



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

## **Ação Trabalhista - Rito Ordinário** **0020022-03.2020.5.04.0791**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 22/01/2020

**Valor da causa:** R\$ 173.760,60

**Partes:**

**RECLAMANTE:** WILLIAM FERREIRA DE JESUS

**ADVOGADO:** ZAIRA MARIA TINOCO MARTINS

**ADVOGADO:** LUCIANA DEOLINDA DA SILVA

**ADVOGADO:** AFRANIO SOARES DINIZ LARA JUNIOR

**RECLAMADO:** MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA - ME

**ADVOGADO:** MAYARA CORNELLI

**RECLAMADO:** COOPERATIVA DALIA ALIMENTOS LTDA

**ADVOGADO:** REINALDO JOSE CORNELLI



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO  
VARA DO TRABALHO DE ENCANTADO  
**ATOrd 0020022-03.2020.5.04.0791**  
RECLAMANTE: WILLIAM FERREIRA DE JESUS  
RECLAMADO: MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA - ME E OUTROS (2)

Vistos, etc.,

**WILLIAM FERREIRA DE JESUS**, qualificado à folha 02 (registre-se, de início, que toda menção a folhas nesta decisão diz respeito ao arquivo em formato PDF do processo eletrônico extraído do sistema PJe, opção “baixar processo completo”), ajuíza em 22 de janeiro de 2022 reclamatória trabalhista contra **MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA – ME e COOPERATIVA DALIA ALIMENTOS LTDA.**, alegando, em síntese: que foi admitido pela primeira reclamada em 22 de janeiro de 2020 e desempenhou suas funções em benefício da segunda reclamada. Afirma que parte do salário não transitava na folha de pagamento, ou seja, era paga “por fora”, aliado ao que a empregadora não remunerava corretamente as horas extras prestadas. Acrescenta que, embora contratado para a função de auxiliar de mecânico, o autor exercia outras funções alheias ao contrato de trabalho sem receber a devida contraprestação remuneratória. Relata que foi despedido sem justa causa em 16 de novembro de 2019. Pelas demais razões, formula o pedido discriminado no item “6” da inicial (fls. 34/40 do arquivo mencionado).

As demandadas se defendem conforme razões às fls. 148/155 (Dália) e 312/325 (Marcos G. Fucks), contestando na íntegra o pedido.

A primeira proposta de conciliação foi rejeitada.

Manifestação do reclamante sobre as defesas e documentos que acompanham estas às fls. 382/408.

Encerrada a instrução, as partes presentes arrazoaram e rejeitaram a nova proposta de conciliação.

Vêm os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

**ISTO POSTO:**

**PRELIMINAR.****ILEGITIMIDADE PASSIVA DA RECLAMADA DÁLIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA.**

Infundada a preliminar em tela suscitada pela parte demandada.

Isso, porque de acordo com a Teoria da Asserção, majoritariamente aceita na doutrina e jurisprudência pátrios, a análise das condições da ação é feita em abstrato, de acordo com a relação jurídica deduzida em juízo *in status assertiones*, à vista do que se afirmou na petição inicial. Em outras palavras, são analisadas levando em conta unicamente as alegações da parte autora. Neste sentido a jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO - TRANSPORTE - PEDIDO DE ADEQUAÇÃO DO SERVIÇO ESSENCIAL - INTERESSE DE AGIR, LEGITIMIDADE E POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. (...) 3. Deste modo, uma vez constatada a não-observância de tais regras básicas, surge o interesse-necessidade para a tutela pleiteada. Vale observar, ainda, que **as condições da ação são vistas in statu assertionis ("Teoria da Asserção"), ou seja, conforme a narrativa feita pelo demandante, na petição inicial. Desse modo, o interesse processual exsurge da alegação do autor, realizada na inicial, o que, ademais, foi constatado posteriormente na instância ordinária. (...) Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 470.675/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16.10.2007, DJ 29.10.2007 p. 201)** (destaquei)*

No caso, o demandante alega que a 2ª reclamada não respeitava nem mesmo um dos principais requisitos da terceirização lícita, tanto que o reclamante, de forma habitual, recebia ordens diretas de gestores da 2ª reclamada para realizar atividades que, inclusive, eram estranhas àquela pela qual foi contratado, sendo evidente, assim, na sua visão, a fraude na terceirização, devendo a 2ª reclamada responder solidariamente com a 1ª reclamada por todo o conteúdo da presente exordial, o que desde já se requer.

Dessa maneira, o autor vincula a ré Dália à situação jurídica de direito material havida, sendo tal empresa, portanto, parte legítima para figurar no polo passivo da ação, enquanto que a existência ou não de responsabilidade pelo pagamento dos créditos vindicados na inicial é questão de mérito, para onde se remete

o exame da matéria, uma vez que acaso acolhida a tese da reclamada a consequência será a improcedência do pedido no particular, e não a extinção do processo sem resolução de mérito.

Afasta-se, portanto.

## MÉRITO.

### SALÁRIO EXTRAFOLHA DE PAGAMENTO. INTEGRAÇÕES. DIFERENÇAS DE VERBAS RESCISÓRIAS.

O autor alega que que recebia *por fora* o valor médio de R\$ 1.540,96, que, somado ao salário consignado na CTPS, perfaz o montante de aproximadamente R\$ 2.738,07, o qual pede seja considerado para todos os efeitos, notadamente o pagamento de diferenças de verbas rescisórias.

A reclamada Marcos G. Fucks, ex-empregadora do autor, nega o pagamento de salário “por fora”, dizendo que o autor *nunca recebeu salário por fora. Em suma, em nenhum momento durante a contratualidade o Reclamante percebeu remuneração que não estava descrita em sua folha de pagamento.*

No entanto, no depoimento pessoal, o preposto e sócio-gerente da reclamada Marcos G. Fucks confessou que *o salário base do autor era de R\$ 1.420,00, mais adicional de insalubridade e mais algumas horas extras que eram pagas por fora; outras horas extras vinham na folha de pagamento; o autor assinava os recibos das horas extras pagas por fora* (sublinhei).

Ademais, relevante registrar, a fim de ilustrar, que conduta (irregular) semelhante da reclamada, além de também reconhecida pelo preposto da ré nos autos do processo 0020085-28.2020.5.04.0791, apontado à fl. 640, foi verificada por este Juízo ao proferir sentença recentemente nos autos de outros processos envolvendo as mesmas rés, quais sejam, os autuados sob os números 0020123-40.2020.5.04.0791, 0020019-14.2021.5.04.0791 e 0020021-81.2021.5.04.0791, por exemplo, nos quais, nas respectivas contestações, a demandada também admitiu a ilicitude em tela ao aduzir que *em algumas oportunidades, efetuou o pagamento das horas extras, seus respectivos adicionais e reflexos, extra-folha, haja vista que os cartões pontos foram entregues com atraso pela tomadora do serviço, o que inviabilizou o pagamento correto em folha de pagamento. Importa referir que, em que pese o ocorrido, o Reclamante não sofreu qualquer prejuízo de ordem patrimonial, pois os valores quitados levaram em consideração as horas extras prestadas, o adicional devido e todos os reflexos* (fl. 374 do processo 0020021-81.2021.5.04.0791, por exemplo).

Ainda, nos referidos processos tal conduta ilícita também restou insofismavelmente demonstrada por recibos juntados pela ré que documentavam a prática do pagamento de salário extrafolha. Recibos estes, aliás, que o preposto, como visto acima, mencionou em seu depoimento, mas que a reclamada, em atitude que beira à temeridade, não trouxe aos autos.

Não bastasse, nos extratos da conta corrente do trabalhador às fls. 54/56 se constata depósitos a título de “tedsalario” bem superiores aos, observadas as respectivas competências (abril a outubro de 2019) e datas de depósito, recibos de pagamento às fls. 340/343, por exemplo.

