



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO
22ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA
RTOOrd 0010750-70.2016.5.09.0084

AUTOR: _____

RÉU: _____ - GASTRONOMIA JAPONESA LTDA - EPP

VIGÉSIMA SEGUNDA VARA DO TRABALHO DE CURITIBA-PR

TERMO DE AUDIÊNCIA

RTOOrd PJE 0010750-70.2016.5.09.0084

Aos dezesseis dias do mês de outubro do ano de dois mil e dezessete, às 17h31min, na sala de audiências desta Vara, presente a MMª Juíza do Trabalho Substituta, Drª ANELORE ROTHENBERGER COELHO, ausentes as partes, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Autor: _____

Réu: _____ - GASTRONOMIA JAPONESA LTDA. - EPP

I - RELATÓRIO

O Reclamante afirmou, em síntese, que foi empregado do reclamado, requerendo o reconhecimento de período sem registro, com retificação da CTPS e a condenação da ré no pagamento de: horas extras e reflexos, inclusive, pela infração aos artigos 66, 71 e 384 da CLT; feriados e reflexos; adicional noturno e reflexos; verbas rescisórias; seguro-desemprego; depósitos fundiários com a multa de 40%; multas previstas nos artigos 467 e 477 da CLT; indenização pelo desgaste do veículo e combustível; multas convencionais; indenização por danos morais; justiça gratuita; honorários advocatícios; hipoteca judiciária. Atribuiu à causa o valor de R\$45.000,00. Juntou documentos.

Inconciliados, o reclamado apresentou defesa escrita às fls. 89/sgtes. Suscitou preliminar de falta de condição da ação - ilegitimidade passiva, por inexistência de vínculo de emprego, sendo o reclamante sócio oculto. Disse que o autor jamais foi empregado, e que tinha diversas atividades em outras empresas e eventos. Impugnou a jornada declinada na exordial, e disse que o autor tinha poderes de mando e gestão, encaixando-se na exceção do artigo 62 da CLT. Negou qualquer fato ensejador de indenização por danos morais. Pugnou pela total improcedência dos pedidos. Requereu a condenação do autor em litigância de má-fé. Juntou documentos.

O Autor manifestou-se sobre defesa e documentos às fls. 202/206.

As partes prestaram depoimentos pessoais e foram inquiridas quatro testemunhas.

Encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Conciliação final rejeitada.

FUNDAMENTAÇÃO

PERÍODO SEM REGISTRO - RETIFICAÇÃO DA CTPS

Restou incontroverso, diante do depoimento do sócio da ré, que o autor prestou serviços no período de 20/02/2013 a 20/02/2016, apesar de ter sido registrado o Contrato de Trabalho em CTPS apenas no período de 2/5/2013 a 1º/5/2014. Tendo a ré alegado fato impeditivo do direito do autor, quanto ao pleito de ver reconhecida a existência de contrato de trabalho nos moldes celetários por todo o período indicado, dizendo que o autor passou a ser "sócio oculto", dela é o ônus da prova, (arts. 818 da CLT e 373, II, do CPC), pois, continuando o autor a prestar serviços, mesmo depois da rescisão contratual anotada na CTPS, a presunção legal é de vínculo de emprego, inclusive, diante do princípio da continuidade do contrato de trabalho.

Depoimento pessoal do autor: *"que trabalhou para a reclamada a partir de 16/02/2013; que o reclamado "sempre enrolava" quando o depoente solicitava o registro em CTPS, dizendo que seria feito no mês que vem; que apesar da baixa feita em 01/05/2014 o depoente continuou prestando serviços para o reclamado até fevereiro de 2016; que o reclamado disse que daria baixa na CTPS, pois os encargos estavam muito altos, mas poderia continuar prestando serviços para a ré; que a forma de remuneração continuou a mesma neste período sem registro... que no período sem registro trabalhava somente para o reclamado; que o depoente fazia o pedido das mercadorias por telefone junto aos fornecedores... que a empresa OKA SUSHI iniciou suas atividades somente depois que o depoente deixou de trabalhar para o reclamado, de modo que não poderia ter trabalhado para este concomitantemente; que não trabalhou para a empresa Cantinho do Japa no período sem registro".*

