

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

TERMO DE AUDIÊNCIA

Rito Ordinário

Aos trinta dias do mês de outubro de dois mil e treze, às 17h31min, na sala de audiências da 3ª Vara do Trabalho de Florianópolis, SC, por ordem da Exma. Sra. Juíza **MARIA APARECIDA FERREIRA JERONIMO**, foram apregoadas as partes, MARCELO PEREIRA MEDEIROS, reclamante, e RGZ GASTRONOMIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CONDOMÍNIO COMPLEXO TURÍSTICO IL CAMPANÁRIO; e JURERÊ PRAIA HOTEL LTDA, reclamadas, para leitura e publicação de sentença.

Ausentes as partes.

Vistos, etc.

MARCELO PEREIRA MEDEIROS ajuizou a presente reclamação trabalhista em desfavor de RGZ GASTRONOMIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CONDOMÍNIO COMPLEXO TURÍSTICO IL CAMPANÁRIO e JURERÊ PRAIA HOTEL LTDA alegando ser credor de direitos trabalhistas inadimplidos relativos à contratualidade de 17-11-2008 a agosto de 2012, cujas satisfações pleiteia. Atribuiu à causa o valor de R\$ 26.000,00.

A primeira reclamada apresentou contestação no marcador 15, na qual suscita ilegitimidade de parte passiva quanto a parte do contrato e pugna pela improcedência dos pedidos. A segunda, no marcador 11, suscitando ilegitimidade de parte passiva, e a terceira, no marcador 8, contestando os pedidos e pugnando improcedência deles, bem como pela condenação do reclamante nas penas de litigante de má-fé.

Houve a produção de provas documental, pericial (marc. 26) e oral (marc.35).

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

Em audiência retratada no marcador 35 o autor desistiu do pedido contido no item 3.1.6 da exordial, referente à nulidade do pedido de demissão, e diante da anuência das partes adversas foi homologada a desistência, com extinção do processo sem resolução de mérito nesse particular.

As propostas conciliatórias resultaram infrutíferas.

Relatados,

DECIDO:

1 – DA ILEGITIMIDADE DE PARTE PASSIVA AD CAUSAM

Suscitam a segunda e a terceira reclamadas a preliminar em tela, aquela sob o argumento de que somente firmou contrato de exploração de serviços alimentares com a primeira e terceira; e essa, em relação ao período a partir de 01-04-2011, sob o fundamento de que não houve sucessão, conforme alegado na exordial.

Sem razão ambas as reclamadas.

As condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade das partes), nos dizeres de Humberto Teodoro Junior, “são, em suma, requisitos a observar depois de estabelecida regularmente a relação processual, para que o juiz possa solucionar a lide (mérito)” e dizem respeito ao “cotejo do direito de ação concretamente exercido com a viabilidade abstrata da pretensão material”¹.

A *legitimatío ad causam* ou pertinência subjetiva da lide, vista na sua forma passiva a partir da constatação de que o réu é o titular do direito que se opõe à pretensão exordial, implica em que deve ser observado unicamente se, em tese, ou seja, abstratamente analisando, possui a parte demandada condições de vir a responder pela pretensão exercitada

¹ Curso de Direito Processual Civil. Volume I. 36ª edição. Editora Forense. RJ. 2001. Pág. 53.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

através do direito constitucional de ação manejado pela parte autora, e nesse ponto, a alegação de que houve sucessão de empresas, em tese, permite que se questione a responsabilidade das reclamadas quanto ao contrato de trabalho havido com elas, conforme narrado na exordial

A existência ou não de responsabilidade solidária/subsidiária *in casu* são questões atinentes ao mérito da lide, e como tal será examinada.

Preliminar rejeitada.

2 – DA RESPONSABILIDADE DAS RECLAMADAS

Postula o reclamante o reconhecimento “da responsabilidade solidária/subsidiária” das reclamadas ao argumento de que foi contratado pela primeira, que foi sucedida pela segunda e terceira.

Informa que as reclamadas anotaram dois contratos em sua CTPS; um, no período de 17-11-2008 a 06-04-2011 e outro de 01-04-2011 a agosto/2012.

