Oficiais Eletricistas e Trabalhadores nas Indústrias e Instalações Elétricas, Gás, Hidráulicas e Sanitaristas de Porto Alegre com o Sindicato das Indústrias da Construção Civil no Estado do Rio Grande do Sul.

Analiso.

A Constituição da República, conquanto diga ser livre a associação profissional e sindical (CF, art. 8º, caput), preservou a unicidade sindical, em uma mesma base territorial, não inferior a um município, respaldando, assim, o critério vigente em nosso ordenamento, qual seja, da representatividade de categoria econômica e profissional (CF, art. 8º, II).

O trabalhador, nesse caminho, ao ser admitido, já passa a integrar, automaticamente, uma categoria profissional, auferindo os benefícios resultantes das negociações coletivas (CF, art. 7º, XXVI).

O enquadramento da categoria profissional ou econômica, por sua vez, é disciplinado nos arts. 511 e 581 da CLT, de acordo com os quais: a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas constitui o vínculo social básico do que se denomina categoria econômica (CLT, art. 511, § 1º); quando a empresa realizar diversas atividades sem que nenhuma delas seja preponderante, cada uma dessas atividades será incorporada à respectiva categoria econômica (CLT, art. 581, § 1º); é entendida como atividade preponderante a que caracterizar a unidade do produto, operação ou objetivo final, para cuja obtenção todas as demais atividades convirjam, exclusivamente em

regime de conexão funcional (CLT, art. 581, § 2º); e categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (CLT, art. 511, § 3º).

No caso dos autos, o contrato de trabalho juntado em ID. 9477257 - Pág. 1 indica que o autor foi contratado em 05.08.2015, para realizar as tarefas relacionadas ao cargo de "Auxiliar Mecânico de Refrigeração".

A primeira reclamada é, inequivocamente, sociedade que explora "serviços de engenharia em conservação, construção e manutenção elétrica, eletrônica, eletromecânica e hidro sanitária, comércio de material elétrico e material de construção" (cláusula terceira do contrato social - ID. 22cb177 - Pág. 2).

Desse modo, resta evidenciado que o reclamante estava enquadrado na categoria profissional dos trabalhadores nas indústrias de construção civil de Porto Alegre.

Logo, não há falar em aplicação, ao contrato de trabalho firmado com a primeira reclamada, das normas coletivas firmadas pelo Sindicato dos Oficiais Eletricistas e Trabalhadores nas Indústrias e Instalações Elétricas, Gás, Hidráulicas e Sanitaristas de Porto Alegre, juntadas aos autos pelo reclamante (ID. dd68112).

As normas coletivas aplicáveis são aquelas de ID. 8429d5e e ss., firmadas pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Construção Civil de Porto Alegre com o Sindicato da Construção Civil no Estado do Rio Grande do Sul, juntadas pela primeira reclamada.

Por consequência, e porque não constato a existência de diferenças salariais pelo cotejo do piso salarial previsto na norma coletiva aplicável (R\$ 1.188,80 - cláusula terceira da CC 2014/2015, ID. 8429d5e Pág. 1), com o salário percebido pelo reclamante (holerites de ID. 5181708), indefiro a pretensão de recebimento de diferenças salariais, no aspecto (letra "e" do rol de pedidos da emenda à petição inicial ID. 7b0612d - Pág. 22).

Indefiro, ainda, porque previstas unicamente na Convenção Coletiva juntada pelo reclamante, inaplicável ao contrato de trabalho firmado entre a pretensão de recebimento do tempo do intervalo intrajornada previsto na cláusula 42ª daquela norma (letra "j" do rol de pedidos).

Quanto ao prêmio-assiduidade, a pretensão do reclamante está amparada em convenção coletiva inaplicável ao seu contrato de trabalho (cláusula décima quinta - ID. dd68112 - Pág. 7), motivo pelo qual indefiro a pretensão.