Depoimento pessoal do sócio da ré: *"que afirma que o autor foi registrado como empregado por apenas 4 meses e o restante do período como sócio oculto, pois não consta do contrato social; que permaneceu como sócio até fevereiro de 2016; que a iniciativa do afastamento do autor foi da ré por desvio de conduta; que a partir da baixa na CTPS o autor passou a receber pro labore de R\$ 3.000,00, tal qual os demais sócios da ré, inclusive era o ganho do depoente; que as atividades realizadas pelo autor enquanto sócio oculto eram as mesmas que realizava enquanto registrado pela ré; que o autor não integralizou nenhum valor para participar da sociedade".*

Primeira testemunha do réu: *"que trabalha para o réu desde 14/02/2013, quando da inauguração do estabelecimento; que não sabe o motivo pelo qual o reclamado deu baixa na CTPS do autor em abril de 2014 e este continuou trabalhando sem registro; que não sabe informar o ganho mensal do autor; que afirma que o autor era sócio da ré, sabendo do fato através deste quando foi entrevistada para o emprego em 13/02/2013".*

Segunda testemunha do réu: *"que trabalha para o reclamado desde sua inauguração, não lembrando a data; que o autor sempre foi sócio do reclamado, pois apresentado como tal para o depoente pelo senhor Alceu; que questionado sobre o depoimento do sócio Alceu que disse: "que afirma que o autor foi registrado como empregado por apenas 4 meses e o restante do período como sócio oculto", afirma que não tinha acesso às negociações deles".*

Primeira testemunha do autor: *"que trabalhou para a reclamada de abril de 2015 a abril de 2016, não estando certo quanto os meses, na função acima; que tinha conhecimento que era sócio do reclamado o senhor Alceu; que o autor era chefe de cozinha; que em nenhum momento o autor se apresentou ou foi apresentado como sócio da ré; que o autor chamou o depoente para trabalhar como taxa; que trabalhou 1 ano como taxa, sem registro em CTPS".*

Segunda testemunha do autor: *"que trabalhou para o reclamado de 02/09/2013 a*

18/02/2014; que o autor era gerente do estabelecimento; que em nenhum momento o autor ou os sócios da ré apresentaram o autor como sendo sócio da reclamada; que o autor recebia ordens do sócio Alceu".

Diante dos depoimentos supra, tem-se que a reclamada não logrou se desincumbir do seu ônus probatório, pois as testemunhas do autor afirmam que este não era sócio, mencionando como tal, apenas, o Sr. Alceu, sendo o autor Chef de Cozinha e Gerente do estabelecimento. Veja-se que a primeira testemunha da ré disse que ficou sabendo que o autor era sócio já em 13/02/2013, quando este ainda não tinha sido sequer admitido pela reclamada, o que torna inverossímil seu depoimento. A segunda testemunha do réu nitidamente, tentou beneficiá-lo, ao dizer que o autor sempre teria sido sócio do réu, fato que vai contra o depoimento do próprio reclamado, que admitiu que o autor foi empregado durante quatro meses e que somente no restante do período teria sido sócio. Não logrou a reclamada comprovar a tese da defesa, portanto, estando a prova oral, no mínimo, dividida, o que opera em desfavor a quem incumbia o ônus probatório, no caso, a reclamada.

Quanto às reportagens de jornal e revista, que mencionam o autor como sendo sócio da reclamada, é bem plausível sua alegação de que assim constava nas publicações como mera "jogada" de marketing, pois é comum no comércio de alimentação atrelar-se o restaurante à figura do seu Chef de Cozinha, especialmente, quando são renomados e reconhecidos pela culinária que praticam.

Registre-se, por fim, que o fato do autor também atuar em outras atividades, durante o vínculo de emprego reconhecido, não é óbice para tanto, na medida em que a exclusividade não é requisito exigido pelo artigo 3º da CLT.

Conclui-se, portanto, que durante todo o período indicado na exordial, o autor foi empregado da reclamada, devendo esta retificar sua CTPS, para constar como data de entrada o dia 20/02/2013 e como data de saída o dia 20/02/2016. Deverá anotar que o salário mensal do autor passou a ser de R\$3.000,00 a partir de 02/05/2014, pois confessado pelo representante da ré, em seu depoimento, tal aumento de ganho, a partir de então. Será intimada para tanto após o trânsito em julgado desta decisão. Não o fazendo, fica desde já determinado que a Secretaria da Vara o faça, o que afasta a cominação de qualquer multa, por falta de amparo legal. O autor será intimado para apresentar sua CTPS em Secretaria, após o trânsito em julgado desta decisão.