A primeira reclamada sustenta que não houve sucessão empresarial, uma vez que somente explorou as atividades junto ao restaurante da segunda até 31-03-2011, quando foi rompido o contrato com o autor.

A segunda demandada informa que somente firmou contrato com a primeira e terceira para que elas explorassem os serviços alimentares. E a terceira, também negando sucessão ou integração de grupo econômico com a segunda.

Do processado restou claro que o autor trabalhou com a primeira e terceira reclamadas enquanto elas exploraram as atividades de serviços alimentares no espaço físico da segunda, sendo certo que houve contrato desta com a primeira até 31-03-2011 e com a terceira a partir de então.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

Dessa forma não há falar em sucessão empresarial, porquanto não houve transferência da unidade produtiva de uma empresa para outra (nem mesmo alegação na exordial), de modo a se configurar a sucessão empresarial de que tratam os arts. 10 e 448 da CLT, haja vista que a primeira demandada ainda permanece em atividade. O que ocorreu foi a mudança da empresa que explorava as atividades no local e o simples fato de o reclamante ter sido contratado pela nova empresa para continuar trabalhando no mesmo local, mas sob nova administração, não induz sucessão empresarial.

Destarte, não há falar em sucessão empresarial e por conseguinte em responsabilidade de uma empresa por eventuais créditos do autor com a outra. Restringe-se, pois, a responsabilidade da primeira reclamada a eventuais créditos oriundos do contrato com ela mantido, de 17-11-2008 a 31-03-2011, e da terceira, do contrato de 01-04-2011 a 23-08-2012.

Quanto à segunda reclamada, também não há falar em sucessão, pois, como visto, é a proprietária do local onde os serviços de alimentação eram explorados, e, deste modo, não tendo havido qualquer vinculação direta com ela – causa de pedir da exordial – e nem sequer alegação de integração de grupo econômico, a improcedência do pedido quanto a ela é medida que se impõe ante a limitação do Juízo aos contornos da lide.

3 - DA UNICIDADE CONTRATUAL

Em face do relatado acima quanto a continuidade do trabalho no mesmo local, postula o reclamante, no item 3.1.3 da petição inicial, a declaração de “unicidade contratual” de 17-11-2008 a agosto/2012 e o recolhimento do FGTS e INSS.

Contudo, como visto, não há falar em unicidade contratual pois, apesar da continuidade de trabalho no mesmo local, os empregadores com os quais manteve o contrato de emprego são diferentes e

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

nem sequer houve alegação na exordial de que integram o mesmo grupo econômico. Improcedente, pois, a pretensão de reconhecimento de unicidade contratual.

Quanto ao pleito recolhimento do FGTS, será apreciado logo mais abaixo.

E no que se refere ao INSS, entendo que é incompetente este Juízo para apreciação do pedido, conforme decisão unânime do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Recurso Extraordinário nº 569056, assim ementado:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Competência da Justiça do Trabalho. Alcance do art. 114, VIII, da Constituição Federal. 1. **A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança apenas a execução das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir.** 2. Recurso extraordinário conhecido e desprovido.²

Registro que mesmo que até a presente data os Ministros daquele areópago não tenham editado Súmula Vinculante sobre o tema, apesar de na própria seção de julgamento do RE 569056 ter sido aprovada sugestão do relator, Ministro Menezes Direito (hoje já falecido), para edição de aludida súmula³, ainda assim é de prevalecer a orientação da Corte Suprema sobre o tema, mormente porque em se tratando de matéria competencial definida no texto da Constituição da República, a última decisão é sempre do STF. E no caso da discussão ora em apreço já houve manifestação por meio de sua composição plenária, que de forma unânime definiu a matéria.

A matéria não se insere, pois, na previsão normativa do art. 114 da Constituição da República, de forma que suscito, de ofício, a incompetência desta Justiça Especializada e ante a impossibilidade material de desmembramento do processo, no particular extingo o feito sem resolução do

² Acórdão publicado no DJe em 12-12-2008.

³ Vide www.stf.jus.br – Notícias do dia 12-09-2008.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

mérito, face à ausência de pressuposto processual (competência do juízo), forte no art. 267, IV, do CPC.