Com efeito, cita-se à guisa de exemplo, no mês de maio de 2019, a remuneração percebida pelo autor (recibo à fl. 341) seria do “valor líquido” de R\$ 1.728,65, mas os extratos bancários apontam depósito feito (em 07/06/2019) pela ex-empregadora no montante de R\$ 2.680,00.

Assim, diga-se desde logo, cotejando a média dos montantes depositados na conta do autor (fls. 54/56) com os valores estampados nos recibos de pagamento (remuneração no “valor líquido” de aproximadamente, em média, R\$ 1.600,00), tem-se que exagerado o importe alegado na inicial (de R\$ 1.540,96) como pago por fora. Importe este, dado o acima explicitado e considerando, com espeque na norma do art. 375 do CPC, os valores alegados (pelos trabalhadores) e deferidos nos demais processos acima mencionados, movidos por colegas do autor que laboravam em situações bem similares a este, que ora se arbitra em R\$ 1.000,00 mensais.

De outra parte, afigura-se inconsistente e infundada a argumentação que fez a ré nos feitos acima citados e que tentou o preposto formular no depoimento nestes autos no sentido de que o pagamento efetuado por fora diria respeito a horas extras.

Da mesma forma que em tais processos, e neste feito até mais do que naqueles, não há elemento minimamente convincente que ampare tal assertiva.

Primeiro, porque não demonstrada aventada entrega com atraso dos cartões de ponto pela reclamada Dália, tampouco esta confirmou ou sequer mencionou tal circunstância nos autos.

Tal circunstância esvazia a alegação de que o pagamento por fora ocorreria devido a suposto atraso na entrega das folhas ponto pela empresa contratante.

Além disso, impossível aferir, tendo em vista a ausência de documentos e demonstrativos sobre a matéria, cujo ônus de prova era da parte

demandada, a que quantidade de horas extras os pagamentos extrafolha supostamente corresponderiam. Dessa forma, a narrativa do preposto da ré, na realidade, evidencia mera tentativa (sem êxito) de tentar dar aparência de legalidade à prática fraudulenta de pagamento de salário sem o trânsito em folha de pagamento.

Manifesto, assim, que parte significativa do salário (e não horas extras) do autor era paga “por fora”.

E, considerando o acima explicitado, arbitra-se e se reconhece **R\$ 1.000,00 mensais como o importe pago “por fora”** (durante todo o contrato) pela ex-empregadora, montante que deverá ser somado ao salário base (rubrica “salário normal”) do reclamante constante das folhas de pagamento para fins de cálculo e pagamento **de diferenças de férias proporcionais acrescidas de 1/3 e de saldo salarial (28 dias)**.

### HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIAS.

O reclamante alega na inicial que cumpria o seguinte horário habitual de trabalho: 2ª à 6ª feira das 07:00 às 18:00, com 1(uma) hora de intervalo. Ainda, habitualmente, além do horário acima, laborava o reclamante por 2(duas) vezes por semana até as 22h, perfazendo um total de 63 horas laboradas por semana de 2a a 6a. Aduz, mais, que *aos sábados, o labor, totalmente extraordinário se dava das 7:00 às 22:00, perfazendo o total de 15 (quinze) horas extras todos os sábados, durante todo o pacto laboral, em um total de horas em sobrejornada aos estimado em 600 horas.* Acrescenta que aos domingos o reclamante também *laborava das 07:00 às 22:00, perfazendo o total de 15 (quinze) horas extras todos os domingos, durante todo o pacto laboral, em um total de horas estimado em 600 horas.* Alega, ainda, que a reclamada Dália foi conivente com a ausência do pagamento das horas extras prestadas pelo autor, *uma vez que tinha conhecimento, por exemplo, da prática da jornada exaustiva, da habitualidade, das supressões dos descansos semanais remunerados, visto que mantém controle de entrada e saída do reclamante e demais terceirizados em suas dependências.* Requer o pagamento, considerados tais horários de trabalho, de horas extras, a serem apuradas segundo os adicionais previstos nas normas coletivas apontadas na inicial.

Na defesa, a reclamada Marcos G. Fucks impugna os *horários informados na inicial e diz que mantém registro de ponto fidedigno, de modo que todas as horas extras eventualmente prestadas pelo reclamante foram pagas com os respectivos adicionais e incidências descritos em folha de pagamento.* Pontua que o

registro do horário era feito, ora eletronicamente, ora de próprio punho pelo reclamante, mas sempre de acordo com a realidade do horário cumprido, *nada mais, nada a menos. Pugna pela improcedência do pedido*

É certo, também, que a presunção de validade que acompanha essa prova pode ser elidida quando demonstrado que não refletem a realidade.

No caso, os registros, além de estarem incompletos os cartões de ponto juntados pela parte reclamada às fls. 344/349, pois falta a folha-ponto de outubro de 2019, por exemplo (como bem ressaltou o demandante à fl. 394), e não se cogita ou há alegação de faltas ao trabalho do autor em tal período, ou ilegíveis (janeiro de 2019, fl. 344, por exemplo), os respectivos registros de horários de trabalho neles marcados, como também perspicazmente demonstrou o reclamante à fl. 638 (por exemplo), são discrepantes dos indicados nos *controles de horas dos funcionários da empresa – Marcos G. Fucks –MS* anexados às fls. 424/631.

Estes últimos documentos, vale dizer, eram utilizados pelas rés como parâmetro de apuração das horas de trabalho a serem pagas pela contratante (Dália) à contratada (Marcos G. Fucks) em face do contrato entre elas mantido (fls. 217 /227, por exemplo). Logo, presume-se que bem retratam os horários de início e término da jornada do autor junto à sede da segunda reclamada.

Nesse sentido, a testemunha Elizar Bolico da Silva, ouvida à convite da primeira reclamada, aduziu que *quando ingressava na Dalia, dava seu nome e o vigilante anotava o horário, o mesmo ocorria ao meio-dia e, ao final da tarde, assinavam as horas trabalhadas naquele dia; essa sistemática era feita diariamente; não podia acontecer de fazer o registro da saída na portaria da Dalia e retornar ao trabalho.*

Na mesma linha, Luiz Alberto da Cruz declarou que *o controle de horário começa na guarita, onde o guarda anota o horário e nome, pede documento se for necessário, e dentro da empresa tem cartão-ponto; não havia a possibilidade de registrar o ponto na saída e continuar trabalhando, isso nunca aconteceu com o depoente* (sublinhei).

E Viviane Cristina Fin, trazida pela ré Dália, disse que *o controle de horas da empresa contratada é feito por meio de um planilha que fica na guarita do frigorífico, onde são controladas as horas normais e extras, a fim de fazer nota fiscal para pagar a empresa contratada; ali, ficam também os nomes de quem acessa a empresa e que está apto a esse acesso; o controle da portaria é feito diariamente e não tem possibilidade de algum empregado da 1ª reclamada realizar o registro de saída e retornar ao trabalho, porque o guarda não permite* (sublinhei).

Com efeito, destaca-se, a título exemplificativo e a fim de ilustrar o acima explicitado, nos cartões-ponto às fls. 344 e 345 há registro de jornada desde o dia 17/01/2019 a 08/02/2019, com folga nos dias 02 e 03/02/2019, porém nos controles de portaria às fls. 424/441 observa-se que o reclamante trabalhou sem folgas do dia 17/01/2019 até dia 03/02/2019 (pelo menos). Ou seja, diferentemente do consta dos cartões de ponto, não folgou o autor nos dias 02 e 03/02/2019 (vide fls. 440 e 441).

