



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
7ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE
RTOOrd 0020343-04.2016.5.04.0007
AUTOR: ANDRE LUIS DOS SANTOS FAGUNDES
RÉU: DSD ENGENHARIA LTDA, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL
DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE

PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO
7ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE

Avenida Praia de Belas, 1432, Prédio 1 - 3º andar, Praia de Belas, PORTO ALEGRE - RS - CEP: 90110-904 -

SENTENÇA

PROCESSO Nº: 0020343-04.2016.5.04.0007
AUTOR: ANDRE LUIS DOS SANTOS FAGUNDES
RÉU: DSD ENGENHARIA LTDA e outros

VISTOS, ETC.

ANDRE LUIS DOS SANTOS FAGUNDES ajuíza ação trabalhista contra **DSD ENGENHARIA LTDA e FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE**. Aduz laborar para as empresas réis desde 05.08.2015. Após uma breve exposição dos fatos postula as parcelas indicadas nas páginas 23/27 da inicial atribuindo à causa o valor de R\$150.000,00.

A ré DSD defende-se mediante contestação escrita. Em síntese argui preliminarmente a inépcia da petição inicial e, no mérito, invoca a prescrição e impugna os pedidos formulados pela parte autora requerendo a improcedência da ação e, por cautela, a autorização para as retenções previdenciárias e fiscais e a compensação.

A ré FUFCSA defende-se mediante contestação escrita. Em síntese, impugna os pedidos formulados pela parte autora requerendo a improcedência da ação e, por cautela, a autorização para as retenções previdenciárias e fiscais e a compensação.

Juntam-se documentos e é realizada perícia.

A ré DSD é declarada confessa quanto à matéria de fato, nos termos da ata de audiência do dia 23.03.2017, motivo pelo qual, na mesma ocasião, foi determinada a anotação da baixa do contrato de trabalho na CTPS, com data de 22.03.2016.

Sem outras provas é encerrada a instrução.

Razões finais remissivas.

As propostas de conciliação não lograram êxito.

É o relatório.

ISTO POSTO:

DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO:

1 - PRELIMINARMENTE.

1.1 - DA ARGUIÇÃO DE INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL:

A parte autora expôs de forma breve os fatos dos quais decorrem seus pedidos havendo, portanto, cumprido com o disposto no artigo 840 da CLT, não se verificando nos autos qualquer prejuízo para o exercício do direito de ampla defesa e do contraditório pela parte ré.

Deste modo, não há falar em inépcia da inicial, especialmente em razão do princípio da simplicidade que vigora no Processo do Trabalho.

Prefacial rejeitada.

1.2 - DA INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO:

Declaro a inépcia do pedido D, na sua parte final, relacionada ao pedido de "*multa por atraso no pagamento dos salários*", pois em relação a este ponto não há fundamento ou causa de pedir que ampare o pedido.

Assim, com fundamento no art. 330, I e §1º, do NCPC, declaro a inépcia do pedidos D, na sua parte final, referente à multa por atraso no pagamento de salários, em relação ao qual julgo extinto o processo sem a resolução do mérito, na forma do art. 485, I, do NCPC.

1.3 - INCOMPETÊNCIA EM RAZÃO DA MATÉRIA:

Com fundamento no artigo 64, §1º, do NCPC, declaro a incompetência desta Justiça Especializada para processar e julgar o pedido de recolhimento das contribuições previdenciárias do contrato (ou indenização equivalente), porquanto tal matéria é de natureza previdenciária, não sendo abrangida pelo artigo 114 da Constituição Federal.

Cabe assinalar que quando a competência da Justiça do Trabalho foi estendida, o foi somente em relação às contribuições previdenciárias decorrentes de suas próprias decisões (inteligência da Súmula 368, item I, do C.TST).

A par disso, a titularidade das contribuições pertence à União Federal, embora o trabalhador tenha interesse no respectivo recolhimento.

Assim sendo, julgo extinto o processo sem resolução do mérito no que alude ao pedido "U", em sua primeira parte, alusiva às contribuições previdenciárias, com base no artigo 485, inciso IV, do NCPC.

2 - MÉRITO.

2.1 - DA PRESCRIÇÃO:

Considerada a data do ajuizamento da ação, 16.03.2011, bem como o período de vigência do contrato de trabalho havido entre as partes, de 05.08.2015 a 22.03.2016, com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, da CF/88, não há prescrição a pronunciar.