Assinalo, por oportuno apenas, que ficam excluídas da presente declaração de incompetência as contribuições sociais incidentes sobre as verbas remuneratórias reconhecidas como devidas na presente sentença.

4 – DA FUNÇÃO EXERCIDA. DAS DIFERENÇAS SALARIAIS E SEUS REFLEXOS

Pleiteia o reclamante o reconhecimento de que exerceu a função de Chefe Executivo no período de 07-2011 a 08-2012, bem como o pagamento de diferenças salariais entre o salário recebido e o valor de R\$ 6.000,00 previsto para o referido cargo e seus reflexos em demais verbas trabalhistas, ao argumento de que com a saída do chefe de cozinha Elton, em julho/2011, assumiu essa função, sendo dela afastado em outubro/2011, quando foi contratado outra pessoa para responder pela chefia, voltando a exercer a função em janeiro/2012, quando essa saiu da empresa.

E, ainda, pleiteia o reconhecimento de que exerceu função de confiança no período de 01-10-2009 a agosto/2012, uma vez que “exercia os poderes de mando e gestão”, assim como o pagamento de gratificação na razão de 40% sobre o salário-base, “de acordo com o Parágrafo único do Art. 62 da CLT”, e seus reflexos em FGTS, férias e gratificações natalinas.

Ambas as reclamadas, dentro dos períodos nos quais o reclamante lhes prestou serviços, negam o exercício de função de confiança, asseverando a primeira, que apesar de o reclamante ter passado a exercer a função de chefe de cozinha em outubro/2009, não detinha poderes de mando e gestão; e a segunda, que o autor foi contratado como chefe de partida e depois, em julho/2011, passado a sub-chefe de cozinha II,

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

permanecendo nessa função até a rescisão contratual, sem nunca ter exercido a função de chefe executivo, destacando que as funções de gerência eram exercidas pelo Gerente de Alimentos e Bebidas e pelo Coordenador Administrativo/Financeiro.

De fato, extraio da prova oral produzida que o reclamante no exercício das funções alegadas não detinha poderes de mando e gestão, pois suas funções, conforme ele próprio declarou em seu depoimento pessoal, limitavam-se a coordenação dos auxiliares de cozinha, e quando o chefe de cozinha não estava, a ficar responsável pela “compra das verduras, que fazia via *e-mail*, bem como pela lista dos ingredientes a serem comprados, que o depoente passava ao setor competente” e, ainda, “pela contratação de pessoal extra em eventos especiais;” sendo certo que “a empresa tem setor de Recursos Humanos e quando tinha que contratar alguém o depoente indicava e encaminhava ao Recursos Humanos, que fazia a contratação; o depoente fazia compras via *e-mail* somente na época da primeira reclamada [no entanto noticia que a função de chefe executivo teria sido exercida enquanto o contrato era com a terceira]”.

Note-se que, conforme informou a testemunha Helton - a quem o reclamante teria sucedido -, na função de chefe executivo “enquanto foi empregado da primeira reclamada o depoente tinha poderes para contratar e despedir empregados”, e que “o chefe executivo tem por atribuição elaborar os cardápios, cuidar dos custos, fazer a montagem da equipe, organizar os eventos e a rotina diária; o chefe fazia o controle de estoque mínimo e encaminhava a solicitação ao setor de estoque para que fizesse a aquisição dos insumos;”, tarefas que na sua totalidade não foram absorvidas pelo reclamante mesmo com a saída do chefe executivo.

Assim, por entender que o reclamante não exerceu funções de mando e gestão e tampouco a função de chefe executivo com maiores responsabilidades além daquelas que já detinha, indefiro as pretensões em tela.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

Pedidos rejeitados.

**5 – DAS HORAS EXTRAS. DOS INTERVALOS.
DOS SEUS REFLEXOS**

Postula o reclamante o pagamento de horas extras além da 8ª diária e 44ª semanal, inclusive em sábados, domingos e feriados, bem como dos intervalos inter e intrajornada e seus reflexos nas demais verbas trabalhistas.