Sobre os salários pagos no período sem registro é devido o FGTS (11,2%), que deverá ser pago diretamente ao autor. Ressalte-se que a disciplina própria de atualização monetária e de juros moratórios prevista na Lei nº 8.036/90 destina-se aos depósitos fundiários realizados em conta vinculada do trabalhador. Quando há determinação de pagamento direto ao obreiro, através de decisão judicial, os juros e correção monetária são aqueles determinados para as verbas trabalhistas deferidas.

Acolhe-se.

HORAS EXTRAS - JORNADA - INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 66, 71 E 384 DA CLT FERIADOS - ADICIONAL NOTURNO - REFLEXOS

Não faz jus o autor às horas extras postuladas, tampouco, feriados em dobro e ao adicional noturno, tendo em vista que restou satisfatoriamente comprovada a tese patronal de que o

autor exercia o cargo de Gerente, como está, inclusive, anotado em sua CTPS, e, em tal mister, tinha plenos poderes de mando e gestão.

Com efeito, o próprio autor, na exordial, admite que tinha subordinados ("*Em que pese existissem ajudantes à disposição do obreiro...*" - fl. 06) e que tinha responsabilidades superiores ("*O reclamante era responsável pelas compras e abastecimento da cozinha da reclamada.*" - fl. 13), comprava mercadorias, treinava os cozinheiros e auxiliares, podia admitir trabalhadores (sua primeira testemunha informou que ela foi chamada pelo autor para trabalhar como taxa, permanecendo no labor por um ano).

É evidente que, além de Chef de Cozinha, o autor gerenciava o estabelecimento, com fidúcia especial que o diferenciava dos demais trabalhadores, função que estava devidamente anotada em sua Carteira de Trabalho. Enquadrava-se, portanto, na exceção do inciso II do artigo 62 da CLT, não fazendo jus a horas extras, tampouco, feriados em dobro e adicional noturno.

Rejeita-se.

FÉRIAS E 13º SALÁRIO

Tendo em vista que o contrato de trabalho perdurou de 20/02/2013 a 20/02/2016 e que a reclamada não apresentou prova de regular quitação das férias e do 13º salário do período contratual, defere-se o pedido do autor, condenando-se a reclamada no pagamento de dois períodos de férias em dobro (períodos aquisitivos 2013/2014 e 2014/2015) e um período de férias simples (período aquisitivo 2015/2016), todas acrescidas do terço constitucional, bem como, 10/12 de 13º salário de 2013 e 13ºs salários integrais de 2014 e 2015.

Sobre os 13ºs salários deferidos incide o FGTS (11,2%).

Acolhe-se.

VERBAS RESCISÓRIAS - SEGURO-DESEMPREGO

O autor afirma, na exordial, que não houve quitação dos haveres rescisórios, pugnano pelo pagamento, dentre outros haveres a tal título, de aviso prévio indenizado, de onde deflui que teria sido despedido sem justa causa. A ré, em defesa, admite que despediu o reclamante, não comprovando a justa causa alegada - artigo 482, letra "c", da CLT. Assim, diante do princípio da continuidade da relação de emprego, reconhece o Juízo que o Autor foi despedido sem justa causa, sem aviso prévio, e sem receber as verbas rescisórias.

Destarte, considerando-se que o contrato de trabalho perdurou de 20/02/2013 a 20/02/2016, bem como, que não há prova de quitação nos autos, condena-se a reclamada no pagamento das seguintes verbas rescisórias: saldo de salário de 20 dias de fevereiro/2016; aviso prévio indenizado de 39 dias (previsão convencional - fl. 53, por ex.); diante da projeção do aviso prévio indenizado, 03/12 de 13º salário e 01/12 de férias, acrescidas do terço constitucional.

Sobre as verbas deferidas, exceto férias indenizadas, incide o FGTS (11,2%).

Diante da dispensa imotivada também faz jus o autor à multa de 40% sobre o FGTS depositado.