Logo, é tamanha a incongruência entre os registros efetuados pelas demandadas, bem como gritante a completa desorganização da ex-empregadora em cumprir com suas obrigações/encargos de documentar a relação de emprego e de trazer aos autos os respectivos elementos (fidedignos e em ordem, conforme a Resolução 249/2019, bem lembrada pelo autor) quanto à jornada do reclamante, que não há como dar credibilidade aos controles de ponto juntados pela ex-empregadora, porquanto não são confiáveis, sendo, pois, manifestamente inidôneos como meio de prova (cujo ônus era da reclamada) da jornada de trabalho do reclamante.

Não bastasse, como se verá mais adiante, sequer a integralidade das horas extras devidas conforme o consignado nos controles de ponto (das fls. 344/349) pagou a reclamada.

De outra parte, ainda que não se dê credibilidade aos registros de ponto, nada nos autos leva a crer que o reclamante trabalhasse habitualmente em todos os sábados e domingos, das 7h às 22h, como pretende fazer crer a inicial.

Os próprios *controles de horas dos funcionários da empresa – Marcos G. Fucks –MS*, invocados pelo reclamante para sustentar suas pretensões, nada demonstram nesse sentido, tampouco assim o foi demonstrado pelo reclamante na oportunidade que teve para tanto (fls. 382/408), ônus que lhe incumbia.

Ainda, chama a atenção que nos próprios cartões de ponto há o registro de horário de trabalho em inúmeros sábados e domingos, de maneira que, cita-se para ilustrar, segundo tais cartões, em janeiro o demandante não gozou de folga; em fevereiro teve três folgas (já desconsiderados os dias 02 e 03); em março uma; abril, duas; maio, nenhuma; junho, uma, julho, duas; agosto, duas; e, setembro, duas.

Outrossim, nos controles de ponto “oficiais” (fls. 344/349) também se observa inúmeros registro de jornada (a maioria, aliás) com término por volta das 18h ou até mais tarde, tais como os cartões às fls. 344 (com marcações às 19h e 22h25min, por exemplo), 345 (19h); 346 (19h40min e 20h43min), 347 (20h25min, 20h e 19h50min) e 348 (19h e 22h35min).



Enfim, o que se extrai de tais elementos é que as jornadas alegadas na inicial já estão, em boa parte, contempladas/consignadas nos controles de ponto.

Corroborando, ademais, tal conclusão, o depoimento da testemunha convidada a depor pelo próprio reclamante, Maicom Assis Souza de Jesus, segundo a maior parte do tempo trabalhado está anotado no ponto; por dia, passava mais ou menos duas horas que passavam do ponto; na semana, isso acontecia entre 04 a 05 vezes; em média, tinham 01 folga por mês (sublinhei).

Já Luiz Alberto da Cruz, convidado pela primeira demandada, confirmou que os empregados de tal ré trabalhavam em finais de semana junto à sede da Dália, dizendo que acredita que o autor trabalhava das 07h às 17h, respondeu que como os demais; trabalhavam em finais de semana, no horário normal, das 07h às 17h, ou vinham mais cedo, ou passavam do horário, mas sempre eram pagas as horas extras; durante a semana, normalmente faziam horas extras (sublinhei).

Outrossim, de se ponderar que o próprio autor afirma à fl. 383 que em média (apenas, frise-se) duas vezes por semana, o reclamante era obrigado a registrar o ponto de saída e continuar o trabalho (sublinhei).

Diante disso, cumpre aquilatar a jornada extraordinária cumprida pela parte autora segundo os elementos constantes dos autos, notadamente a prova oral e documental acima referidas, e não apenas ter a parte ré como confessa e se acolher a integralidade das jornadas alegadas na inicial, até porque estas restam, ainda que em parte, infirmadas pelos citados elementos.

E, aquilatando os elementos acima, bem como considerando que, em regra, para o autor (diferentemente, até, diga-se de passagem, do que se verificou nos processos anteriormente citados envolvendo colegas do demandante) a reclamada considerou como horário de término da jornada do autor por volta das 18h (com algumas marcações às 17h ou um pouco depois), tem-se que o demandante faz jus ao pagamento de duas horas extras semanais (correspondentes ao labora não consignado nos cartões), relativas ao labor de segunda-feira à sexta-feira.

Pertinente registrar, ainda no concernente ao labor de segunda-feira à sexta-feira, que o horário de início da jornada habitualmente registrado no ponto (e considerado pela ré para a apuração das extras) era o das 7h, de modo que inexistem horas extras impagas (ou não anotadas) nesse aspecto (assim como não se questiona a concessão de intervalo intrajornada à parte autora, vale repetir).

Além disso, em razão da impossibilidade de real cotejo entre as horas extras efetivamente cumpridas e as pagas, e até mesmo como sanção de caráter

pedagógico e admonitório, no sentido de que a reclamada cesse com a irregular conduta verificada nestes autos, cumpre, igualmente, arbitrar uma quantidade de horas extras a serem pagas na espécie ao reclamante pelo labor (não anotado) realizado aos sábados e domingos.

Não é demais lembrar que a impossibilidade da efetiva verificação da regularidade (ou não) das horas extras pagas decorre do descumprimento, pela reclamada, da sua obrigação de fielmente registrar em meio idôneo a real jornada de trabalho de seus funcionários.

Aquilatando, assim, todos os elementos probatórios acima examinados, concluo ser razoável deduzir que a parte autora faça jus a um montante equivalente 10 (dez) horas extras mensais concernentes aos sábados, além de 08 (oito) horas extras pelo labor aos domingos.

Como as horas acima arbitradas dizem respeito a horários que se considera não consignados nos controles de ponto, obviamente não há falar em compensação/dedução dos importes pagos pela ré a título de horas extras.

Defere-se, diante do exposto, o pagamento ao autor do montante das **horas extras acima sublinhadas (duas semanais- segunda-feira à sexta-, mais dez mensais relativas aos sábados e outras dez concernentes aos domingos).**

Ainda, conforme já adiantado linhas atrás, existem diferenças a serem pagas ao autor também em face dos horários de trabalho marcados nos cartões de ponto.

De fato, como bem demonstrou o reclamante às fls. 386, 392 e 393, por exemplo, sendo desnecessárias maiores apontamentos sobre a matéria, *no cartão ponto de Janeiro/2019 (fls. 344) além de conter rasuras, demonstram que o Reclamante laborou 15 dias seguidos sem tirar uma folga semanal e em jornada extenuante conforme constante da exordial, e ainda, no Contracheque do mês de Janeiro/19 (fls. 339) não foram reconhecidas sequer uma hora extra 100% pela supressão da folga semanal (vide fl. 392).*

Igualmente, no mês de maio de 2019, ora também referido à guisa de exemplo, o cartão-ponto à fl. 346 *comprova que Reclamante laborou TODOS os dias do mês de maio e em seu contracheque constam como pagas apenas 11:50 de HE 50% e 4:36 HE 100%, quando somente de horas extras laboradas em domingos contam neste documento mais de 44 horas no mês de maio (vide fl. 386).*

Assim sendo, observados os registros constantes dos controles de ponto carreados ao feito, **defere-se ao reclamante, também, o pagamento de diferenças de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª diária e 44ª semanal.**

Por outro lado, infundada a pretensão do demandante para que sejam aplicados os adicionais previstos na norma coletiva de trabalho por ele invocada (fl. 6399 e seguintes, por exemplo), uma vez que se trata de acordo coletivo firmado por empresa diversa da ré, não sendo a esta, portanto, aplicável, até porque, não se trata de alguma *da(s) empresa(s) acordante(s)*.

Nesse particular, observada a respectiva vigência, serão observados os adicionais previstos nas normas coletivas que, por terem sido juntadas pela própria reclamada em outros processos que tramitam nesta Unidade Judiciária (tais como os já citados processos 0020123-40.2020.5.04.0791, 0020019-14.2021.5.04.0791 e 0020021-81.2021.5.04.0791), são do conhecimento deste Juízo, notadamente a cláusula 12º da CCT 2019/2020 anexada à fl. 485 do processo 0020021-81.5.04.0791 (por exemplo).