Sinalo, contudo, que o prêmio-assiduidade previsto nas normas coletivas efetivamente aplicáveis, referido na cláusula décima da Convenção Coletiva 2014/2015 (ID. 8429d5e - Pág. 2), diz respeito ao "*fornecimento mensal de uma cesta básica, ou de um cartão de vale-alimentação*". É incontroverso, nos autos, que a primeira reclamada fornecia este cartão de vale-alimentação, tanto é assim que o reclamante postula diferenças. A existência de diferenças, por sua vez, será examinada em tópico específico.

Por todo o exposto, julgo improcedentes os pedidos dependentes do reconhecimento da aplicabilidade das normas coletivas anexadas à peça inicial.

Extinção contratual - Direitos decorrentes

A pretensão de resolução contratual por justa causa do empregador, a chamada rescisão indireta, está fundamentada em inadimplementos contratuais, especificados na peça inicial (horas extras e atrasos de salários, entre outros), bem como na alegação do reclamante de que não cometeu qualquer falta grave.

Todavia, já ocorrida a ruptura contratual, por justa causa do empregado (conforme TRCT de ID. 9de080e - Pág. 1), impõe-se, unicamente, o exame da adequação ou não da justa causa aplicada.

Quanto ao aspecto, embora a primeira reclamada sustente que o reclamante se comportava inadequadamente, nenhuma prova fez quanto ao cometimento da(s) falta(s) grave(s) imputadas ao reclamante (recusar-se a utilizar EPIs, andar sem camisa, forçar sua entrada em locais privativos para funcionários, etc.).

Sinalo, por oportuno, que a advertência disciplinar juntada em ID. dbef539 - Pág. 1 resta isolada nos autos, inclusive não estando corroborada por outros elementos de prova.

Ademais, a primeira reclamada restou fictamente confessa, ante sua ausência injustificada à audiência (ID. 3910827 - Pág. 1).

Da mesma forma, o preposto da segunda reclamada demonstrou desconhecimento quanto ao motivo de extinção contratual.

Desse modo, não tendo a empregadora se desvencilhado do ônus de demonstrar a adequação da justa causa aplicada, prevalece a conclusão de não cometimento de falta grave pelo empregado.

Referida presunção, além de não ter sido infirmada por prova em sentido contrário, é reforçada, inclusive, pelo princípio da continuidade da relação de emprego, porquanto competia à primeira reclamada a prova do motivo ensejador do rompimento do contrato por justa causa (CLT, art. 482).

Desse modo, observados a data de admissão da parte autora (05/08/2015) e o último dia trabalhado (25/01/2016 - ID. 3910827 - Pág. 1), reconheço a dispensa imotivada em 24/02/2016, já computada a projeção do aviso-prévio adiante deferido (CLT, art. 487).

Respeitados esses dados, defiro à parte reclamante as seguintes parcelas, apuradas em liquidação, nos limites dos pedidos efetivamente formulados (item "d" da petição inicial): férias proporcionais com um terço e aviso-prévio.

O FGTS será deferido em item específico.

Por fim, diante da ausência da primeira reclamada, reputo inócua a fixação de astreintes e determino que a Secretaria proceda à expedição de alvarás para levantamento do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego.

Diferenças salariais

O reclamante afirma ter realizado as mesmas funções que outros colegas, percebendo, contudo, salário inferior. Aponta, como paradigma, o empregado André Luís dos Santos Fagundes. Pleiteia, assim, o recebimento de diferenças de salário por equiparação, com reflexos (itens "e" e "f" do rol de pedidos).

Diante da confissão ficta da primeira reclamada e do desconhecimento demonstrado pelo preposto da segunda reclamada, acolho a alegação do reclamante, de que exercia as mesmas tarefas do paradigma ANDRÉ, ocupante do cargo de técnico em refrigeração.

A conclusão, à míngua de outras provas, é de que a classificação do reclamante e do paradigma em auxiliar de mecânico de refrigeração e técnico de refrigeração era meramente formal.

Comprovada a identidade de função e na ausência de demonstração hábil de fato impeditivo ao direito, o reclamante faz jus às diferenças salariais por equiparação ao paradigma ANDRÉ, a teor do disposto no art. 461 da CLT e em conformidade com o entendimento firmado na Súmula 6 do TST.