Após o trânsito em julgado desta decisão expeça-se Alvará Judicial autorizando o saque do FGTS depositado e ofício autorizando que se habilite ao seguro-desemprego, cuja obtenção dependerá do preenchimento dos requisitos legais, a serem analisados pelo órgão competente. Em qualquer das hipóteses, o trânsito em julgado da presente decisão servirá como termo inicial para a apresentação do requerimento.

Acolhe-se.

MULTA DO ARTIGO 467 DA CLT

Diante dos termos da defesa e depoimento do representante da reclamada, é incontroverso que as verbas rescisórias não foram pagas. Destarte, condena-se a reclamada na multa prevista no artigo 467 da CLT, no importe de 50% do valor líquido das verbas rescisórias devidas, supra deferidas, inclusive, incidência do FGTS com a multa de 40%. **Acolhe-se.**

MULTA PREVISTA NO ARTIGO 477 DA CLT

Não houve quitação das verbas rescisórias, incidindo, portanto, a multa prevista no § 8º do artigo 477 da CLT. Destarte, condena-se a reclamada no pagamento de indigitada multa, no valor do último salário do Autor, devidamente corrigido. **Acolhe-se.**

INDENIZAÇÃO - DESGASTE DO VEÍCULO E COMBUSTÍVEL

Segundo a preambular, durante o período contratual, o reclamante utilizou o próprio carro, para realizar compras para a ré, rodando cerca de quarenta quilômetros, diariamente. Afirma que o autor não recebia qualquer ajuda de custo para combustível e desgaste do veículo. Requer o ressarcimento não só das despesas decorrentes do uso de veículo próprio para a execução dos serviços, tais como, combustível, manutenção, estacionamento, etc., mas, também, ao recebimento de indenização pela depreciação do veículo. Assim, requer a condenação da reclamada no pagamento de indenização: a) de quatro litros de combustível por dia, conforme histórico de preço disponibilizado no site <http://www.anp.gov.br/>; de 30% sobre o valor do combustível utilizado e quilometragem diária, a título de depreciação do veículo.

A reclamada admite que o autor usava seu veículo em serviço e que nada era pago a tal título, limitando-se a dizer que não pagava porque o autor não era empregado, mas sócio, tese que, como visto, já foi desmerecida pelo Juízo.

Depoimento pessoal do autor: *"que o depoente fazia o pedido das mercadorias por telefone junto aos fornecedores; que as compras sempre eram entregues no estabelecimento, salvo quando o fornecedor não podia entregar no mesmo dia, caso em que o depoente ia buscar; que isto raramente acontecia; que nos meses de 2016 as mercadorias sempre foram entregues, não ocorrendo de o depoente sair para comprar mercadorias".*

Como se extrai do depoimento do autor, o uso de seu veículo não era rotineiro, como alegado na exordial. Era muito raro acontecer, pois os pedidos eram feitos pelo telefone e as compras eram entregues no estabelecimento. Somente quando o fornecedor não podia entregar no mesmo dia é que o autor ia buscar, o que raramente acontecia, sendo que no ano de 2016 o autor diz que nunca ocorreu de ter saído para buscar mercadorias.

Assim, apesar de ter havido o eventual uso do veículo do autor para buscar mercadorias compradas, este não especificou a real frequência e quilometragem, sendo evidente que aquela indicada na exordial não é verdadeira, diante do depoimento do autor. Contrariando o autor a tese preambular, e não tendo esclarecido em depoimento qual teria sido o real uso de seu veículo, não se pode deferir o pleito. Inclusive, sequer se poderia falar em despesas de depreciação e manutenção do veículo, sequer comprovadas e, além do que, com a raríssima utilização do veículo, pelo autor, em serviço, é certo que as despesas de depreciação e manutenção ocorriam pelo seu próprio uso particular.

Rejeita-se.