2.2 - DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA:

Incontroverso nos autos que o demandante laborou em proveito da ré FUFCSA, em razão de contrato de prestação de serviços firmado entre os réus, motivo pelo qual a responsabilização subsidiária desta é cabível, uma vez que o inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empregadora é suficiente para demonstrar a culpa *in eligendo* e *in vigilando* tomador de serviços.

Ademais, é inoperante na seara trabalhista qualquer cláusula contratual que exima a empresa tomadora dos serviços de responsabilidade, ante o disposto no art. 9º da CLT.

Saliento que a responsabilização subsidiária da Administração Pública não afronta o artigo 71 da Lei 8.666/93, consoante entendimento firmado na Súmula 11 do E. TRT da 4ª Região.

Destarte, a ré FUFCSA deve responder subsidiariamente pelos créditos eventualmente deferidos na presente ação, a teor da Súmula 331, item IV, do C. TST, salientando, este juízo, que a mera exigência e juntada aos autos de documentação não representa a efetiva fiscalização, na forma do inciso V da mesma súmula.

Importante assinalar que nos termos da OJ nº9 da SEEX do TRT da 4ª Região: "*A responsabilidade subsidiária abrange a integralidade da condenação, inclusive multas, honorários assistenciais, contribuições previdenciárias e fiscais, além das despesas processuais.*".

Por fim, devo ressaltar que a responsabilização subsidiária abrange, inclusive, as multas previstas nos artigos 467 e 477, §8º, da CLT, caso deferidas, nos termos da Súmula nº47 do TRT da 4ª Região, transcrita abaixo e adotada como fundamento para esta sentença:

"MULTAS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS.

O tomador de serviços é subsidiariamente responsável pelas multas dos artigos 467 e 477, § 8º, da CLT, inclusive se for ente público."

2.2 - DA EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO:

Há divergência entre as partes quanto à ocorrência de rescisão indireta ou de abandono de emprego.

Decido.

De pronto, e sem prejuízo da oportuna análise, entendo que eventuais horas extras impagas não constituem fato gerador da rescisão indireta.

Do mesmo modo, sem prejuízo da incompetência já declarada, não foi demonstrado o não recolhimento das contribuições previdenciárias desde o final de 2015.

Confessa quanto à matéria de fato, a ré DSD não se desincumbe de seu ônus probatório acerca do alegado abandono de emprego.

Além disso, como corolário da confissão da ré DSD, acolho como verdadeiras as alegações feitas na inicial no sentido de que os salários eram frequentemente pagos com atraso desde o final de 2015 (o que

se infere, inclusive, documentalmente, como por exemplo o salário de janeiro, pago em 01.03.2016 - id b216e6b, p. 2), bem como o parcelamento do décimo terceiro em mais do que as duas vezes previstas em lei.

Também são acolhidas as teses de que o vale-alimentação e o vale transporte deixaram de ser fornecidos desde janeiro de 2016 (as eventuais diferenças, segundo postuladas, serão examinadas oportunamente na presente decisão).

A prova documental também demonstra que o único valor depositado (com atraso) na conta vinculada foi relativo à competência de dezembro de 2015 (id 8ec21f3).

Assim, declaro a rescisão indireta do contrato de trabalho, a partir da data já registrada na CTPS da autora (22.03.2016 - segundo audiência do dia 22.03.2017) e condeno as rés ao pagamento de salário vencido de fevereiro e saldo de salário de março de 2016, aviso-prévio indenizado de 30 dias, férias proporcionais com 1/3, 13º salário proporcional de 2016, bem como acréscimo de 40% sobre o FGTS (a ser recolhido na conta vinculada e liberado por alvará judicial).

Entende este Juízo que o empregador tem a obrigação de fornecer as guias para que a autora dê encaminhamento ao seguro-desemprego, somente se cogitando de correspondente indenização nos casos em que o empregado não logre êxito em encaminhar o benefício com a utilização de tais documentos.

Contudo, no caso presente, a autora requereu apenas a expedição das guias para o encaminhamento do seguro-desemprego.

Assim, acolhendo o pedido, determino a expedição de alvará para o encaminhamento do seguro-desemprego.

Por fim, em face da redação estabelecida pela Lei 10272/2001, o artigo 467 implica no pagamento de acréscimo de 50% sobre a parte incontroversa das parcelas decorrentes da extinção do contrato de trabalho na hipótese de que esta não seja alcançada ao obreiro na audiência.

Considerando que não há valores incontroversos no que se refere às parcelas resilitórias, há que se julgar improcedente o pedido.

Já no que alude à multa do art. 477 da CLT, tenho como certo o não pagamento das rescisórias, motivo pelo qual condeno as rés ao pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT.