Registro que a reclamada sequer juntou aos autos os recibos salariais dos paradigmas do referido período, ônus documental que lhe incumbia, ante sua aptidão para a prova.

Conseqüentemente, defiro ao reclamante as diferenças salariais por equiparação ao paradigma ANDRÉ, com reflexos em aviso-prévio, férias com um terço, gratificações natalinas.

O FGTS será deferido em item específico.

São devidos reflexos em repouso remunerados, porquanto a parcela é deferida e será calculada a partir do salário mensal dos paradigmas, já contemplando a remuneração de todos os dias do mês, inclusive dos repouso.

Os demais reflexos serão eventualmente considerados quando do exame e eventual deferimento da parcela respectiva.

Os critérios remanescentes serão fixados em liquidação.

Acúmulo de funções

Quanto ao aspecto, o reclamante assim declarou: "*(...) era auxiliar de mecânico de refrigeração mas fazia de tudo, citando: elétrica, limpeza do ar condicionado/split, limpeza de calha, transporte relacionado ao necrotério, limpeza de vaso, pintura, ajudar os pedreiros, eletricitas; que essas eram as funções do depoente; que o depoente sempre fez essas funções desde a sua admissão*" (ID. 181739e - Pág. 1 sublinhei).

A conclusão, pois, é de que tais tarefas eram identificadas com o conteúdo ocupacional da função para a qual o reclamante foi contratado (CLT, art. 456, parágrafo único), não se cogitando de alteração contratual lesiva (CLT, art. 468), a justificar o acréscimo salarial vindicado.

Indefiro a pretensão de letra "f" do rol de pedidos da emenda à inicial (ID. 7b0612d - Pág. 22).

Adicional de insalubridade e periculosidade

A pretensão do reclamante é de recebimento de adicional de insalubridade em grau máximo, cumulativamente ao adicional de periculosidade, percebido ao longo do contrato de trabalho. Pugna para que o adicional de insalubridade seja calculado sobre o salário básico, acrescido da majoração decorrente da equiparação salarial. Formula, ainda, pedidos subsidiários, relacionados à opção, no momento processual oportuno, do adicional mais vantajoso.

Inicialmente, destaco ser incontroverso o pagamento, ao reclamante, do adicional de periculosidade durante todo o contrato de trabalho; fato corroborado, inclusive, pelos holerites trazidos aos autos (ID. 5181708).

Feitos tais registros, o parecer do perito nomeado, ID. 8499967 - Pág. 21, aponta para a exposição do reclamante ao frio, álcalis cáusticos, hidrocarbonetos aromáticos, tolueno e chumbo, dentre diversos outros agentes insalubres, caracterizando-se a insalubridade em grau máximo.

O laudo pericial sequer foi impugnado pelas reclamadas, nem foram produzidas provas técnicas que recomendassem a rejeição do parecer.

Desse modo, reconheço a existência de insalubridade, em grau máximo, durante todo o contrato, exceto no período do contrato de experiência (em estrita observância da limitação imposta pelo pedido -letra "n" do rol de postulações da inicial).

Quanto à base de cálculo do adicional de insalubridade, persiste o salário mínimo nacional, em conformidade com o entendimento expresso na Súmula vinculante 4 do STF. Registro que as normas coletivas juntadas preveem salário profissional (p. ex., cláusula terceira, ID. 8429d5e - Pág. 1), mas não determinam a sua adoção como base de cálculo do adicional de insalubridade.

Quanto aos adicionais, no período em que coincidentes, o reclamante optará por aquele devido em liquidação, a teor do disposto no art. 193, § 2º, da CLT.

Por todo o exposto, defiro ao reclamante, de forma não cumulativa com o adicional de periculosidade, conforme opção a ser feita em sede de liquidação de sentença, o adicional de insalubridade, em grau máximo (40%), calculado sobre o salário mínimo nacional, durante todo o período trabalhado, exceto no período do contrato de experiência, conforme limite do pedido, com reflexos em aviso-prévio, 13º salários, férias com um terço.

O FGTS será deferido em item específico.