Noticia o exercício das seguintes jornadas:

“Do Labor como Cozinheiro I

2.5.2 Laborou geralmente das 08:00h às 20:00h aos domingos, terças e quartas e das 08:00h às 01:00h às quintas, sextas e sábados, folgava às segunda feiras, tinha apenas 20 minutos de intervalo intrajornada, sem receber pelas horas extras e descansos laborados e tampouco o adicional noturno.

Do Labor como Sub-Chefe

2.5.3. Nesta função laborou das 08:00h as 22:00h de segunda a segunda, com intervalo intrajornada de 20 minutos, tinha uma folga semanal e de igual modo, não recebeu pelas horas extras e descansos laborados.

Do Labor como Chefe Executivo

2.5.4. Já neste último período da contratualidade laborava das 08:00 as 21:00h, com 20 minutos de intervalo intrajornada e nos finais de semana laborava até as 00:00h, também com apenas 20 minutos de intervalo intrajornada, sem receber contraprestação pelo labor extraordinário.”

A primeira reclamada contesta os pedidos ao argumento, em síntese, de que o autor trabalhava das 8h às 16h20min, com

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

uma hora de intervalo e uma folga semanal, sendo que as horas extras trabalhadas, inclusive em feriados foram pagas. Junta cartões de ponto.

A segunda, igualmente, contesta a jornada anunciada, fazendo referência aos registros de cartões de ponto, asseverando que a jornada diária do autor era de 7h20min, com uma hora de intervalo e uma folga semanal.

O reclamante impugnou os cartões de ponto ao argumento de que parte deles não se encontram assinados, além de que, nenhum deles representa a efetiva jornada trabalhada.

Em depoimento pessoal o postulante declarou que: *“durante um período foi possível registrar a jornada extra no cartão de ponto, mas depois não mais, sendo que na época em que o depoente atuou como chefe as horas extras trabalhadas pelos seus subordinados o depoente anotava numa folha em separado para fazerem parte do banco de horas; o depoente nem sempre incluía nessa folha o seu nome, sendo certo que nunca usufruiu da compensação do banco de horas; [...] algumas vezes o depoente trabalhou como “extra”, recebendo em separado pelos eventos que atuava, salvo engano R\$80,00 em dinheiro, sem contabilização em folha;” [...] enquanto o depoente trabalhou para o terceiro reclamado também fez free em outros restaurantes, de cujos nomes não se recorda, quando havia algum evento, podendo ser uma vez na semana como três ou quatro; nesses eventos o depoente trabalhava mais ou menos 06h”*

A primeira testemunha ouvida por indicação do reclamante, Sr. Rafael, não teve vínculo empregatício com as reclamadas, só trabalhando eventualmente, quando chamado “como extra”, e por se mostrar tendenciosa, não convenceu este Juízo quanto a veracidade de suas informações no que toca às atividades diárias do reclamante, e no caso em especial, o horário praticado por ele em todos os dias. Portanto, seu depoimento será desprezado.

A segunda, Sr. Marcelo, informou que trabalhou para

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

a primeira no período de novembro/2009 a 17/01/2011 e que *“algumas vezes, quando trabalhava além do seu turno normal, era para fazer “extra” e por isso recebia separado, R\$60,00 no início e depois, quando saiu da empresa, R\$80,00”*.

E a testemunha ouvida a convite da primeira demandada, Sr. Helton – que foi o superior hierárquico do autor -, afirmou que *“quando o autor trabalhava em evento extra, recebia em separado das mãos do depoente, sendo certo que nunca trabalhou além da sua jornada normal sem ser evento extra; quando trabalhava em feriado era pago como hora extra;”*

Diante destas informações e da conduta do reclamante no que pertine ao respeito à verdade e boa-fé - conforme abaixo se verá – e ainda a admissão por ele em depoimento, de que recebia valores para trabalhar como extra em turno diferente do seu, imprimiram neste Juízo o sentimento de que toda vez que trabalhou além de seu horário foi devidamente remunerado.

Por estas razões, indefiro os pedidos em tela.

6 – DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Controvertem as partes quanto à existência, ou não, de condições insalubres no trabalho do reclamante.