MULTAS CONVENCIONAIS

Diante da falta de fornecimento de comprovantes de pagamento, de anotações em CTPS, de homologação da rescisão no sindicato, de pagamento de aviso prévio e férias, por exemplo, razão assiste ao reclamante, pois restaram descumpridas as cláusulas mencionadas na exordial (fls. 12/13) afetas a tais temas, das convenções coletivas de trabalho juntadas aos autos. É devida uma multa convencional por instrumento coletivo violado, totalizando três multas convencionais (CCTs 2012/2013, 2013/2015 e 2015/2016), no valor de 50% (cinquenta por cento) do piso da categoria cada uma, como estipulado na Cláusula 36 do instrumento coletivo 2013/2015, por exemplo. Não há que se falar em uma multa por cláusula violada, mês a mês, como pleiteado, pois a previsão convencional é expressa no sentido de que a multa é devida pelo descumprimento de "*quaisquer das cláusulas da presente convenção*".

Acolhe-se em parte.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O reclamante afirma que, em fevereiro de 2016, quando saiu para comprar produtos para abastecimento da cozinha, ao passar pelo Mercado Municipal, deparou-se com promoção do peixe salmão, adquirindo, para consumo próprio, 2Kg do peixe. Aduz que, ao retornar ao trabalho, pediu para um dos empregados da ré lhe ajudar a descarregar as compras e este, por engano, descarregou também seu produto particular e, por isto, pediu para que o mesmo o colocasse novamente em seu carro. Relata que o sócio do estabelecimento, Sr. Damiran de Miranda, ao presenciar a cena, chamou o reclamante de ladrão na presença de clientes e demais empregados, dizendo que estaria "furtando" os alimentos da reclamada, vindo a ser demitido nessa ocasião. Diz que, além da humilhação sofrida no momento da dispensa, ainda foi vítima de injúria cometida pela ré em sua página do Facebook, juntando, para comprovar o alegado, Ata Notarial em que o restaurante, em resposta a uma cliente, disse que o autor foi mandado embora por práticas ilícitas, "*para não falar a palavra ladrão*". Fulcra o pedido indenizatório, ainda, em alegação de trabalho excessivo, aduzindo que laborava seis dias na semana, cumprindo jornada de 16 horas diárias e 96 horas semanais.

O réu, em defesa, nega a ocorrência de qualquer fato ensejador de indenização por danos morais. Diz que a jornada não era excessiva e que o autor tinha cargo de confiança, sequer estando submetido a controle de jornada. Relativamente ao episódio narrado na exordial, diz a ré que, em face a constantes faltas de produtos (verduras e frutos do mar), passou a dar uma atenção maior ao fato, pois havia a desconfiança de que estava havendo desvio de

mercadorias, haja vista conversas com empregados e fornecedores, que culminaram com um episódio ocorrido em 14/02/2016, um domingo, cujo dia não há expediente, em que o Reclamante foi surpreendido apropriando-se de mercadorias que são utilizadas no Restaurante, para uso próprio, em suas empresas, *delivery*, eventos, etc. o que não passou despercebido do sócio Alceu Cordeiro Júnior, que pediu explicações e não as obteve. Diz que a fantasiosa versão trazida pelo Reclamante a respeito dos motivos do encerramento contratual não se coaduna com a verdade dos fatos, afirmando que as pessoas que preparavam as mercadorias que o autor pedia, muitas vezes, atendiam pedido deste para que fosse colocado no seu carro. Nega tenha havido qualquer excesso, aduzindo que o Sr. Alceu comunicou o encerramento contratual e o autor chegou a pedir para ficar, mas acabou aceitando, porque se convenceu de que não havia mais "clima" com os sócios, e assim, *"aceitou a decisão tomada, passando a se despedir dos empregados, em ambiente calmo e tranquilo, sem que houvesse qualquer tipo de constrangimento, e sem a presença de clientes ou terceiros estranhos"*. Ainda, diz que o desvio de conduta do autor dava-se em relação a fornecedores que ou pagavam comissão para o Reclamante pelas compras efetuadas ou entregavam ou colocavam mercadorias no veículo do Reclamante, que as levava para seus negócios particulares, com o pagamento sendo efetuado pela Reclamada, o que num primeiro momento caracteriza apropriação indébita, e num segundo momento, caracteriza a hipótese do art. 482, letra "c" da CLT. Diz que o Reclamante foi convidado a conversar em particular com os sócios Alceu e Damiran, não tendo nenhuma outra pessoa ouvido o teor das conversações, não se podendo atribuir dano moral ao encerramento de uma relação que não deu certo por desvio de conduta de um dos sócios.