Nos períodos que extrapolarem a vigência da referida cláusula incidirá o adicional de 50% para as horas devidas de segunda-feira a sábado.

As horas relativas a domingos e feriados, em qualquer hipótese, serão apuradas com adicional de 100%, sendo, por outro lado, indevida qualquer outra *dobra* a que alude a parte autora, por falta de amparo legal e até mesmo para não se concretizar o *bis in idem*.

Para o mês de outubro de 2019 (e para janeiro/19 caso não se consiga cópia legível do respectivo cartão à fl. 344) serão apuradas as mesmas horas acima sublinhadas como não anotadas nos controles de ponto, assim como, também, a média das extras devidas nos outros meses quanto às diferenças supra deferidas.

Deferem-se, mais, as ***incidências das extras acima em férias acrescidas de 1/3, gratificações natalinas, repousos semanais remunerados, FGTS somado à indenização complementar de 40% e aviso-prévio proporcional.***

As horas extras não refletem no adicional noturno e no adicional de insalubridade, mas estes, conforme o caso, é que integram a base de cálculo daquelas. Logo, indevidos os reflexos postulados nesse aspecto.

Ainda, consigna-se que, a teor da OJ nº 394 da SDI-1 do Egrégio TST, *a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS (nem de qualquer outra verba), sob pena de caracterização de “bis in idem”.*

Integrarão a base de cálculo das horas extras deferidas as verbas de natureza remuneratória recebidas pela parte autora, tais como o adicional

de insalubridade, conforme se verificar na liquidação de sentença, nos termos da Súmula 264 do Egrégio TST.

### ACÚMULO DE FUNÇÃO. ACRÉSCIMO SALARIAL.

Acusa a inicial que o demandante, contratado para a função de auxiliar mecânico, exercia outras funções alheias ao contrato de trabalho, tais como as *de soldador, sem nem mesmo receber nenhum treinamento, tinha que soldar estruturas sem nenhum responsável por perto*. Diz que o reclamante também laborava na função de pedreiro, para realizar reformas em estruturas, além do que exercia a função de eletricista e, ainda, limpava esgoto nas dependências da segunda reclamada, em total desvio de função. Argumenta, assim, que o demandante *passou a laborar de forma habitual e contínua de outra função além daquela contratada, de tal forma que o empregador aproveitou um só empregado para atividades distintas entre si e que normalmente demandam dois ou mais trabalhadores para sua execução*. Diante disso, alega fazer *jus* a um acréscimo salarial por acúmulo de funções que tem origem em alteração contratual lesiva ao demandante.

A demandada, por sua vez, afirma em sua defesa que o autor sempre recebeu o salário da função que exerce de auxiliar de mecânico de manutenção, e desde o início da contratualidade as tarefas por ele desempenhadas sempre foram as mesmas. Ressalta que a empresa tomadora de serviços, a ré Dália, possui contrato de prestação de serviço específico para cada atividade terceirizada. Assim, explica, *há um prestador exclusivo para solda; um prestador exclusivo para serviços elétricos; e assim sucessivamente. Um prestador não interfere no serviço do outro. Portanto, totalmente infundado o pedido de acúmulo de função*. Pontua que *para que se configure a hipótese de acúmulo de funções, capaz de culminar em pagamento de plus salarial ao empregado, mister que se façam presentes os seguintes requisitos: empresa com quadro de pessoal organizado em carreiras, equiparação salarial ou previsão em norma coletiva, além da circunstância de o empregador exigir do empregado o exercício de tarefas alheias às contratadas, de maior complexidade ou capazes de exigir, do trabalhador, maior responsabilidade no seu desempenho, circunstâncias que alega não terem se verificado na espécie*.

A ré Dália reforça que para a maioria das atividades relacionadas pelo autor ela tem *contratações específicas*, de modo que *não há razão, nem mesmo lógica, de o reclamante, dentro das dependências da segunda reclamada, realizar atividades para os quais têm outras empresas contratadas. E mais: pagando por hora de manutenção industrial*.

Assiste razão à parte demandada.

Isso, porque inexistente nos autos prova, tampouco alegação de que a reclamada mantenha seu pessoal organizado em quadro de carreira, ao passo que somente se cogitaria o pagamento de diferenças salariais ou acréscimo salarial nas hipóteses em que a empresa tivesse tal quadro de carreira constituído ou em que houvesse previsão no contrato ou em norma coletiva, o que não se verifica dos autos.

Cumprido frisar, nesse diapasão, que somente quando a empresa estrutura o seu pessoal por meio de quadro de carreira o empregador assume com seus empregados o compromisso de remunerar os ocupantes de cada função com uma certa e determinada remuneração, previamente estipulada. Não havendo quadro de pessoal organizado em carreira, como ocorre no caso em exame, é facultado ao empregador, utilizando o poder diretivo que lhe é inerente, estipular livremente com cada trabalhador o respectivo salário de acordo com o cargo em que decidir contratá-lo, considerando individualmente fatores como produtividade, perfeição técnica, prestação no cumprimento das obrigações contratuais, experiência, habilidades pessoais e outros que entender relevantes. Somente não se lhe permite, sob pena de violação do princípio da isonomia, discriminar empregados que se encontram na mesma situação, tratando-os de forma distinta no que tange à estipulação da sua remuneração, razão pela qual o ordenamento jurídico põe à disposição do trabalhador a possibilidade de postular, com espeque no que dispõe o art. 461 da CLT, a equiparação salarial ao empregado que exerça funções idênticas em condições de trabalho idênticas.

Ocorre que para demonstrar o preenchimento dos requisitos previstos pelo art. 461 da CLT, incumbia ao reclamante indicar funcionário paradigma na inicial, o que também não ocorreu na espécie.

Ao lado disso, somente é devido acréscimo salarial por acúmulo de funções quando desempenhada atividade não correlata à função contratada e de maior complexidade, o que também não é o caso dos autos.

A prova oral é dividida no particular, sendo, na realidade, demasiadamente precária para confortar a versão da inicial.

Nesse contexto, chama a atenção que Maicom Assis Souza de Jesus, testemunha convidada pelo demandante, afirmou que o *depoente várias vezes entrou no rio para fazer a manutenção da bomba; o autor também entrou muitas vezes no rio, isso uma vez por semana; para entrar no rio, não usavam EPIs e nunca tiveram treinamento para realizar este trabalho.*

Ocorre que nada a respeito de suposta necessidade de entrar no rio para desempenhar suas atividades é narrado na inicial (diferentemente até, pertinente registrar, de seu colega Francis Schweiger, autor do supramencionado processo 0020021-81.2021.5.04.0791).

Além disso, chama a atenção, diga-se desde logo, que, igualmente, nada consta da inicial sobre as palavras de baixo calão proferidas pelo proprietário da ré Marcos G. Fucks ao demandante que relatou a testemunha. Ora, tivessem ocorrido situações e ofensas dessa natureza, certamente não passariam despercebidas ou em branco do relato da inicial.

Ainda, Maicom aduziu que *realizavam trabalho em altura e não tinha equipamento de segurança; não recebeu treinamento para trabalhar em altura.*

Porém, conforme se verifica no certificado às fls. 334/335, o autor recebeu treinamento para o trabalho em altura.

Tal como referido acima, na versão constante da petição inicial nada consta acerca do trabalho mediante o ingresso no rio ou ter sido o autor vítimas de ofensas com palavras de baixo calão a ele diretamente proferidas pelo empregador, enquanto que, também diferentemente do que intentou levar a crer a testemunha Maicom, em depoimento que beirou à falsidade, o demandante recebeu treinamento para o trabalho em altura, assim como, diga-se de passagem, também infirmando as declarações de Maicom, a prova dos autos evidencia o fornecimento de EPIs (fls. 239 e 336/338, por exemplo) e treinamento (vide fls. 236 e 333, por exemplo) adequados para as funções do reclamante.