Realizada a prova pericial técnica o perito do Juízo concluiu pela existência de *“labor de natureza insalubre, em grau médio, por exposição a sobrecarga térmica constante do anexo 3 e atividade insalubre, de grau médio, por exposição ao agente frio, previsto no anexo 9, ambos da NR-15, da portaria 3214/78; condição esta extensiva ao período de 17.11.2008 a 31.03.2011. E ainda acatando o juízo a tese de exercício também de atividades dentro da cozinha quando chefe de partida e chefe de cozinha II, extensivo a toda contratualidade.”*

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

O autor manifestou-se concordando com a conclusão do laudo pericial (marc. 28) e as reclamadas impugnam-no (marc. 29 e 32). A primeira, ao fundamento, em síntese, de que os dados colhidos pelo perito não refletem a realidade da época em que ela explorou as atividades no local; o autor enquanto chefe de cozinha não permanecia próximo dos fogões; e não havia ingresso do autor em câmara fria. A terceira, ao argumento de que o perito mediu a temperatura num único ponto da cozinha, exatamente ao lado do fogão industrial, sendo que o autor mesmo na função de cozinheiro não permanecia todo tempo ao lado do fogão e quando deixou desta função ele deixou de ser responsável pelo cozimento dos alimentos e utilização da chapa, e quanto ao frio, sustenta que o autor não adentrava a câmara fria rotineiramente, somente eventual e esporadicamente.

O autor em depoimento pessoal declarou que *“o depoente iniciou como primeiro cozinheiro, ficando responsável pelo fogão e pela coordenação dos auxiliares de cozinha; em virtude disso, adentrava à câmara fria todos os dias, para retirar os ingredientes a serem utilizados, juntamente com o auxiliar de cozinha ou cozinheiro e lá permaneciam mais ou menos 40min; uma vez por semana, faziam a limpeza da câmara fria, ficando ali em torno de 03h, juntamente com mais duas pessoas”*

Conforme exposto acima, a primeira testemunha ouvida a convite do autor, Sr. Rafael, além de não ter sido empregado das demandadas, lá comparecendo eventualmente, não passou credibilidade a este Juízo, pelo que, seu depoimento é desconsiderado. A segunda, Sr. Marcelo, nada disse a respeito das atividades do autor neste particular.

E a primeira testemunha ouvida a convite da primeira reclamada, Sr. Helton, declarou que *“na época havia um estoquista que retirava os insumos da câmara fria; poderia ocorrer esporadicamente de o autor ter que entrar na câmara para fazer este trabalho em virtude da ausência do estoquista ou de alguma falha na retirada desses insumos; nesse caso o tempo que permanecia lá dentro seria de 20 a 30 segundos; quem fazia a*

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

limpeza da câmara fria era o estoquista com o auxílio de um stuart; havia no local um capa com capuz e luva à disposição para entrar na câmara fria, que no caso eram usadas pelo estoquista; era fornecido também bota plástica”

Diante deste quadro processual formei meu convencimento no sentido de que, mesmo na época em que o autor exerceu a função de cozinheiro não permanecia toda a jornada junto ao fogão, de modo a configurar exposição ao calor além do normal, nem tampouco tinha ele a função de diariamente adentrar a câmara fria para retirar os produtos, uma vez que havia pessoa contratada para isso, o estoquista, nem, também, tinha que fazer a limpeza da câmara fria uma vez na semana, pois era o estoquista com o *stuart* quem faziam esta função, além de que, não é razoável intuir, pelo que de ordinário acontece, que o reclamante ocupando função de coordenação/chefia dos demais empregados da cozinha fizesse ele próprio esta atividade de limpeza.

Por estas razões, indefiro a pretensão em tela por falta do pressuposto fático no qual se amparou o perito do Juízo para sua conclusão.

**7 – DAS FÉRIAS E DAS GRATIFICAÇÕES
NATALINAS DA CONTRATUALIDADE**

Afirma o reclamante que “nunca recebeu 13º salário durante toda contratualidade, de modo que faz jus a receber tal verba com juros e correção monetária”, sendo que, igualmente, “deixou de usufruir seus direitos de férias, garantia estipulada na forma do art. 129 da CLT”. Destaca o demandante, ainda, que “a quitação dos valores pertinentes às férias deverá ser dar em dobro e majoradas do terço constitucional, uma vez que não houve pagamento ao reclamante, tão pouco seu gozo”. Postula, assim, o pagamento das referidas verbas.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

As reclamadas contestam o pedido ao argumento de que tais direitos trabalhistas sempre foram pagos e as férias usufruídas.