2.3 - DA DURAÇÃO DO TRABALHO DA AUTORA:

Há divergência entre as partes quanto ao fato de as horas extras cumpridas na vigência do contrato terem sido corretamente registradas e remuneradas pela empresa.

Decido.

Como consequência da confissão da ré, acolho a jornada declinada na petição inicial, adequando-a, sempre que oportuno, com o princípio da razoabilidade.

Na inicial o demandante diz que chegava sempre às 7h20min, mas admite que fazia isso para se uniformizar, o que lhe demandava de 10 a 20 minutos por dia, em razão do excesso de empregados e do reduzido tamanho do vestiário, razão pela qual considero que a jornada iniciava às 7h45min.

Deixo de acolher o intervalo de meros 20 minutos, pois o término da jornada (segundo afirma o demandante) se dava às 19h, sendo razoável presumir que o intervalo tenha sido respeitado.

O demandante afirma que laborava de segunda à sexta, bem como sábados, domingos e feriados, no entanto, também afirma permanecer em sobreaviso desde o final da jornada de sexta-feira até o início da jornada de segunda.

Como se sabe, o sobreaviso é incompatível com a prestação de trabalho, pois ou se está trabalhando (em jornada normal ou extraordinária) ou se está de sobreaviso (logo, sem trabalhar).

Assim, se o demandante diz que está em sobreaviso, logicamente, ele diz que não trabalhou.

Sem prejuízo disso, ressalto que para que se possa falar em regime de sobreaviso adoto o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 428 do TST:

"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.

Ao discorrer sobre a matéria, a parte autora não menciona a obrigatoriedade de permanecer em um local, tendo seu deslocamento limitado, ou algo a respeito de um controle efetivo da empresa quanto à sua localização efetiva. A fundamentação da inicial, nesse ponto, se resume ao labor extraordinário, ao uso de celular e ao fornecimento de um veículo da empresa. As horas extras não definem a ocorrência de sobreaviso, assim como o telefone celular e, muito menos, o uso de veículo.

Deste modo, a despeito da confissão da empregadora, não há falar em sobreaviso diante do que julgo improcedente o pedido CC.

Assim, arbitro que o autor trabalhava das 7h45min às 19h15min (já incluídos os 15 minutos para retirar o uniforme), de segunda a sexta-feira, bem como em um sábado (aqui arbitrado como o dia 26.09.2015) das 8h às 18h (já incluída a uniformização), inclusive feriados, com intervalo de 1 hora, razão pela qual, desde logo, julgo improcedente o pedido K (intervalos).

A habitualidade das horas extras e a inexistência de registros de horário válidos, impõe a declaração de nulidade do regime compensatório, com fulcro na Súmula 85, IV, do TST.

Assim, condeno a ré ao pagamento do adicional de horas extras de 50% para as horas irregularmente compensadas, assim consideradas as excedentes da 8ª diária até a 44ª semanal, bem como de horas extras com adicional de 50% para as excedentes à 44ª semanal, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%.

Também condeno as rés ao pagamento de 20 minutos extras com adicional de 50%, relativos ao não fornecimento dos intervalos intrajornada previstos na cláusula 42ª da convenção coletiva de id df56274, com reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio, FGTS com 40% e multa do art. 477, §8º, da CLT.

Para fins de reflexos, os sábados não são considerados dias de repouso, por absoluta falta de amparo legal, contatual ou normativo.

Também julgo improcedentes os reflexos pelo aumento da média remuneratória, com amparo na OJ 394 da SDI1 do TST.

Indevidos ainda os reflexos no adicional de periculosidade (calculado sobre o salário base), no adicional de insalubridade (calculado sobre o salário mínimo), no adicional noturno (pois este é que, se existente, integra a base das horas extras), no acúmulo de função (em tese - não pago ou deferido até o momento - é salário e constitui a base de cálculo das horas extras, não o contrário), no seguro desemprego (ainda não comprovadamente percebido pelo empregado) em "*recolhimentos previdenciários ou indenização*

correspondente" e "INSS" (por falta de amparo legal, na medida em que não existem reflexos sobre a contribuição previdenciária, mas sim descontos a este título), na multa do art. 467 da CLT (indevida), bem como os reflexos postulados genericamente como "*previstos na lei, na convenção coletiva e/ou no contrato de trabalho*", nas "*demais verbas salariais e rescisórias*" ou "*demais verbas normativas, legais e contratuais*".

Por fim, julgo improcedente o pedido N, consubstanciado no pagamento de 20 a 30 minutos extras relacionados à limpeza do uniforme, pois neste período o empregado não está à disposição do empregador e, muito menos, exerce a favor deste qualquer atividade.