Assim, percebe-se que notadamente no afã de enfatizar as alegadas condições degradantes e acúmulo de funções que supostamente grassariam no trabalho, a testemunha acima terminou por referir circunstâncias que, inclusive, extrapolam do quanto afirmado na petição inicial no particular, bem como colidem com a prova dos autos.

Essa dissonância entre o depoimento de Maicom com a versão do autor e a prova dos autos retira credibilidade de suas palavras, que são, assim, tomadas com extrema cautela.

Não bastasse, mesmo que imbuído de nítido propósito de beneficiar a parte autora, Maicom Assis Souza de Jesus acabou afirmando que *faziam de tudo lá, relacionado com a manutenção* (sublinhei). Ou seja, não havia desvio ou acúmulo indevido de funções, mas, pelo contrário, desempenhava o reclamante atividades vinculadas com aquilo que *relacionado com a manutenção* (sublinhei). Exatamente, pois, para o que foi o autor contratado.

Ademais, Elizar Bolico da Silva asseverou que a 1ª reclamada não era a única a prestar serviços para a Dalia; *havia empresas de eletricitas, construção civil, pintura que também prestavam serviços para a Dalia; (...) o auxiliar de mecânico é a pessoa que leva a ferramenta, ajuda a descer o motor, entrega a chave, abre a extensão quando precisa fazer um corte ou uma solda; o mecânico é a pessoa que mexe com redutores, bombas e motores; o autor não era soldador e não viu ele trabalhar com solda; o autor também não trabalhava como eletricista, pois tem empresa terceirizada para isso e o próprio pessoal da Dalia para isso; (...) parte elétrica dos maquinários era feita pelos eletricitas da Dalia e terceirizados* (sublinhei)

Na mesma linha, Luiz Alberto da Cruz testemunhou que *existem outras terceirizadas que prestam serviços para a Dalia, como do ramo elétrico, de alvenaria; (...) nunca presenciou o autor trabalhando como eletricista ou soldador para a 1ª reclamada.*

E Viviane Cristina Fin explicou que a 1ª reclamada foi contratada para trabalhar na manutenção de máquinas na unidade do frigorífico de suínos.

Como se observa, a prova testemunhal corrobora a versão defensiva de que a segunda reclamada mantinha contratos específicos com outras empresas para a realização dos serviços alegadamente prestados em acúmulo pelo demandante, aliado ao que mesmo a testemunha (pouco convincente) trazida pelo reclamante referiu que este desempenhava apenas atividades relacionados com a manutenção, tal qual, pois, contratado.

Outrossim, não há nenhuma referência clara na prova ao suposto desempenho pelo demandante de atividades de soldador, ao passo que as alegações da inicial (infirmadas, vale dizer, pelas testemunhas trazidas pela parte ré) de que o autor laborava como *pedreiro, e eletricista e ainda, limpava esgoto* são inverossímeis, mormente porque estranhas ao próprio objeto do contrato de prestação de serviços mantido entre as demandadas (de *manutenção de máquinas na unidade do frigorífico de suínos*), de maneira que se afigura até mesmo ilógico que o reclamante desempenhasse funções como as que alega.

Repisa-se, nesse contexto, não haver prova alguma nos autos de que a parte reclamada tenha exigido da parte autora o desempenho das funções de soldador ou pedreiro (alegadas na inicial), enquanto que, a infirmar tal assertiva, tem-se a explicação da testemunha Elizar Bolico da Silva no sentido de que as *ordens de serviço da Dalia eram repassadas pelo supervisor da Dalia ao supervisor da 1ª reclamada, no caso, o depoente, que repassa ao pessoal capacitado para o trabalho* (sublinhei), sendo que o demandante não demonstrou ter as capacitações técnicas respectivas (de soldador e pedreiro, por exemplo).

Não há prova nos autos, pois, de que houve alteração contratual lesiva ou novação objetiva do contrato.

Ressalta-se, por fim, que no sistema jurídico pátrio o salário corresponde a uma importância paga em razão do tempo em que o empregado permanece à disposição do empregador, independentemente das funções executadas no correspondente período, exceto nas hipóteses em que o empregador possui quadro de pessoal organizado em carreira ou há previsão minuciosa em cláusula de norma coletiva ou do contrato individual acerca das exatas atribuições inerentes a cada cargo, o que não ocorre no presente caso, como já dito, sendo aplicável, portanto, a regra geral contida no art. 456, parágrafo único, da CLT.

Nessas condições, nada há a deferir.

#### **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONDIÇÕES DEGRADANTES DE TRABALHO. DANOS EXISTENCIAIS.**

Sustenta a inicial que *pelo desrespeito às condições e direitos básicos do reclamante, submetendo-o a condições análogas à de escravo, faz jus o reclamante à indenização por danos morais. Nesse passo, relata a inicial que o reclamado fazia pressão sob o funcionário que eventualmente faltasse, mesmo com atestado médico comprovando o seu estado de saúde, lhe dizia que iria "No dia do pagamento também estaria com dor no corpo" para não ir lhe pagar. Narra, também, que o demandante foi contactado em sua cidade natal, Pé de Serra - BA, com a promessa de emprego garantido, residência e alimentação para exercer a função de Auxiliar Mecânico de Manutenção. Ocorre que ao chegar em Encantado/RS o reclamante, ao contrário de ter a sua residência prometida, foi colocado em uma casa /alojamento alugada pela 1ª requerida, juntamente com diversos outros colegas, em precárias condições de higiene e habitação. Acrescenta, nesse aspecto, que o reclamante era largado à sorte em seu alojamento, não tinha privacidade visto que dividia a casa com mais 08 colegas. Todos na mesma situação e advindos de outros Estados brasileiros. Pontua que o descaso era tão grande que o Reclamado nem a conta de luz pagava, fazendo com que a mesma fosse desligada. Diz, mais, que o autor era constantemente ameaçado de ser sumária e imediatamente retirado do alojamento, caso não se submetesse às condições de trabalho impostas pelas reclamadas. Aduz que entre as demais condições abusivas e degradantes impostas pelas reclamadas, podemos destacar: 1) Supressão total de folgas semanais: Por absurdo que possa parecer, mas será devidamente demonstrado na instrução processual, por todo o pacto laboral, o reclamante nunca gozou de folgas semanais, nem mesmo qualquer feriado. Ou seja, era obrigado a trabalhar de domingo a domingo; 2) Além disso, o reclamante era submetido a jornadas exaustivas, que*



*chegavam a ultrapassar a quantidade de 20 horas diretas de trabalho, uma vez que, ao iniciar os serviços aos domingos, deveria terminar as tarefas, mesmo que avançasse a madrugada de segunda feira, a fim de não impactar as operações da segunda reclamada no início do expediente semanal. Complementa, nesse particular, que o Reclamante laborava de domingo a domingo, e com carga horária exaustiva, ficando assim impedido de aproveitar qualquer tempo livre para lazer ou descanso. Defende, diante do exposto, que as situações degradantes às quais o reclamante foi exposto pelas reclamadas ultrapassam os limites do simples desrespeito de direitos trabalhistas, chegando ao ponto de configurar situação análoga à escravidão. Argumenta, assim, que, de forma irrefutável, o autor teve sua imagem, honra, sua liberdade de ação, e de ir e vir, além de sua dignidade ter sido afetada pela prática dos reclamados que, por meses de forma dolosa lhe causou verdadeira agonia ao lhe submeter a condições análogas ao de um escravo. Postula a condenação das demandadas ao pagamento de indenizações por danos morais e por danos existenciais.*

A ex-empregadora nega as alegações do reclamante no particular. Afirma que o *contrato de trabalho mantido entre Reclamante e Reclamado anda longe das condições degradantes narradas na inicial, que dirá de situação análoga à de escravo. O Reclamado sempre efetuou corretamente o pagamento das verbas salariais; sempre alcançou ao Reclamante o que lhe era devido e dentro do prazo legal; recebeu treinamento de segurança; EPI's; a moradia era digna, com água potável, energia elétrica, instalações sanitárias, cama, armário, cozinha etc. A falta de organização e higiene pessoal não pode ser debitadas ao Reclamado, mas sim, ao próprio Reclamante.*

Inicialmente, nunca é demais lembrar que o encargo probatório sobre o tema indubitavelmente recai sobre a parte autora (CLT, art. 818, c/c CPC/2015, art. 373, inc. I), por envolver fato constitutivo do direito.