O reclamante impugnou os comprovantes juntados ao argumento de que não houve o pagamento.

Em depoimento o depoente declarou que *“nunca usufruiu de férias e não se recorda de ter recebido; sempre recebeu 13º salário;[...] melhor dizendo, o depoente recebeu um período de férias e dele usufruiu no período de abril/maio de 2010, quando esteve com a CTPS registrada pela primeira reclamada;”*.

Diante da negativa do autor quanto ao recebimento das férias, não obstante o comprovante de depósito bancário feito em sua conta no dia 30-04-2012, valor de R\$ 7.079,00, a pedido da demandada foi oficiado o Banco HSBC, que respondeu confirmando o ingresso de tal valor na conta do reclamante.

Comprovado, pois, que houve o pagamento de tais verbas no curso da contratualidade e também nos TRCTs, julgo improcedentes os pedidos em tela.

**8 – DAS DIFERENÇAS DE VERBAS
RESCISÓRIAS**

O pedido em tela por fundamento o pagamento destas verbas utilizando-se salário inferior ao recebido.

Contudo, improcedentes os pleitos que pretendia o reclamante a alteração dos salários, a mesma sorte segue o ora em exame.

Pedido improcedente.

9 - DO FGTS

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

Postula o reclamante “pagamento dos depósitos do FGTS, bem como da multa indenizatória de 40% (quarenta por cento), bem como da multa do art. 22 da Lei 8.036.”

Ao que depreendo da exordial o pedido é meramente reflexo, pois não há nem sequer notícia de que os depósitos não foram efetuados. Assim, nada tendo sido reconhecido como devido, igualmente, indevida a verba postulada.

Registro, por oportuno, que a multa de 20% prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 trata-se de sanção administrativa, cujo valor não reverte em favor do trabalhador.

10 – DAS MULTAS CONVENCIONAIS

O reclamante postula as verbas em tela “Diante das várias violações causadas pela Reclamada, como a falta de anotação da CTPS, falta de recolhimento do FGTS, falta de pagamento das horas extras, do adicional de insalubridade, pugna pela condenação da Reclamada ao pagamento no valor de 10% (dez por cento), sobre o valor do piso salarial da categoria, nos termos da cláusula trigésima sétima da Convenção Coletiva de trabalho em anexo pelo descumprimento de suas cláusulas.”

Não reconhecida nenhuma violação a qualquer das cláusulas convencionais em que se embasa o pedido, sua rejeição é medida que se impõe.

Pedido indeferido.

11 – DAS PENALIDADES DOS ARTS. 467 E 477
§ 8º, DA CLT

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

O reclamante postula a aplicação das penalidades em tela “Em face ao reconhecimento da não quitação das verbas rescisórias devidas ao Reclamante por Direito, no prazo determinado por lei.”

Contudo, nem ele próprio traz a notícia de que as verbas rescisórias incontroversas não foram pagas a destempo, nem tampouco há condenação a pagamento de verbas rescisórias incontroversas.

Destarte, improcede a pretensão.

12 – DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PELA RENÚNCIA AO LAZER

Postula o reclamante a condenação da reclamada no pagamento de indenização por danos morais ao argumento: 1) de que a reclamada, sem permissão dos empregados, no dia 18-06-2012, abriu os armários destes, nos quais guardam seus pertences pessoais, que ficam trancados com cadeados, e revirou seus pertences pessoais, tendo, assim, sofrido “amargo constrangimento, principalmente por haver pertences íntimos em seu armário”; 2) de que lhe “gerou constrangimento” ter sido promovido e depois rebaixado de função; e 3) que teve que renunciar ao direito de lazer ante a jornada praticada.