Para que haja condenação ao pagamento de indenização por dano moral, que tem como substrato a responsabilização subjetiva contemplada no artigo 186 do Código Civil, imperativa a violação de algum dos direitos inerentes à personalidade. As espécies que o configuram são o dano estético, o dano à intimidade, o dano biológico (vida), o dano psíquico e o dano à vida de relação (honra, dignidade, honestidade, imagem, nome e liberdade). Inexistindo prova nos autos de que tenha a empregadora ou seus prepostos praticado atos que tenham repercutido negativamente na honra, na dignidade, na imagem ou no nome da reclamante, não há falar em dano moral.

O dano moral não aceita presunção de sofrimento ou de dor insuportável para justificar indenização máxima. É preciso que haja evidência, prova real, do dano à moral do trabalhador. O juiz deve verificar a gravidade da ofensa, o âmbito em que ela se deu e as consequências da acusação na vida do trabalhador, o que constitui matéria sujeita à prova.

A alegação de jornada excessiva resta afastada, de plano, pois, conforme já decidido em tópico próprio, o autor não estava sujeito a controle de jornada, pois ocupava o cargo de Gerente, com especial fidúcia. Ademais, ainda que tivesse se submetido a labor extraordinário (o que se admite só por argumentar), tal fato, por si só, não ensejaria a condenação da reclamada em indenização por danos morais, resolvendo-se a questão com determinação de pagamento de horas extras. Mas, ressalte-se, não é o caso, pois o autor sequer estava sujeito a controle de jornada, inserindo-se na exceção do artigo 62, II, da CLT. Nada a deferir, neste particular.

Em relação à outra alegação, apesar do autor ter apresentado Ata Notarial às fls. 37/45, noticiando que a reclamada mencionou o reclamante na rede social Facebook, na Internet, de forma depreciativa e com acusação de furto, este, em Juízo, ao ser perguntado se tinha algum motivo que o tivesse deixado chateado no ambiente de trabalho e que quisesse registrar naquela audiência, citou, apenas, a falta de pagamento de salário de fevereiro. Nada mencionou acerca do episódio em questão, ao revés, em seu depoimento, disse que nos

meses de 2016 nunca saiu para comprar mercadorias e que teria pedido demissão, ao contrário do que alegou na petição inicial. Assim, por negativa do próprio autor, não há que se falar em condenação da ré em indenização por danos morais.

Rejeita-se.

FGTS (11,2%)

O FGTS sobre as verbas deferidas, quando cabível, foi determinado nos tópicos próprios, com a multa legal pertinente.

O FGTS do período sem registro já foi deferido em tópico próprio.

Quanto aos depósitos fundiários do período com registro, revendo posicionamento anterior, adota o Juízo o entendimento consubstanciado na Súmula nº 461 do C. TST, *in verbis*: "FGTS. DIFERENÇAS. RECOLHIMENTO. ÔNUS DA PROVA. É do empregador o ônus da prova em relação à regularidade dos depósitos do FGTS, pois o pagamento é fato extintivo do direito do autor (art. 373, II, do CPC de 2015)". Assim, deveria a reclamada ter apresentado extrato do FGTS, para comprovar a regularidade dos depósitos fundiários em conta vinculada do autor, o que não foi cumprido pela mesma. Não se desincumbindo do ônus de demonstrar a correção dos depósitos, condena-se a reclamada a realizar os depósitos fundiários devidos ao autor, com a multa de 40%, pelo período contratual já anotado em CTPS, comprovando nos autos, em cinco dias, após o trânsito em julgado desta decisão, sob pena de execução direta pelo equivalente. Ressalte-se que a disciplina própria de atualização monetária e de juros moratórios prevista na Lei nº 8.036/90 destina-se aos depósitos fundiários realizados em conta vinculada do trabalhador. Quando há determinação de pagamento direto ao obreiro, através de decisão judicial, os juros e correção monetária são aqueles determinados para as verbas trabalhistas deferidas. Efetivados os depósitos, com a multa de 40%, autoriza-se sua liberação ao reclamante, pois houve dispensa sem justa causa.