Os demais critérios serão fixados em liquidação.

Jornada de trabalho - Direitos decorrentes

Diante da confissão ficta quanto à matéria de fato da primeira reclamada, do teor da contestação da segunda reclamada e do desconhecimento demonstrado pelo preposto da segunda reclamada, prevalecem sobre a prova documental as alegações expendidas na petição inicial quanto à jornada de trabalho da reclamante, ressalvadas as informações extraídas do seu depoimento pessoal, limitando a jornada de trabalho.

Desse modo, fixo como cumprida pelo reclamante a seguinte jornada de trabalho média, conforme dia indicados na peça inicial: das 7h20min até às 18h30min, com 30 minutos de intervalo.

Com base nessa jornada, e atendidos os limites do pedido (TST, Súmula 85, IV), defiro as seguintes parcelas, apuradas em liquidação: horas extras, excedentes da 44ª semanal, calculadas com adicional normativo ou legal; adicional de horas extras, em relação às horas irregularmente compensadas, excedentes da 8ª diária, até o limite da 44ª semanal; remuneração de 1 (uma) hora, com acréscimo de 50%, por jornada de trabalho em que não usufruída a integralidade do intervalo de 1 (uma) hora (CLT, art. 71, § 4º; TST, Súmula 437); reflexos das parcelas anteriores em repouso semanais remunerados e feriados e, computado o aumento da média remuneratória, também em aviso-prévio, 13º salários, férias com um terço. O FGTS será deferido em item específico.

É incabível compensação em relação às horas extras e aos intervalos, uma vez que a condenação se refere à não fruição do intervalo mínimo legal, decorrendo de fatos geradores distintos as horas extras (trabalho em sobrejornada) e a remuneração das horas intervalares (descumprimento da norma).

No mesmo caminho, o adicional, quanto aos intervalos, é sempre o legal, de 50%, não comportando interpretação extensiva as normas coletivas que eventualmente majoram o adicional em relação às horas extras.

Quanto aos reflexos decorrentes do aumento da média remuneratória, registro não acompanhar o entendimento firmado na OJ 394 da SDI-1 do TST. Ocorre que o deferimento de reflexos em repouso gera, necessariamente, o aumento da média remuneratória mensal do empregado (Lei 605/49, art. 7º, "a"). Referida média, por sua vez, é adotada para cálculo das demais parcelas que tem como base de cálculo a remuneração do empregado.

Na apuração das parcelas acima, serão observados a jornada arbitrada; o divisor 220; a Súmula 264 do TST, computando-se todas as parcelas salariais, pagas ou deferidas, tais como diferenças salariais; a dedução de valores pagos (principal e reflexos); e os demais critérios fixados em liquidação.

Quanto à pretensão de recebimento de horas extras pelo tempo despedido na lavagem de uniforme, o pleito do reclamante não encontra amparo legal, valendo notar que o tempo empregado para lavagem de uniforme, à míngua de cuidados especiais, é o mesmo destinado à lavagem das próprias roupas, em residência, não se caracterizando como tempo à disposição do empregador (CLT, art. 4º), com o que indefiro a pretensão de recebimento de horas extras (letra "m" do rol de postulações da emenda à inicial).

Outrossim, em relação ao tempo destinado à troca de uniforme, entendo que está compreendido na jornada indicada pelo reclamante.

Por fim, destaco que o próprio reclamante confessou que não havia escala de sobreaviso, estando apenas na posse do telefone celular fornecido pela primeira reclamada (ID. 181739e - Pág. 1). O fato de o reclamante ser contatado para exercer tarefas fora de seu horário normal de trabalho não caracteriza regime de sobreaviso, mas sim sobrejornada, já tendo sido fixada jornada média. Logo, indefiro o pleito de recebimento de horas de sobreaviso (letra "l" do rol de pedidos da emenda à inicial).

Pretensões acolhidas em parte.

Indenização de despesas com higienização de uniforme

O reclamante relata que lavava seu uniforme em casa, pretendendo o recebimento de indenização, de R\$ 5,00 por dia.