Quanto ao primeiro fundamento, a terceira reclamada admite que alguns armários foram abertos a fim de se localizar uma jaqueta de elevado valor de um hóspede que havia desaparecido, mas que tendo sido encontrada, sem que tivessem abertos todos os armários, cujas posses não foram identificadas, pararam com o procedimento. Assevera que como a peça procurada era grande não era preciso “revirar” os pertences guardados dentro dos armários, e que o autor no dia do ocorrido nem sequer estava trabalhando e não há prova de que o armário que ele utilizava foi aberto.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

Quanto ao segundo e terceiro fundamentos, conforme já visto, foram negados a promoção e o conseqüente rebaixamento, bem como a jornada excessiva.

Para ensejar a condenação embasada na responsabilidade civil (dever de indenizar) é necessária, de regra, a configuração dos elementos ato ilícito - omissivo ou comissivo - praticado pelo chamado agente causador, do qual decorre, por meio de um nexo de causalidade, um efetivo dano à esfera jurídica de outrem. Inteligência dos arts. 186 e 927 do Código Civil vigente. Sob a luz destas normas, passo a analisar o pedido.

Princípio analisando a questão relativa à alegada renúncia ao lazer, registrando meu entendimento, já firmado em várias outras decisões, no sentido de que não é qualquer aborrecimento ou mesmo descumprimento de obrigação contratual/legal que enseja a condenação em danos morais, como o alegado, pois a vida em sociedade frequentemente submete seus integrantes a tais experiências negativas, sem que, com isso, se esteja frente a uma situação juridicamente tutelável como reparação por dano moral.

E além de entender que este é o caso deste fundamento do pedido, ainda cabe registrar que nem sequer há falar em submissão a qualquer tipo de jornada e de forma abusivamente desmedida, tendo em vista que o reclamante trabalhava como "extra", o que, nos dizeres da testemunha Helton, inclusive era solicitado pelos próprios empregados. Portanto, sob esta óptica não há falar em cometimento de ato ilícito patronal.

Quanto à promoção e rebaixamento, não foram reconhecidos pelo Juízo, conforme acima fundamentado, não se sustentando, assim, a premissa fática do reclamante. Além de que, mesmo que isso tivesse ocorrido não configuraria ilícito, haja vista o permissivo legal contido no parágrafo único do art. 468 da CLT.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

E no que toca à abertura do armário, de fato os documentos trazidos aos autos, em especial, o referente à suspensão aplicada ao autor (marc. 10, pág. 26) indica que ele não trabalhou no dia 18-06-2012, e ele não trouxe prova nos autos (ônus que lhe recaía), de que não obstante sua ausência na empresa tinha pertences no armário e que este foi um dos abertos e “revirados” pela reclamada.

Por essas razões, indefiro os pedidos em tela.

13 – DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA E DOS HONORÁRIOS PROFISSIONAIS

Nesta Justiça Especializada a concessão dos benefícios da assistência judiciária e o deferimento de honorários profissionais depende do preenchimento de dois requisitos: deve a parte estar assistida por Sindicato de sua categoria e perceber salário inferior ao dobro do mínimo legal ou declarar-se pobre na acepção jurídica do termo - art. 14 da Lei nº 5.584/70 c/c Lei nº 7.510/86.

Cumpridos os requisitos legais (vide declaração e credencial sindical das páginas 02 e 03 marcador 02), concedo ao reclamante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inexistindo sucumbência da parte adversa, não há falar em honorários assistenciais.

14 – DOS HONORÁRIOS PERICIAIS

Quanto aos honorários periciais, ante a sucumbência do trabalhador no objeto da prova pericial, deveriam ser por ele suportados (art. 790-B da CLT). Todavia, litigando sob o pálio da gratuidade judiciária isento-o da obrigação, transferindo os ônus pecuniário da prova pericial para a União, a qual, no âmbito de jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região,

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

deve arcar com esse encargo nos termos da Portaria GP nº 116, de 18 de maio de 2011.

Assim, determino seja oficiado ao egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, nos moldes da regulamentação contida na precitada Portaria, para habilitação do crédito pericial pelo valor ora fixado em R\$ 600,00, haja vista a limitação traçada na cabeça do art. 5º da referida norma.