2.4 - DO ACUMULO DE FUNÇÕES:

Entende este Juízo que esse terá lugar apenas quando forem acrescidas às atividades originariamente contratadas funções diversas que impliquem em maior grau de responsabilidade e para as quais a empresa normalmente atribua maior remuneração.

Em se tratando de fato constitutivo do direito, incumbe ao autor a prova do alegado acúmulo de função, nos termos do artigo 818 da CLT e artigo 333, I, do CPC, porquanto expressamente negado em defesa.

No entanto, em decorrência da confissão da empregadora, presumo que o autor, como afirma na petição inicial, foi contratado como mecânico de refrigeração, mas após 45 dias passou a fazer atividades de pedreiro (lidando com alvenaria e gesso), técnico em manutenção (manutenção em geral do prédio), técnico em lógica e telefonia (manutenção de redes lógicas e telefônicas) e eletricista (parte elétrica da instalação do ar condicionado e de outros setores do prédio sede da segunda ré).

A presunção de veracidade, devidamente contrastada com o princípio da razoabilidade, também incide sobre a afirmação de que as atividades de técnico em manutenção, técnico em lógica e telefonia e eletricista eram de maior responsabilidade e complexidade, às quais, logicamente, eram remuneradas com maior remuneração.

Destarte, condeno as rés ao pagamento de adicional salarial correspondente a 20% sobre o salário base, devido a partir do 45º dia do contrato de trabalho, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio, FGTS com 40% e multa do art. 477, §8º, da CLT.

Julgo improcedentes os reflexos pelo aumento da média remuneratória (com amparo na OJ 394 da SDI1 do TST), em repouso semanais remunerados e feriados (o autor era mensalista e as diferenças do salário mensal já tem, em si, parcela relativa aos repouso), no adicional de periculosidade (calculado sobre o salário base), no adicional de insalubridade (calculado sobre o salário mínimo), no seguro desemprego (ainda não comprovadamente percebido pelo empregado), na multa do art. 467 da CLT (indevida), bem como os reflexos postulados genericamente como "*previstos na lei, na convenção coletiva e/ou no contrato de trabalho*", nas "*demais verbas salariais e rescisórias*" ou "*demais verbas normativas, legais e contratuais*".

2.5 - DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE:

O autor já recebeu o adicional de periculosidade, direito incontroversamente reconhecido e pago e o laudo é conclusivo quanto à inexistência do adicional de insalubridade em grau máximo.

Não há nos autos elementos de cunho técnico hábeis a formar meu convencimento em outro sentido, motivo pelo qual acolho as razões do laudo como fundamento para esta sentença.

Julgo improcedentes os pedidos O, P, Q e R.

2.6 - DO VALE-ALIMENTAÇÃO - DIFERENÇAS E INTEGRAÇÃO:

Na inicial o autor diz que recebia vale de R\$7,00 por dia até novembro de 2015 e de R\$9,00 a partir de então, o que importava (a partir de dezembro) R\$198,00 ou R\$207,00 (se laborasse 22 ou 23 dias no

mês), que devem ser integrados ao salário em vista da sua efetiva natureza remuneratória.

Já na petição de aditamento (id ea5c771, p. 2), o autor diz que sempre recebeu a parcela em epígrafe "(...) *em atraso ou e a menor (...)*" e, nos últimos 4 meses, nada recebeu, razão pela qual pede que a ré junte prova documental que "(...) *virá a demonstrar o quanto foi creditado mensalmente e o quanto faltou ser creditado podendo se apurar com precisão o quanto é devido pela reclamada a título de vale alimentação.*".

A ré diz que o demandante não tem direito à vale-alimentação, mas sim ao prêmio assiduidade consubstanciado em um cartão de "vale-alimentação" no valor de R\$150,00, cuja natureza é indenizatória.

Decido.

De um lado, a petição inicial (aí considerado também o seu aditamento) é confusa e contraditória, pois primeiro o autor admite o recebimento de valores em todo o contrato ao dizer que recebeu "(...) *até novembro de 2015 e de lá para cá (...)*", mas, após, diz a partir de dezembro (os últimos 4 meses) não recebeu mais qualquer valor.