Não obstante a confissão ficta da primeira reclamada, entendo que a lavagem dos uniformes alegada ocorria em frequência igual ou até mesmo mais espaçada do que aquela de lavagem de vestimentas de uso cotidiano de qualquer pessoa, mesmo porque sequer há alegação de que a lavagem do uniforme fosse necessária de forma apartada das demais peças do seu vestuário.

Desse modo, considerando que a lavagem do uniforme de uso em serviço não exigia cuidados diversos das demais peças de vestuário da reclamante, a qual as colocaria em uso caso não utilizasse uniforme, também com necessidade de lavagem própria do asseio de qualquer pessoa, não cogito de custos adicionais, aptos a autorizar o deferimento de indenização, na forma postulada (CLT, art. 2º).

Indefiro.

Ressarcimento de materiais particulares

O reclamante pede indenização pelo uso e desgaste de materiais particulares para o trabalho, estimando o prejuízo em R\$ 100,00 mensais.

Não obstante a confissão ficta da primeira reclamada, a verdade é que a peça inicial é genérica, não especificando quais seriam, afinal, as ferramentas ou materiais não fornecidos pela empregadora ("não fornecia todos os materiais e equipamentos de trabalho necessários para o bom desenvolvimento das atividades do autor" - peça inicial, ID. 59adee1 - Pág. 22).

Se isso não bastasse, diante da defesa apresentada pela segunda reclamada, competia ao reclamante demonstrar a utilização de ferramentas ou materiais não fornecidos, o que não logrou fazer.

Desse modo, sob qualquer prisma de análise, não prospera a pretensão, não se cogitando de transferência dos riscos da atividade (CLT, art. 2º).

Integração do vale-alimentação

O reclamante postula integrações do vale-alimentação, atribuindo à parcela natureza salarial, a teor do disposto no art. 458, *caput*, da CLT.

O benefício em questão, contudo, é concedido aos trabalhadores por força das normas coletivas, as quais especificam a natureza não salarial (p. ex., cláusula décima, parágrafo primeiro - ID. 8429d5e - Pág. 6).

A reclamada, além disso, está, cadastrada junto ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, conforme comprovantes de ID. 914e7fb - Pág. 1.

Nesse contexto, não obstante o disposto no art. 458 da CLT, não reconheço a natureza salarial da parcela restando indevidas as integrações.

Indefiro a pretensão.

Diferenças de vale-alimentação e vale-transporte

Os documentos juntados aos autos comprovam o pagamento do vale-alimentação (ID. 8429d5e - Pág. 01 e ID. 50eb5ef - Pág. 10) e do vale-transporte (ID. 1a85a74 - Pág. 5 e ID. 50eb5ef - Pág. 9), não tendo o reclamante apresentado diferenças nos pagamentos, nem mesmo por mera amostragem.

Portanto, julgo improcedentes os pedidos de letras "r" e "s" do rol de postulações da emenda à petição inicial.

Indenizações por danos morais

O reclamante pretende o recebimento de indenizações por danos morais, com base nas seguintes alegações: atraso e inadimplemento de parcelas salariais; falta de refeitório no local de trabalho e determinação de que o local onde ficam os cadáveres deveria ser utilizado como vestiário e refeitório, além da atribuição de tarefas consistentes no transporte dos cadáveres; e fixação de cartaz com a imagem do reclamante, no qual constava a informação de ser "procurado pela polícia e com recompensa", e pela dispensa indevida por justa causa.

Quanto ao primeiro aspecto, mantenho o entendimento de que o atraso ou inadimplemento de créditos trabalhistas não permite concluir, por si só, pela caracterização de abalo a direito personalíssimo do empregado, inclusive na esfera existencial (CF, art. 5º, V e X), o qual tem assegurado constitucionalmente o direito de ação (CF, art. 7º, XXIX), além de diversos mecanismos processuais hábeis a promover as tutelas de urgência.