JUSTIÇA GRATUITA

Ante a declaração de pobreza, não produzida prova em contrário, nos termos do artigo 4º, parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, concede-se o benefício da Justiça Gratuita em favor do Reclamante, conforme dispõe o artigo 790, parágrafo 3º, da CLT. **Acolhe-se.**

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS/INDENIZAÇÃO

Não há amparo legal para o pagamento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, exceto se presentes os requisitos exigidos pela Lei nº 5.584/70, ainda vigente, conforme entendimento cristalizado na Súmula 329 do C. TST. Portanto, não é o caso de aplicação subsidiária de artigos do Código Civil.

No caso em tela, apesar de existir declaração de hipossuficiência, o Reclamante não está assistido pelo sindicato de sua categoria profissional, motivo pelo qual resta improcedente o pedido, inclusive, de indenização, por falta de previsão legal.

Rejeita-se.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Relativamente à litigância de má-fé, é uma imputação extremamente grave. Decorre o instituto do princípio processual segundo o qual as partes devem proceder em juízo com lealdade e boa-fé, não só nas relações recíprocas, como também em relação ao próprio juiz, devendo ser demonstrado o intuito de lesar a parte contrária, para que se possa concluir pela sua ocorrência. É evidente que o fato de a parte sucumbir, exercendo seu direito de defesa e/ou de ação, com a utilização de instrumentos previstos na legislação, a fim de reclamar/defender suposto direito, não caracteriza, a princípio, a litigância temerária.

Não provado o dolo, improcede o pedido de condenação de quaisquer das partes como litigantes de má-fé.

Rejeita-se.

SENTENÇA COMO HIPOTECA JUDICIÁRIA

Defere-se a aplicação da hipoteca judiciária, pelos fundamentos constantes da Ementa abaixo transcrita, extraída do Processo RR 10813420105030063 1081-34.2010.5.03.0063. Relator: Ives Gandra Martins Filho. Julgamento: 19/10/2011. Órgão Julgador: 7ª Turma. Publicação: DEJT 28/10/2011:

"HIPOTECA JUDICIÁRIA - APLICABILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

- 1. Visando garantir ao titular do direito a plena eficácia do comando sentencial, em caso de futura execução, o legislador previu no art. 466 do CPC a hipoteca judiciária como um dos efeitos da sentença.*
- 2. Esta Corte já se posicionou no sentido de que o instituto da hipoteca judiciária é plenamente compatível e aplicável de forma subsidiária ao Processo do Trabalho, nos termos do art. 769 da CLT, haja vista que a sistemática processual trabalhista não conta com instrumento semelhante ao previsto no art. 466 do CPC.*
- 3. Nesse contexto, a decisão regional que declarou de ofício a hipoteca judiciária sobre bens da Reclamada, em quantia suficiente para garantir a execução de débito trabalhista, está em consonância com a iterativa jurisprudência desta Corte Superior. Recurso de revista não conhecido."*

Eventual necessidade de expedição de ofício para cumprimento do aqui deferido deverá ser apreciada oportunamente, em fase de liquidação.

Acolhe-se.

LIQUIDAÇÃO POR CÁLCULOS

Juros na forma da Súmula 200 do C. TST e do artigo 39, § 1º, da Lei nº 8.177/91, e correção monetária considerada como época própria o mês seguinte ao trabalho, pois somente depois de decorrido o prazo para pagamento é que o devedor está constituído em mora. Quanto às verbas rescisórias prevalece o mês em que estas eram devidas, levando em conta dispensa imotivada. Observe-se a tabela expedida pelo TRT/9ª Região.

Não há incidência de juros sobre os valores devidos a título de INSS e IRPF (base de cálculo dos juros) até a ocorrência do fato gerador, ou seja, o pagamento.

A compensação possível já foi deferida quando analisados os pedidos.

Recolhimentos previdenciários a serem calculados mês a mês, sobre as verbas de natureza salariais deferidas e sobre as verbas de natureza salarial devidas no período sem registro reconhecido, tendo em vista a SÚMULA VINCULANTE nº 53 do C. STF ("*A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados*"), conforme tabela emitida pelo INSS, observado o teto de isenção, deduzida a parcela devida pelo empregado, cabendo ao reclamado comprovar o recolhimento nos autos (art. 114, VIII, da CF/88), inclusive, quanto à sua parcela. Natureza jurídica das parcelas de acordo com o artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Declara o Juízo que a Justiça do Trabalho é incompetente para executar contribuições sociais destinadas a terceiros, com exceção daquelas consagradas ao SAT (Seguro Acidente do Trabalho).