De outro, é o entendimento deste magistrado que no momento em que a parte autora da ação afirmar categoricamente que determinada parcela (no caso, o vale-alimentação) não foi corretamente paga atraindo para si o ônus da prova no que tange a demonstrar a incorreção de tais pagamentos (art. 818 da CLT c/c artigo 373, I do CPC), especialmente quando afirma que o direito foi pago a menor mas admite, após, que não tem como aferir a exatidão e o acerto do pagamento (pois somente com a prova juntada pela ré terá como aferir a regularidade dos valores), ou seja, admite não saber se o que afirma (pagamento a menor) efetivamente ocorreu, não sendo crível que se busque o Poder Judiciário para reparação de suposta lesão sem que tenha qualquer substrato hábil a dar amparo ao seu pleito ou à própria existência da lesão ao direito.

O pedido se reveste de aparente dúvida quanto ao próprio direito, sendo certo que a ação trabalhista não se destina à finalidade de consulta quanto à existência, ou não, de diferenças a favor do empregado.

Assim, julgo improcedente o pedido D, da petição de aditamento.

Todavia, como resultado da confissão da empregadora, presumo que o autor recebeu a título de vale-alimentação as quantias de R\$7,00 ou R\$9,00 por dia, valores que não se confundem com o prêmio assiduidade referido na defesa.

Além disso, considerando a efetiva inexistência de previsão normativa para o direito (que não se confunde com o mencionado prêmio), presumo que o seu fornecimento decorreu do próprio contrato de trabalho e, como tal, integra o contrato de trabalho na forma da súmula 241 do TST:

"SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais."

Assim, declaro a natureza salarial do vale-alimentação pago à razão de R\$7,00 por dia até novembro de 2015 e R\$9,00 a partir de dezembro e condeno as res ao pagamento de diferenças de repousos semanais remunerados e feriados, 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%, bem como da multa do § 8º do art. 477 da CLT.

Indevidos ainda os reflexos no adicional de periculosidade (calculado sobre o salário base), no adicional de insalubridade (calculado sobre o salário mínimo), no acúmulo de função (em tese - não pago ou deferido até o momento - é salário e constitui a base de cálculo das horas extas, não o contrário), no seguro desemprego (ainda não comprovadamente percebido pelo empregado), na multa do art. 467 da CLT (indevida), bem como os reflexos postulados genericamente como "(previstos na lei, na convenção coletiva e/ou no contrato de trabalho)", nas "demais verbas salariais e rescisórias" ou "demais verbas normativas, legais e contratuais".

Também julgo improcedentes os reflexos pelo aumento da média remuneratória, com amparo na OJ 394 da SDI1 do TST.

2.7 - DO PRÊMIO ASSIDUIDADE:

Além de confessa quanto à matéria de fato, a empregadora também admite, expressamente, que o autor tem direito ao prêmio assiduidade previsto na cláusula 15ª da convenção coletiva (id df56274, p. 7), segundo se infere da página 37 da sua defesa (id 901d636).

No entanto, não logra demonstrar o efetivo pagamento, já tendo sido decidido que os valores pagos ao autor a título de vale alimentação não se confundem com o referido prêmio.

Assim, presentes os limites do pedido, condeno a ré ao pagamento do prêmio assiduidade.

2.8 - DO VALE-TRANSPORTE:

Na página 21, item 135 da petição inicial, o demandante diz que "*O vale transporte não é pago desde janeiro*", como argumento para a caracterização da rescisão indireta.

Já no aditamento à petição inicial, o autor diz que o vale-transporte jamais foi corretamente pago, sendo creditados valores menores no cartão TRI e que nos últimos 3 ou 4 meses nada recebeu a este título, ou seja, desde dezembro ou janeiro. Pede portanto, que a ré "(...) *junte aos autos os comprovantes de movimentação de créditos ou extratos do cartão TRI do autor o que por certo virá a demonstrar o quanto foi creditado mensalmente e o quanto faltou ser creditado podendo se apurar com precisão o quanto é devido pela reclamada a título de vale transporte.*" (página 3 da petição de aditamento).

Independente da confissão da empregadora, no período anterior a janeiro de 2016, há que se destacar o entendimento deste magistrado no sentido de que no momento em que a parte autora da ação afirmar categoricamente que determinada parcela (no caso, o vale-transporte) não foi corretamente paga atraindo para si o ônus da prova no que tange a demonstrar a incorreção de tais pagamentos (art. 818 da CLT c/c artigo 373, I do CPC), especialmente quando afirma que o direito foi pago a menor mas admite, após, que não tem como aferir a exatidão e o acerto do pagamento (pois somente com a prova juntada pela ré terá como aferir a regularidade dos valores), ou seja, admite não saber se o que afirma (pagamento a menor) efetivamente ocorreu, não sendo crível que se busque o Poder Judiciário para reparação de suposta lesão sem que tenha qualquer substrato hábil a dar amparo ao seu pleito ou à própria existência da lesão ao direito.