Ainda a título introdutório, cabe ressaltar que o direito à indenização por dano moral está inscrito nos incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, estando a sua caracterização ligada à ação culposa ou dolosa do agente, à intenção de prejudicar, imputando-se a responsabilidade civil somente quando configurada a hipótese do artigo 927 do Código Civil vigente.

Destarte, o direito à indenização por dano moral decorre de grave falta praticada pelo empregador, capaz de ocasionar dano desta natureza, oriundo da violação a direitos protegidos e que guarnecem a esfera da personalidade do trabalhador, como a saúde, a intimidade, a vida privada, a honra ou a imagem, devendo o dano se tratar de fato com potencial suficiente a causar lesão a valores íntimos da esfera da personalidade.

No caso, não comprovados satisfatoriamente as condições precárias ou degradantes de moradia e de trabalho (com exceção da jornada extremamente exaustiva, conforme se verá logo a seguir) afirmadas pelo autor.

Na realidade, do depoimento de Maicom Assis Souza de Jesus, quando relata uma percepção meramente subjetiva de que *o lugar onde moravam era de péssima qualidade*, porém também menciona haver *sofá pego do lixo e máquina de lavar que também foi buscada pelo depoente e um colega no lixo na casa de uma senhora*, extrai-se que a moradia era dotada de sala (para o sofá) e área de serviço (para a instalação da aludida máquina de lavar), enquanto que nada foi dito a respeito de eventual ausência, por exemplo, de banheiros e local (cozinha) para a realização das refeições e armazenamento de mantimentos.

Inexistissem tais locais (banheiro e cozinha, ou mesmo geladeira, por exemplo) apropriados para higienização e alimentação, tal circunstância não passaria em branco no depoimento da, como asseverado linhas atrás, tendenciosa testemunha convidada pela parte autora.

Outrossim, o fato de os móveis ou eletrodomésticos (que, à míngua de afirmação em contrário, tem-se que em pleno funcionamento) serem de segunda linha ou mesmo objeto de doação ou descarte de terceiros não constitui elemento caracterizador de danos morais, tampouco assim o é, diferentemente do que parece entender o autor, a circunstância de dividir o alojamento com outros trabalhadores. Isso, de modo algum, desqualifica o local ou o torna indigno para a estada dos trabalhadores.

Dessa forma, tem-se que a moradia fornecida ao autor e seus colegas, ainda que não fosse extremamente confortável, dispunha, à míngua de prova em contrário, de banheiros/sanitários, bem como camas (beliches) para todos os ocupantes e cozinha.

Igualmente, o alegado corte de energia do alojamento, pelo que se infere dos autos, tratou-se de um episódio isolado, que, conforme se observa das próprias conversas “printadas” de aplicativo de telefone celular (fl. 27), procurou o reclamado solucionar/verificar o mais rápido possível, não sendo, pois, circunstância causadora de danos morais.

Com efeito, as circunstâncias acima se constituem em dissabor limitado à indignação da pessoa. Associar esses desconfortos a um dano moral, o qual se entende como aquele lesivo à vida e à personalidade, é um excesso. Assim, nada

autoriza concluir que o reclamante tenha sofrido abalos à dignidade de sua condição humana sob os enfoques acima ou que essas situações tenham repercutido de maneira ofensiva à sua honra, imagem ou à sua dignidade profissional.

Ressalta-se, nesse contexto que a indenização por dano moral não deve ser banalizada, ela não se destina a confortar meros percalços da vida comum, como as situações acima mencionadas, mas deve ser utilizada quando verificadas circunstâncias caracterizadoras de violação a direito de personalidade do trabalhador, o que se entende que não ocorreu (pelos motivos acima).

Nesse diapasão, coaduna-se este Juízo com a lição de Sergio Cavalieri Filho, segundo qual *"só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral, ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos"* (in "Programa de Responsabilidade Civil". 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008. p. 83/84; sublinhei).

De outra parte, não comprovadas as alegações de que o reclamante foi cooptado ou arregimentado em seu estado de origem (Bahia) sob supostas falsas promessas perpetradas pela reclamada, notadamente considerando que a própria testemunha Maicom admitiu que *veio para a 1ª reclamada por contato com amigos* (sublinhei). Aliás, não existe, também, prova convincente alguma (para o que não se presta o tendencioso depoimento de Maicom) de terem sido feitas pelo reclamado as promessas afirmadas na inicial, muito menos de ajuste contratual a esse respeito.

Ainda, de se ponderar o depoimento de Elizar Bolico da Silva no sentido de que *os funcionários que vem de fora, sabe por comentários deles, que um chama o outro, por contato com amigos, uns conhecem os outros; pelo que sabe pelos gurus que trabalharam com o depoente, Marcos não fez promessa de contratação para essas pessoas; Marcos faz uma entrevista com essas pessoas e nessa entrevista vê a possibilidade de contratação; Marcos nunca pagou passagem para essas pessoas virem para Encantado antes da contratação, pois ele não teria como depositar um dinheiro para uma pessoa que ele não conhece; Marcos é como um "amigo da gente", tem a conduta profissional, mas Marcos é um cara legal como patrão e nunca viu ele maltratar algum empregado com palavras ou gestos; nunca viu ele usando palavras de baixo calão, ele é uma pessoa educada* (sublinhei).

Também não há prova alguma nos autos a respeito das alegadas ameaças de o autor *ser sumária e imediatamente retirado do alojamento*.

Nessas condições, não há falar, por absoluta ausência de suporte fático, em caracterização de danos morais passíveis de ressarcimento sob os aspectos acima.

Por outro lado, a prova dos autos evidencia que o demandante fora submetido a longos períodos de trabalho sem descanso algum, em jornadas quase que diariamente excessivas e ultrapassando os limites legais, de modo que, diferentemente, diga-se de passagem, de seus colegas, autores dos processos 0020019-14.2021.5.04.0791 e 0020021-81.2021.5.04.0791, nos quais há alegações similares, tem-se que, de fato, prejudicado o convívio do trabalhador com familiares e amigos, bem como seu direito constitucional ao lazer (artigo 6º da Constituição da República).

Em outras palavras, como mencionado nas sentenças dos processos acima referidos, muito embora seja entendimento deste Juízo que, a princípio, a exigência de labor em horário extraordinário não caracteriza danos morais ou existenciais, sendo ônus de que os alega demonstrar, a fim de receber a indenização postulada, que deixou de realizar atividades em seu meio social ou foi afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do empregador, ou que teve problemas de saúde relacionados à carga horária de trabalho, no caso a submissão do autor ao labor quase que ininterrupto pelos cerca de dez meses do contrato torna manifesta a ocorrência dessas condições adversas, notadamente pela própria impossibilidade física, em face da conduta da ré, de o reclamante ter desfrutado de tais elementos da vida e desenvolver seu projeto de vida.