Quanto ao INSS, só incide sobre as verbas de natureza salarial, conforme tabela, motivo por que este não incide sobre os juros de mora.

Não há amparo legal para que se transfira ao reclamado a total responsabilidade pelo recolhimento previdenciário, mesmo porque, o fato de o pagamento ocorrer somente mediante ação judicial não traz prejuízo ao reclamante, que continua tendo o abatimento mês a mês.

No que tange ao Imposto de Renda, encontra-se em vigor a Lei nº 8.541/92, cujo artigo 46 determina a retenção. Observe-se, ainda, o disposto no Decreto nº 3.000/99.

Acompanhando novo posicionamento do TST, conclui o Juízo que os juros de mora são perdas e danos, em razão do não pagamento em tempo hábil das obrigações de pagamento em dinheiro, assumindo caráter indenizatório, o que afasta a incidência do IR.

Recolhimentos fiscais calculados mês a mês, pelo regime de competência previsto no art. 12-A da Lei nº 7.713/88 e em razão da nova redação da Súmula 368 do TST.

Outrossim, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, diante do que determina o § 9º do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, disciplinou a apuração e tributação dos rendimentos recebidos acumuladamente por meio da Instrução Normativa nº 1.127/2011 (DOU de 08.02.2011), que também deve ser observada, portanto.

O regramento é aplicável ao recebimento de valores em Juízo, pois o recebimento ocorre em ano calendário diferente do que seria devido.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, decide a Vigésima Segunda Vara do Trabalho de Curitiba-PR julgar

PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos deduzidos por _____ em face de _____ - **GASTRONOMIA JAPONESA LTDA. - EPP**, condenando-o a realizar, em favor do Reclamante, as seguintes obrigações deferidas na fundamentação, a saber:

- dois períodos de férias em dobro (períodos aquisitivos 2013/2014 e 2014/2015) e um período de férias simples (período aquisitivo 2015/2016), todas acrescidas do terço constitucional;

- 10/12 de 13º salário de 2013 e 13ºs salários integrais de 2014 e 2015;
- verbas rescisórias: saldo de salário de 20 dias de fevereiro/2016; aviso prévio indenizado de 39 dias (previsão convencional - fl. 53, por ex.); diante da projeção do aviso prévio indenizado, 03/12 de 13º salário e 01/12 de férias, acrescidas do terço constitucional; multa prevista no artigo 467 da CLT; multa prevista no artigo 477 da CLT;
- três multas convencionais;
- FGTS (11,2%) sobre as verbas com caráter salarial pagas no período sem registro
- e sobre as verbas com caráter salarial deferidas; Multa de 40% sobre o FGTS depositado.

Deverá a reclamada retificar a CTPS do autor, para constar como data de entrada o dia 20/02/2013 e como data de saída o dia 20/02/2016, bem como, para anotar que o salário mensal do autor passou a ser de R\$3.000,00 a partir de 02/05/2014. Será intimada para tanto após o trânsito em julgado desta decisão. Não o fazendo, fica desde já determinado que a Secretaria da Vara o faça. O autor será intimado para apresentar sua CTPS em Secretaria, após o trânsito em julgado desta decisão.

Após o trânsito em julgado desta decisão, expeça-se Alvará Judicial autorizando o saque do FGTS depositado e ofício para que se habilite ao benefício do seguro-desemprego.

Defere-se ao Autor os benefícios da justiça gratuita.

Deverão ser observados os critérios de liquidação, e a determinação de retenção previdenciária e fiscal estabelecidos na fundamentação.

Defere-se a aplicação da hipoteca judiciária.

Custas pelo Reclamado de R\$600,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$30.000,00.

Cientes as partes.

ANELORE ROTHENBERGER COELHO

Juíza do Trabalho Substituta

cmom/ARC

CURITIBA, 16 de Outubro de 2017

ANELORE ROTHENBERGER COELHO
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[ANELORE ROTHENBERGER COELHO]



1708210908243650000023886643

<https://pje.trt9.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>