O pedido se reveste de aparente dúvida quanto ao próprio direito, sendo certo que a ação trabalhista não se destina à finalidade de consulta quanto à existência, ou não, de diferenças a favor do empregado no período anterior a janeiro de 2016.

No entanto, corolário da confissão, presumo que a partir de janeiro de 2016 o benefício parou de ser fornecido pela empresa, razão pela qual a condeno ao pagamento de 2 passagens urbanas a título de vale-transporte, autorizada a dedução de 3%, percentual reduzido segundo previsão da cláusula 34ª da convenção coletiva.

2.9 - DA INDENIZAÇÃO PELA LAVAGEM DE UNIFORME:

Filia-se este magistrado ao entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 98 do TRT da 4ª Região, no sentido de que só se pode falar em indenização por despesas decorrentes da lavagem dos uniformes quando para tanto for necessário o uso de produtos ou procedimentos diferenciados em relação às roupas de uso comum, sendo este o teor da mencionada súmula:

"Súmula nº 98 - LAVAGEM DO UNIFORME. INDENIZAÇÃO.

O empregado faz jus à indenização correspondente aos gastos realizados com a lavagem do uniforme

quando esta necessitar de produtos ou procedimentos diferenciados em relação às roupas de uso comum.

Apesar de mencionar que o uniforme ficava "muito sujo", na inicial o demandante admite usar detergente comum de limpeza (OMO) e efetuar a lavagem na máquina (pois pede indenização correspondente à luz), tornando sem efeito, no caso, a confissão da ré DSD.

Julgo improcedente o pedido M

2.10 - DA DEVOLUÇÃO DE DESCONTOS INDEVIDOS:

Apesar da confissão da ré, os recibos do período de agosto de 2015 a janeiro de 2016 (ids 69a46c4, 2f9a585 e b216e6b) demonstram que o autor não teve nenhum desconto a título de contribuição confederativa, mensalidade sindical ou seguro de vida, tampouco tendo o autor recebido os salários de fevereiro e março, nos quais, portanto, nenhum desconto foi realizado.

Julgo improcedente o pedido AA.

2.11 - DA INDENIZAÇÃO PELO USO DE MATERIAL PARTICULAR DE TRABALHO:

O demandante diz que a ré não fornecia todos os materiais e equipamentos de trabalho necessários, que não muitas vezes o material e equipamentos não eram adequados ou se encontravam em condições de uso, razão pela qual utilizou equipamentos de sua propriedade no trabalho. Assim, em razão do desgaste e consequente impropriedade para futuro uso, pede indenização correspondente a R\$ 100,00 mensais.

A empregadora contesta o alegado uso de ferramentas particulares e tampouco provou o alegado custo mensal. Sucessivamente, pede a aplicação analógica da cláusula 30ª da convenção coletiva, em especial no que alude ao valor máximo mensal de 5% sobre o piso salarial que seria devido a título de taxa de depreciação de ferramentas.

Como consequência da confissão quanto à matéria de fato da ré, presumo que o autor, efetivamente, empregou materiais e ferramentas próprias no desempenho de suas atividades, as quais eventualmente foram desgastadas ou mesmo vieram a restar inutilizáveis.

Contudo, não considero razoável, mesmo ante a confissão da empregadora, presumir que o demandante tenha tido um custo de R\$100,00 mensais, ou um prejuízo acumulado em todo o período do contrato de quase R\$800,00 com ferramentas particulares danificadas em uso no serviço.

Destarte, condeno a ré ao pagamento de indenização limitada aos valores que seriam devidos pela taxa de depreciação de ferramentas, segundo previsão normativa referida, à razão mensal de 5% sobre o piso salarial dos oficiais, assim considerado aquele previsto na cláusula 3ª.

2.12 - DA INDENIZAÇÃO PARA REPARAÇÃO DE DANO MORAL:

É obrigação contratual precípua do empregador, inerente ao contrato de trabalho, o dever de respeito à dignidade da pessoa do trabalhador e aos direitos relativos à personalidade, cuja violação acarreta, diretamente, violação de obrigação trabalhista.

Com efeito, fará jus à indenização para a reparação de dano moral o empregado que em virtude de ação ou omissão de seu empregador sofra lesão a um direito de natureza não patrimonial que lhe é assegurado pela ordem jurídico constitucional, direitos estes dentre os quais se incluem a sua intimidade, reputação, a sua vida privada, a sua honra e a sua imagem (art.5º, incisos V e X, da CF/88).