Com efeito, conforme já destacado linhas atrás, de se ressaltar que segundo o que se extrai dos autos o demandante não teve sequer uma folga em janeiro e em maio de 2019, tendo permanecido trabalhando sem descanso algum por 23 dias de 17/01/2019 a 08/02/2019 (vide fl. 344 em cotejo com fls. 424/441 e o explicitado nesta decisão anteriormente sobre a ausência de repousos) e por 42 dias de 02/05 a 18/06/2019.

Ademais, nos demais meses também foram raras as folgas.

Nesse diapasão, segundo os cartões de ponto da ré, em fevereiro o demandante teve três folgas (já desconsiderados os dias 02 e 03, nos quais houve labor); em março uma; abril, duas; junho, uma, julho, duas; agosto, duas; e, setembro, duas. Contudo, considerando o acima decidido quanto à falta de credibilidade dos controles de ponto (das fls. 344/349) e do fato de ter havido trabalho em domingos sem o registro nos citados documentos, salta aos olhos que as dias de

folga do autor durante o trabalho foram ainda inferiores aos anteriormente citados, ou seja, cerca de apenas 4 durante todo o contrato.

Outrossim, nos controles de ponto "oficiais" (fls. 344/349) também se observa inúmeros registro de jornadas de 13 (27/02/2019, fl. 344, por exemplo) ou mais horas (dia 24/02/2019, fl. 344, por exemplo), sendo na maioria em torno de 10. Se considerarmos as horas extras não anotadas, consoante acima decidido, o abuso da ex-empregadora se torna ainda mais evidente.

Nessas condições, humanamente impossível não ter sofrido o autor um esgotamento físico e mental.

Insofismável se concluir, portanto, que o autor ficou impossibilitado, de fato, de ter tempo para descansar, não tendo sequer como saber se e quando isso iria acontecer, o que certamente causa um estado de apreensão permanente e reflete nítido desrespeito, pela ré, ao direito de descanso individual e à comunhão familiar", porquanto comprometido irremediavelmente o tempo para lazer e convívio com familiares, amigos ou conhecidos, ou até mesmo uma simples (e necessária) recomposição das energias, de modo que caracterizado abuso do direito (diretivo e de contratar) pela reclamada, nos termos do artigo 187 do Código Civil.

Assim, com tamanho dispêndio de horas diárias destinadas ao labor em prol do empregador sem nenhum descanso por longos períodos (e raros descansos durante o contrato), o autor acabou inequivocamente impossibilitado de concretizar (e até mesmo elaborar) algum projeto de vida, restando-lhe como único "projeto pessoal" ou objetivo de vida a própria manutenção do emprego para garantia de sua subsistência, o que, não há dúvidas, causou-lhe *prejuízos no âmbito de suas relações sociais*, constrangimento social e abalo psicológico, frutos do estresse físico e emocional.

Sobre tal matéria, oportuno trazer à baila a lição do eminente Ministro do Egrégio TST Maurício Godinho Delgado, extraída de trecho de julgado nos autos do processo

*AIRR-1399-02.2012.5.15.0099, no sentido de que a conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não se restringe à liberdade e à intangibilidade física e psíquica, e abrange também a conquista e a afirmação de sua individualidade no meio econômico e social. Assim, a sobrecarga exagerada de trabalho por período significativo, mesmo remunerada como horas extras, fere princípios constitucionais relevantes, como os da inviolabilidade do direito à vida, do bem-estar individual e social, da não mercantilização do trabalho, da valorização do trabalho e do emprego e da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. Diante desse quadro, é claro o dano ao patrimônio moral do ser humano, que vive de sua força de trabalho.*

Dessa forma, demonstrada a conduta ilícita da reclamada, que gerou constrangimentos e ofensa ao foro íntimo do reclamante e considerando, é devida uma indenização por danos morais postulada.

Nesse contexto, considerando o disposto no § 1º do artigo 223-G da CLT, bem como a extensão do dano (notadamente o período de ocorrência prática ofensiva à dignidade do trabalhador) e os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, de modo que se deve evitar a fixação de valores extremos, ínfimos ou vultosos, e sempre ter em mente, no mínimo, duas finalidades: compensar o lesado mediante reparação pecuniária, objetivando atenuar o abalo do ofendido; e, servir de desestímulo ao lesante, fixando a indenização em valor proporcional ao patrimônio do ofensor, de tal modo que ele não persista na conduta ilícita e deixe de praticar atos lesivos à honra e à imagem das pessoas, defiro o pagamento de **indenização por danos morais/existenciais ao autor no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais)**, corrigíveis a partir da data da publicação desta sentença.

#### **MULTA PELO ATRASO NO PAGAMENTO DOS SALÁRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

Além de serem de poucos dias os atrasos nos pagamentos de salários verificados nos autos (fls. 54/56), inexistente amparo legal para o pagamento da multa de 10% postulada no particular, não constituindo o entendimento sedimentado na Súmula nº 381 do Egrégio TST fundamento para tanto.

Por outro lado, considerando aludido entendimento, defere-se o **pagamento correspondente à correção monetária** incidente sobre o período compreendido entre o 5ª dia útil dos respectivos meses e os pagamentos (transferências bancárias) feitos após tal limite segundo o que consta nos extratos às fls. 54/56.

#### **RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA OU SUBSIDIÁRIA DA SEGUNDA RECLAMADAS DÁLIA NOS EFEITOS CONDENATÓRIOS DESTA DECISÃO.**

Não assiste razão ao demandante.

Isso, porque, o que se verifica nos contratos mantidos entre as empresas demandadas (fls. 218/227) e se extrai da própria natureza das atividades realizadas pelo trabalhador (e pela empresa empregadora) é que a primeira demandada prestava serviços especializados de *manutenção, reparo e instalação de equipamentos para indústria* (vide fl. 218, por exemplo).

Trata-se, pois, de serviços de manutenção e instalação de equipamentos feitos por empregados da reclamada Marcos G. Fuks em razão da *expertise* desta nesse ramo de atividade econômica (vide CNPJ à fl. 42), que é sabidamente estranha ao objeto social da reclamada Dália (vide fl. 744).

Assim, o fato de o autor, enquanto empregado de outra empresa, ter trabalhado na instalação e manutenção de maquinário e equipamentos especializados em sedes da segunda reclamada não caracteriza a terceirização nos moldes da Súmula nº 331 do Egrégio TST, mas mera relação comercial entre a empregadora e a contratante, pois envolve apenas serviços alheios às atividades de quem se beneficia deles. Nesse diapasão, as atividades desenvolvidas pela ré Dália são completamente diversas da *manutenção, reparo e instalação de equipamentos para indústria* ou de serviços de mecânica em peças/máquinas industriais, ainda destes equipamentos ela necessite. Esses serviços não integram o funcionamento da Dália. Ou seja, para esta demandada o trabalho prestado pelo autor não é nem atividade fim, nem atividade meio, mas sim um serviço incidental.

Ainda, sequer há falar em subordinação objetiva no caso (i *nserção da atividade do trabalhador para a consecução da atividade-fim da ré*).

A se pensar de modo diverso, a empresa que comercializa calçados seria responsável pelos créditos trabalhistas ou mesmo acidentários da empresa que lhe vendeu, montou ou consertou as prateleiras; o hospital pela empresa que lhe vendeu macas, camas, seringas ou outros equipamentos médicos (e/ou prestou serviços de instalação e manutenção destes); o restaurante por quem lhe vendeu as panelas, e assim por diante, o que, além de totalmente desarrazoado, não conta com amparo legal algum, respeitadas, claro, eventuais entendimentos em diverso sentido.

Dessa forma, tem-se que incide, nesse contexto, o entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SBDI-1 do TST.