Em relação à falta de refeitório no local de trabalho, referido fato também não gera, por si só, abalo moral, além de não restar demonstrado, nas condições alegadas, valendo notar o depoimento do reclamante, exaustivo, quanto às suas atividades, ID. 181739e - Pág. 1: "*o depoente era auxiliar de mecânico de refrigeração mas fazia de tudo, citando: elétrica, limpeza do ar condicionado/split, limpeza de calha, transporte relacionado ao necrotério, limpeza de vaso, pintura, ajudar os pedreiros, eletricitistas; que essas eram as funções do depoente; que o depoente sempre fez essas funções desde a sua admissão*".

Finalmente, quanto ao boletim de ocorrência de ID. c5fb14f - Pág. 1, embora unilateral, apresenta a versão do reclamante, quanto ao cartaz contendo fotografia do reclamante, ID. ac69009 - Pág. 1, alegadamente fixado na porta do seu local de trabalho, o almoxarifado.

Ouvido, o preposto da segunda reclamada declarou que "*ficou sabendo de um cartaz do reclamante que foi afixado na faculdade, mas não sabe dizer o que dizia o cartaz, nem quem fixou o cartaz*" (ID. 181739e - Pág. 1).

Examinando o citado cartaz, verifica-se os dizeres "procura-se" e "dá-se recompensa", contendo a fotografia do reclamante, a mesma que consta da sua ficha de registro de empregado (ID. fe0944f - Pág. 1), sem que as reclamadas tenham esclarecido, afinal, a origem, o contexto e o propósito da exposição da imagem do reclamante, de forma acusadora e constrangedora, no seu ambiente de trabalho, atraindo a sua responsabilidade por ato de seus prepostos (CC, art. 932, III).

Repiso que a primeira reclamada é revel, e a segunda reclamada, confessa, ante o desconhecimento demonstrado pelo seu preposto.

A conclusão, pois, é de que o reclamante foi submetido a situação humilhante e constrangedora, de forma apta a afrontar direitos personalíssimos, tais como a sua imagem e a sua honra (CF, art. 5º, V e X), tratando-se de dano moral *in re ipsa*, o qual deriva do fato ofensivo, restando presumidos os sentimentos de indignação e tristeza que acometeram o trabalhador diante do fato.

Desse modo, defiro ao reclamante indenização por dano moral, ora arbitrada em R\$ 5.000,00, considerando as particularidades do caso e, ainda, o caráter pedagógico-punitivo da medida.

Arts. 467 e 477 da CLT

Não houve atraso no pagamento de haveres resilitórios, conforme demonstrado o termo de ID. 9de080e Pág. 2 e o comprovante de transferência bancária de ID. 9de080e - Pág. 3 (CLT, art. 477, § 6º).

Além disso, também havia parcelas resilitórias incontroversas que devessem ser pagas em audiência (CLT, art. 467).

Registro, por oportuno, que o deferimento de reflexos em parcelas resilitórias, ou mesmo de diferenças dessas parcelas, não autoriza o acolhimento das pretensões tituladas.

Indefiro.

FGTS

Além da confissão ficta da primeira reclamada, o extrato do FGTS, em ID. a605880 - Pág. 1, evidencia que o recolhimento do FGTS não feito corretamente, não contemplando todos os depósitos do contrato.

Além disso, foram deferidas parcelas de natureza salarial, sobre as quais são devidos os respectivos recolhimentos.

Por todo o exposto, defiro ao reclamante o FGTS incidente sobre as parcelas salariais, pagas e deferidas, com acréscimo da indenização compensatória de 40%, observada a modalidade de extinção contratual reconhecida, autorizada a dedução dos valores já recolhidos na conta vinculada.

Responsabilidade da segunda reclamada

Com relação à responsabilidade da segunda reclamada, diante da revelia da primeira e do desconhecimento do preposto da segunda, prevalece a conclusão de que aquela era a única tomadora dos serviços da reclamante, por intermédio do contrato mantido com a primeira reclamada.

A segunda reclamada, assim, deverá responder subsidiariamente pelos créditos trabalhistas reconhecidos, em conformidade com o entendimento firmado na Súmula 331, IV e V, do TST.