15 - DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Indefiro a pretendida expedição de ofícios para Superintendência Regional do Trabalho, Procuradoria do Trabalho, Procuradoria Geral da República e Polícia Federal, porquanto não constatada qualquer irregularidade de interesse destes Órgãos.

16 - DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Pugna a terceira reclamada pela condenação do reclamante nas penas por litigância de má-fé, consoante previsão legal dos arts. 17 e 18 do CPC, ao argumento, em suma, de que ele faltou com a verdade ao afirmar que houve pedido de demissão; não houve pagamento de décimo-terceiro salário e férias, nem recolhimento do FGTS; e, ainda, postula danos morais por fatos ocorridos na empresa em dia que ele nem sequer estava trabalhando.

Com razão.

De fato, o reclamante, por seu procurador, abusou de seu direito de invocar a jurisdição estatal, porquanto alterou a verdade dos fatos, usando o processo para conseguir objetivo ilegal, ou seja, condenação a pagamento de valores que já tinham sido quitados que não lhe eram de direito.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

Veja-se que na exordial o reclamante afirma que havia sido obrigado a pedir demissão e por isso postula a nulidade dela e o reconhecimento da rescisão indireta, quando as provas que vieram aos autos denunciam que ele fora despedido por justa causa. Embora em face das provas tenha desistido do respectivo pedido, não se pode deixar de reconhecer que apresentou lide temerária, provavelmente contando com a possibilidade de uma revelia da parte demandada, o que não pode passar despercebido ao Juiz, a quem cabe zelar pelo bom funcionamento do Poder Judiciário.

Também ficou comprovado que as assertivas exordiais quanto ao inadimplemento de gratificação natalina e férias eram mentirosas, e que, por certo foram lançadas, contando com a possibilidade de eventual embaraço das reclamadas para apresentação de defesa ou provas, e, assim, conseguir locupletar-se ilicitamente.

Essas atitudes bastam para justificar a aplicação das penas de litigância de má-fé.

Assim, com suporte no art. 18 do CPC, inclusive agindo de ofício (quanto à demais reclamadas), condeno o reclamante no pagamento de multa equivalente a 1% do valor da causa a favor da União, bem como a indenizar cada uma das três demandadas, as despesas que efetuaram com honorários advocatícios de seus patronos, com a formulação da defesa, comparecimento em audiências, conforme tabela da OAB, haja vista a improcedência total dos pedidos da presente ação.

Registro que a condenação aqui posta, de indenização de valores gastos com honorários advocatícios, não se confunde com honorários sucumbenciais, de modo que a concessão ao reclamante da assistência judiciária gratuita não impede a presente condenação, que, repiso, é resultante de aplicação de penalidade processualmente prevista no *caput* do artigo legal retromencionado.

3ª Vara do Trabalho de Florianópolis - SC
Processo nº 0008672-41.2012.5.12.0026

PELO EXPOSTO, extingo o processo sem resolução do mérito em relação ao pedido de recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre as verbas remuneratórias já alcançadas ao trabalhador no curso da contratualidade, face à incompetência material do Juízo; e julgo **improcedentes** os demais pedidos objeto da presente reclamação trabalhista, para absolver as reclamadas, RGZ GASTRONOMIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, CONDOMÍNIO COMPLEXO TURÍSTICO IL CAMPANÁRIO e JURERÊ PRAIA HOTEL LTDA, das postulações apresentadas pelo reclamante, MARCELO PEREIRA MEDEIROS. E, em face da litigância de má-fé, condeno este (reclamante) a pagar a União multa no valor de R\$ 260,00, bem como a indenizar cada uma das três demandadas, as despesas que efetuaram com honorários advocatícios de seus patronos, com a formulação da defesa, comparecimento em audiências, conforme tabela da OAB.

Custas de R\$ 520,00, pelo reclamante, calculadas sobre o valor da causa, R\$ 26.000,00, dispensadas, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Honorários periciais, fixados em R\$ 600,00, a serem arcados pela União. **Observe a Secretaria** a necessidade de expedição da competente **requisição**.

Intimem-se as partes.

Maria Aparecida Ferreira Jeronimo

Juíza Titular de Vara do Trabalho