Para que possa ser caracterizado o dano moral, seguindo tal linha de raciocínio, faz-se necessário que o ofendido além de sentir a sua honra atingida, tenha igualmente abalada a sua vida social, deste modo o

simples desgosto e ressentimento pessoal não vem a dar ensejo a conclusão de que a pessoa tenha a sua dignidade abalada sendo ônus daquele que afirmar haver sofrido dano de tal natureza fazer prova do ato positivo ou negativo do empregador, da lesão sofrida e do nexo causal entre estes (fato gerador/lesão).

Segundo entende este Juízo, em tese, as obrigações patronais descumpridas não traduzem, por si sós, qualquer espécie de sofrimento moral ou abalo à honra e imagem do demandante e mesmo a procedência de outros pedidos não significam que houve o alegado dano moral, entendimento que é considerado no que alude às diferenças de vale-transporte e de integração ao salário do vale-alimentação.

Contudo, além de alguns aspectos já examinados e definidos na presente decisão, acolho como verdadeiros, por consequência da confissão da empregadora quanto à matéria de fato, os seguintes fatos afirmados pelo autor na petição inicial e de aditamento:

- os salários eram pagos com atraso;
- o FGTS não foi depositado;
- foi ameaçado de despedida por justa causa e tratado com indiferença, desprezo e termos depreciativos;
- foi obrigado a assinar contracheques como se o pagamento estivesse em dia;
- era obrigado a realizar suas refeições em local próximo ao mortuário, onde havia constante e forte cheiro de produtos químicos e formol.
- por vezes teve que auxiliar no traslado de cadáveres do mortuário por necessidade de troca ou defeito no sistema de refrigeração das gavetas.

Neste contexto, há claramente dano moral, sendo cabível deferir a indenização para reparação dos danos morais daí decorrentes.

No que se refere ao valor devido a este título dentro do poder discricionário deste Juízo em arbitrar o quantum a ser ressarcido à vítima (aplicação analógica do art.953, parágrafo único, do Código Civil) entendo que diante das circunstâncias do caso concreto em que a lesão sofrida decorre tanto de ação quanto de omissão do empregador, a gravidade do dano, a permanência temporal dos efeitos do dano (que serão atenuados pelo decurso do tempo), como também em caráter pedagógico tendo em vista o fato de que a ré deve ser mais diligente no que se refere ao trato com seus empregados, condeno a empresa a pagar ao demandante a título de indenização para reparação de danos morais o valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a ser corrigido pelos mesmos índices de atualização dos créditos trabalhistas.

2.13 - DO FGTS - ÔNUS DA PROVA:

Segundo já decidido, a prova documental dos autos demonstra que o único valor depositado na conta vinculada foi relativo à competência de dezembro de 2015 (id 8ec21f3).

No caso, a parte autora demonstrou que a ré deixou de efetuar o recolhimento do FGTS, fundamento pelo qual condeno a empresa a efetuar o recolhimento das diferenças havidas a este título com posterior liberação por alvará judicial.

Além disso, a ré também deverá efetuar o recolhimento das diferenças do FGTS com acréscimo de 40% decorrentes da incidência das parcelas deferidas nos itens supra em sua base de cálculo.

Uma vez recolhidos, tais valores deverão ser liberados à parte autora por alvará judicial.

2.14 - DA JUSTIÇA GRATUITA:

A parte autora é presumivelmente pobre, pois não há prova de que atualmente receba quantia mensal superior ao dobro do salário mínimo, deste modo defere-se a esta o benefício da gratuidade judiciária, nos termos do artigo 790, §3º, do diploma consolidado.

2.15 - DOS HONORÁRIOS DE AJG:

O deferimento de honorários advocatícios perante esta justiça especializada não decorre pura e simplesmente da sucumbência devendo haver comprovação nos autos que a parte percebe mensalmente valor inferior ao dobro do salário mínimo ou que se encontra em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento e da respectiva família e ainda que esteja assistida por sindicato da sua categoria profissional.

Considerando que não foi juntada aos autos credencial sindical, não são devidos os honorários postulados porquanto não preenchido um dos requisitos da Lei n.5584/70.

Neste sentido as Súmulas n.219 e 329 do C.TST.

2.16 - DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS:

As retenções do imposto de renda e das contribuições previdenciárias são compulsórias e decorrentes de preceitos legais razão pela qual devem ser autorizadas por força do que dispõem os artigos 43 e 44 da Lei nº 8.212/91 com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.620/93, nos moldes das recomendações contidas nos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, e o art. 46 da Lei nº 8.541/92.