Referido entendimento está fundamentado na *culpa in vigilanda* tomadora dos serviços (CC, arts. 186 e 927), a qual não resta demonstrada pelo simples inadimplemento de créditos, mas pela falha na efetiva fiscalização das obrigações decorrentes do contrato, em descumprimento às obrigações da Lei 8.666/1993 (arts. 58, II, III, IV, 67, 78, VII, e 79, I).

Neste sentido, destaco que, embora o contrato de prestação de serviços tenha sido rescindido em virtude do descumprimento contratual da primeira reclamada (relacionado às obrigações trabalhistas desta), a fiscalização que a segunda reclamada realizou foi ineficaz. Afinal, não coibiu o contínuo e reiterado inadimplemento das obrigações trabalhistas da contratada, valendo notar o caráter inócuo da rescisão contratual, realizada apenas em abril/2016 (ID. 00544b0 - Pág. 1), após considerável lapso temporal de descumprimento das obrigações trabalhistas da primeira reclamada.

Veja-se, ainda, que o contrato firmado entre as reclamadas previa garantia de execução contratual (cláusulas décima primeira e décima quarta, ID. 296e47c), além de fiscalização por parte da contratante, com exigência de apresentação de documentação pertinente aos prestadores de serviços e direitos trabalhistas, para fins de pagamento, com possibilidade de retenção de créditos, além da garantia (cláusula décima quarta e subitens).

A segunda reclamada, contudo, não comprovou que tenha adotado medidas aptas a coibir a reiteração do descumprimento das obrigações trabalhistas da contratante, no intuito de afastar os prejuízos dos empregados, embora dispusesse de instrumentos para tanto, a exemplo da consignação em pagamento nesta Especializada (cláusula décima quarta, parágrafo sexto - ID. 296e47c - Pág. 4).

Como percebo, a ADC 16 e o decidido pelo STF no RE 760931 - Tema 246 (em 26/04/2017) não afastam a responsabilidade da segunda reclamada, já que esta decorreu da culpa constatada no caso concreto, e não do mero inadimplemento de créditos.

A responsabilidade da tomadora abrange todos os créditos reconhecidos, independentemente da sua natureza, inclusive multas e despesas processuais do devedor principal, não se cogitando de obrigação personalíssima.

Correção monetária - Juros de mora

Os valores devidos serão atualizados monetariamente (Tabela Única para atualização e conversão de débitos trabalhistas - Sistema Único de Cálculo/SUCJT, estabelecida pela Resolução 8/2005 do CSJT) e acrescidos de juros de mora, de 1% ao mês a contar do ajuizamento da demanda (CLT, art. 883; Lei 8177/91, art. 39), observados os entendimentos firmados nas OJs 302 e 400 da SDI-1 do TST e nas Súmulas 200 e 381 do TST.

Recolhimentos previdenciários e fiscais

Ficam autorizadas as retenções previdenciárias cabíveis, incidentes sobre as parcelas salariais constantes da condenação, as quais serão apuradas em conformidade com o entendimento firmado na Súmula 368, itens I e III, do TST.

As reclamadas deverão comprovar nos autos os recolhimentos previdenciários devidos, inclusive referentes à quota patronal, sob pena de execução.

Autorizo, ainda, as retenções fiscais eventualmente cabíveis, apuradas mediante a utilização da tabela progressiva, a teor do disposto no art. 12-A da Lei 7.713/88 e na Instrução Normativa RFB 1.127, de 08.02.2011 e consoante o entendimento sedimentado na Súmula 368, II, do TST.

Por força do disposto no art. 832, § 3º, da CLT, declaro que são de natureza salarial as parcelas da condenação, à exceção das seguintes: férias com um terço; FGTS com 40%; indenização por danos morais.

Assistência judiciária gratuita - Honorários - Justiça gratuita

Acompanho o entendimento firmado nas Súmulas 219 e 329 do TST, de acordo com o qual a única hipótese de deferimento dos honorários, em se tratando de relação de emprego, é a partir do preenchimento dos requisitos à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita.

O reclamante, porém, não está assistido pelo sindicato da sua categoria profissional, razão pela qual não preenche todos os requisitos legais à concessão do benefício de assistência judiciária gratuita (Lei 5.584/70, art. 14, *caput*).