Em outras palavras, no caso de empreitada ou de empresa dona da obra, como ocorre na espécie, à empresa contratante, no entender deste Juízo, não se estende a responsabilidade pelos débitos da empregadora, muito menos há falar, pelos mesmos motivos acima, em vínculo de emprego com a ré Dália, mormente

porque, ademais, a prova oral infirma as assertivas da inicial no sentido de os empregados da ré Marcos G. Fucks receberem ordens diretas e cotidianas de prepostos da Dálias, mas, pelo contrário, *as ordens de serviço da Dália eram repassadas pelo supervisor da Dália ao supervisor da 1ª reclamada, no caso, o depoente, que repassa ao pessoal capacitado para o trabalho* (vide depoimento de Elizar Bólico da Silva).

Reitera-se, mais, por pertinente, que os objetos sociais das reclamadas não se confundem, tendo a segunda reclamada contratado o serviço especializado da primeira para instalação e manutenção de maquinário, e a Dália não tem a obrigação do domínio técnico e da legislação pertinente sobre a execução desses trabalhos específicos.

Outrossim, o mero registro na portaria da Dália das horas de prestação de serviços feitas pelos empregados da empresa contratada para fins de pagamento dos valores ajustados no contrato entre as empresas não se confunde, ao contrário do que entende o autor, com controle de funcionários pela contratante dos empregados da empresa contratada, tampouco em hierarquia da primeira sobre estes.

Nessas condições, inviável, no entender deste Juízo, atribuir à segunda reclamada alguma responsabilidade pelos débitos que a ex-empregadora têm perante o autor.

Afasta-se, portanto, a pretendida responsabilização (solidária e subsidiária) de tal empresa pelos créditos deferidos à parte autora na presente demanda.

#### **DA JUSTIÇA GRATUITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

Ainda que o salário bruto da parte autora, especialmente se considerado o extrafolha, fosse superior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social da época, se considerarmos os inafastáveis descontos previdenciários e fiscais “na fonte”, o resultado tangencia tal limite.

Tendo em conta tal circunstância, aliada aos presumidos gastos inequivocamente suportados pela parte autora com a manutenção própria e de sua família, tem-se como correspondente à realidade a declaração feita à fl. 47, de maneira a concluir pela insuficiência de recursos da parte autora para o pagamento das custas do processo (art. 790, § 4º, da CLT), motivo pelo qual defere-se pedido do benefício da Justiça Gratuita formulado pela parte autora.



Oportuno destacar, nesse aspecto, que prevalece nos tribunais pátrios o entendimento de que, para trabalhadores/autores pessoas físicas, *na Justiça do Trabalho, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, é bastante a declaração de miserabilidade jurídica firmada pela parte (inteligência da Súmula 463, I, do TST)* (vide RRAg-10709-02.2018).

E, tendo em vista o disposto no artigo 791-A da CLT, bem como se considerando o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, defiro o pagamento de honorários advocatícios pela sucumbência ao(à) advogado(a) do reclamante, ora arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, conforme critérios previstos na Súmula 37 deste TRT da 4ª Região.

Por outro lado, seguindo a linha do entendimento insculpido na PROPOSTA 2 da Comissão nº 05 da I Jornada sobre a Reforma Trabalhista realizada pelo Colendo TRT desta 4ª Região, inexistente sucumbência da parte autora nos pedidos formulados nos autos em que houve deferimento parcial das respectivas parcelas, conforme acima definidas, pois sucumbência se dá *apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial.*

Dessa forma, com base, também, no supramencionado artigo 791-A, *caput*, da CLT e observadas as premissas acima citadas, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência em favor dos(as) procuradores(as) da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor atualizado dado aos itens do petitório com expressão econômica (integralmente) indeferidos, ou seja, os pedidos insculpidos nas alíneas "o", "p" e "q" do petitório (fls. 35/38), a serem divididos em partes iguais entre as reclamadas.

Em face da recente decisão (em 20/10/2021) do Excelso STF, que nos autos da ADI 5766 declarou inconstitucional o §4º do artigo 791-A da CLT, a execução de tais honorários (devidos pela parte autora) ficará sob a condição suspensiva prevista no § 3º do artigo 98 do CPC/15, de aplicação supletiva, ou seja, *somente poderão ser executados se, nos 5 (cinco) 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.*

## DOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS.

Com amparo na legislação vigente, autorizam-se os descontos previdenciários e fiscais na liquidação de sentença, calculados nos termos das Súmulas 26, 52 e 53 do Colendo TRT desta 4ª Região e de acordo com o disposto no art. 12-A da Lei nº 7.713/1988 (com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010), observando-se os valores devidos pelo empregado e empregador, na forma do entendimento vertido nos itens II, III e V da Súmula nº 368 do Egrégio TST, devendo a parte demandada comprovar nos autos os respectivos recolhimentos, sob pena de execução de ofício, a teor do inciso VIII do art. 114 da Constituição Federal.

**ANTE O EXPOSTO**, julgo **PROCEDENTE EM PARTE** o pedido para o fim de, **consoante fundamentação**, condenar exclusivamente a reclamada MARCOS G. FUCKS & CIA LTDA – ME a pagar à parte autora, conforme for apurado em liquidação de sentença, com juros e correção monetária na forma da lei, segundo critérios a serem definidos na aludido fase processual:

*-diferenças de férias proporcionais acrescidas de 1/3 e de saldo salarial (28 dias) em razão da integração à base de cálculo de tais parcelas do salário “por fora” acima reconhecido;*

*-correção monetária sobre o valor dos salários pagos com atraso;*

*-horas extras (não anotadas) e incidências;*

*-diferenças de horas extras (anotadas) e incidências;*

*-indenização por danos morais/existenciais.*

Na fase de liquidação de sentença, serão apurados os valores devidos a título de INSS a cargo do empregador e empregado, bem como o Imposto de Renda devido sobre as importâncias ora deferidas, autorizados os descontos respectivos mediante comprovação nos autos, observados os recolhimentos como parte acessória desta decisão e o teto máximo do salário de contribuição, tudo sob pena de execução de ofício, a teor do disposto no art. 114, inciso VIII, da Constituição Federal.

A primeira reclamada pagará, ainda, os honorários advocatícios pela sucumbência ao(à) advogado(a) do reclamante, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da condenação, conforme critérios previstos na Súmula 37 deste TRT da 4ª Região, assim como à parte autora incumbe o pagamento de

honorários advocatícios de sucumbência em favor dos(as) procuradores(as) da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor dos pedidos com expressão pecuniária (integralmente) indeferidos, ou seja, os pedidos inculpidos nas alíneas “o”, “p” e “q” do petítório (fls. 35/38), a serem divididos em partes iguais entre as reclamadas.

Em face da recente decisão (em 20/10/2021) do Excelso STF, que nos autos da ADI 5766 declarou inconstitucional o §4º do artigo 791-A da CLT, a execução de tais honorários (devidos pela parte autora) ficará sob a condição suspensiva prevista no § 3º do artigo 98 do CPC/15, de aplicação supletiva, ou seja, *somente poderão ser executados se, nos 5 (cinco) 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.*

Custas pela primeira reclamada, calculadas sobre o valor ora arbitrado em R\$ 15.000,00, no importe de R\$ 300,00.

As partes ficam cientes com a publicação no DEJT.

Transitada em Julgado nesses termos, cumpra-se. Nada mais.

ENCANTADO/RS, 04 de abril de 2022.

ANDRE LUIZ SCHECH  
Juiz do Trabalho Titular



Assinado eletronicamente por: ANDRE LUIZ SCHECH - Juntado em: 04/04/2022 21:07:36 - cf74676  
Certificado por TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4 REGIAO:02520619000152  
<https://pje.trt4.jus.br/pjekz/validacao/22032315051357800000109584281?instancia=1>  
Número do processo: 0020022-03.2020.5.04.0791  
Número do documento: 22032315051357800000109584281