Deve ainda ser observado no particular o disposto na Súmula nº368 e na OJ nº363 da SDI-I do C. TST.

Destaco que as parcelas que integram a presente condenação são de cunho salarial, excetuadas as expressamente elencadas no artigo 28, §9, da Lei 8212/91.

2.17 - DA COMPENSAÇÃO:

No que concerne aos valores pagos sob as mesmas rubricas, as eventuais deduções já foram determinadas quando da análise dos itens deferidos.

2.18 - DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO:

Tratando-se de matéria pertinente ao juízo da execução descabe fixá-los nesta fase processual.

ANTE O EXPOSTO preliminarmente rejeito a prefacial de inépcia da petição inicial e, de ofício, declaro a inépcia do pedidos D, na sua parte final, alusiva à multa por atraso no pagamento de salários, em relação ao qual julgo extinto o processo sem a resolução do mérito, na forma do art. 485, I, do NCPC e a incompetência material da Justiça do Trabalho para o enfrentamento do pedido U, em relação ao qual julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com base no artigo 485, inciso IV, do NCPC e, no mérito, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação trabalhista para observados os termos e critérios da fundamentação, declarar a rescisão indireta do contrato de trabalho em 22.03.2016 e a natureza salarial do vale-alimentação pago e condenar **DSD ENGENHARIA LTDA** e, subsidiariamente, **FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE CIÊNCIAS DA SAÚDE DE PORTO ALEGRE** a pagar para **ANDRE LUIS DOS SANTOS FAGUNDES** as seguintes parcelas: salário vencido de fevereiro e saldo de salário de março de 2016, aviso-prévio indenizado de 30 dias, férias proporcionais com 1/3, 13º salário proporcional de 2016, bem como acréscimo de 40% sobre o FGTS; art. 477, § 8º, da CLT; adicional de horas extras de 50% para as horas irregularmente compensadas até a 44ª semanal e horas extras com adicional de 50% para as excedentes à 44ª semanal, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%; 20 minutos extras com adicional de 50%, com reflexos em repouso semanal remunerado e feriados, 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio, FGTS com 40% e multa do art. 477, §8º, da CLT; adicional salarial correspondente a 20% sobre o salário base, devido a

partir do 45º dia do contrato de trabalho, com reflexos em 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio, FGTS com 40% e multa do art. 477, §8º, da CLT; diferenças de repousos semanais remunerados e feriados, 13º salários, férias com 1/3, aviso-prévio e FGTS com 40%, bem como da multa do § 8º do art. 477 da CLT pela integração do vale-alimentação pago à razão de R\$7,00 por dia até novembro de 2015 e R\$9,00 a partir de dezembro; prêmio assiduidade; 2 passagens urbanas a título de vale-transporte a partir de janeiro de 2016, autorizada a dedução de 3%, percentual reduzido segundo previsão da cláusula 34ª da convenção coletiva; indenização mensal de 5% sobre o piso salarial dos oficiais (cláusula 3ª da convenção coletiva) pelo uso e desgaste de ferramentas particulares; indenização para reparação de danos morais o valor de R\$5.000,00.

A ré deverá recolher na conta vinculada do autor o FGTS devido do contrato OU incidente sobre as parcelas remuneratórias da condenação, com acréscimo de 40%, valor que será oportunamente liberado a parte demandante por alvará judicial.

Determino a expedição de alvará para o encaminhamento do seguro-desemprego.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença acrescidos de juros e correção monetária na forma da lei.

A empresa ré pagará as custas de R\$1.000,00 sobre o valor de R\$50.000,00 provisoriamente arbitrado à condenação complementadas ao final.

Honorários periciais arbitrados em R\$1.000,00 a serem cobrados nos autos mediante requisição haja vista a autora ser detentora do benefício da justiça gratuita.

Deverão ainda as rés recolherem as contribuições previdenciárias e fiscais sobre as parcelas acima deferidas passíveis de incidência, observando-se os critérios supramencionados, com comprovação nos autos no prazo de 30 dias. Em não comprovados os recolhimentos oficiem-se os agentes de arrecadação do fisco e executem-se os recolhimentos previdenciários, consoante o artigo 114, inciso VIII, da CF/88 com a redação estabelecida pela Emenda Constitucional nº45/2004.

Intimem-se as partes.

Ciência ao perito.

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

Ata juntada neste ato.

Nada mais.

PORTO ALEGRE, 28 de Dezembro de 2017

ANDRE IBANOS PEREIRA
Juiz do Trabalho Titular