Entendo que o acolhimento da pretensão, ainda que na forma de indenização, implicaria por reconhecer ao reclamante o benefício em questão, sem o preenchimento dos requisitos legais, desvirtuando a finalidade da lei.

Desse modo, reputo inaplicáveis, no âmbito das relações de trabalho e para os fins pretendidos, os arts. 186, 389, 404 e 944 do Código Civil.

Por consequência, não concedo o benefício de assistência judiciária gratuita e indefiro os honorários postulados.

Diante da declaração de pobreza, a qual possui presunção de veracidade e não restou infirmada por outros elementos de prova, concedo ao reclamante o benefício de justiça gratuita, a teor do disposto no art. 790, § 3º, da CLT.

Compensação - Dedução

Não há compensação ou dedução a ser deferida, além daquelas já autorizadas anteriormente, observadas as parcelas integrantes da condenação e a ausência de demonstração de pagamentos aptos a tais abatimentos.

Honorários periciais

Os honorários periciais, ora arbitrados em R\$ 1.500,00, constituem encargo da reclamada (CLT, art. 790-B).

III - DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, rejeito as preliminares, e, no mérito, pronuncio a prescrição parcial e julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por [REDACTED] em face de **DSD ENGENHARIA LTDA** e de **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE** para, nos termos da fundamentação, condenar a primeira reclamada e, subsidiariamente, a segunda reclamada, ao pagamento das seguintes parcelas, atendidos todos os critérios fixados na fundamentação: a) férias proporcionais com um terço; e aviso-prévio; b) diferenças salariais por equiparação ao paradigma ANDRÉ, com reflexos em aviso-prévio, férias com um terço, gratificações natalinas; c) adicional de insalubridade, em grau máximo (40%), calculado sobre o salário mínimo nacional, de forma não cumulativa com o adicional de periculosidade, conforme opção a ser feita em sede de liquidação de sentença, durante todo o período trabalhado, exceto no período do contrato de experiência, conforme limite do próprio pedido, com reflexos em aviso-prévio, 13º salários, férias com um terço; d) horas extras, excedentes da 44ª semanal, calculadas com adicional normativo ou legal; adicional de horas extras, em relação às horas irregularmente compensadas, excedentes da 8ª diária, até o limite da 44ª semanal; remuneração de 1 (uma) hora, com acréscimo de 50%, por jornada de trabalho em que não usufruída a integralidade do intervalo de 1 (uma) hora; reflexos dessas parcelas em repouso semanais remunerados e feriados e, computado o aumento da média remuneratória, também em aviso-prévio, 13º salários, férias com um terço; e) indenização por dano moral, de R\$ 5.000,00; f) FGTS incidente sobre parcelas salariais, pagas ou deferidas, com acréscimo da indenização compensatória de 40%. Deduções autorizadas, nos termos da fundamentação. Os valores devidos serão apurados em liquidação de sentença, com acréscimo de juros de mora e de correção monetária. Ficam autorizadas as retenções previdenciárias e fiscais cabíveis, incidentes sobre a condenação. Determino que as reclamadas comprovem nos autos os recolhimentos previdenciários e fiscais devidos, inclusive referentes à quota patronal quanto aos primeiros, sob pena de execução. Concedo ao reclamante o benefício de justiça gratuita. Proceda à Secretaria à expedição de alvarás para levantamento do FGTS e encaminhamento do seguro-desemprego. Custas de **R\$ 600,00**, calculadas sobre o valor de **R\$ 30.000,00**, arbitrado provisoriamente à condenação, pelas reclamadas, nos termos do art. 789 da CLT. Cumpra-se após o trânsito em julgado. Honorários periciais, nos termos da fundamentação. Intimem-se as partes. Em 03/07/2017. NADA MAIS.

TIAGO DOS SANTOS PINTO DA MOTTA

Juiz do Trabalho Substituto

PORTO ALEGRE, 3 de Julho de 2017

TIAGO DOS SANTOS PINTO DA MOTTA

Juiz do Trabalho Substituto