



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO
69ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
ATOrd 1001124-11.2020.5.02.0069
RECLAMANTE: EDSON MARQUES
RECLAMADO: MANDA BRASA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA

JUSTIÇA DO TRABALHO

PROCESSO: 1001124-11.2020.5.02.0069

AUTOR: EDSON MARQUES

RÉU: MANDA BRASA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA

SENTENÇA

Inicialmente, esclareço que, em face das peculiaridades da ordenação das folhas no PJ-e e da dificuldade de localização, no caderno processual, de documentos utilizando apenas o código alfanumérico "Id", as referências às folhas dos autos nesta peça processual, quando existentes, serão feitas levando-se em consideração a sequência das páginas, **após a exportação de todos os documentos em PDF, em ordem crescente.**

I - RELATÓRIO

Ação trabalhista com procedimento ordinário.

Petição inicial com documentos pleiteando, dentre outros, horas extras e dano moral (fls. 2/230).

Contestação com documentos pugnando pela improcedência da ação (fls. 296/515).

Manifestação sobre a defesa em fls.518/615.

A prova oral é produzida a partir da oitiva das partes e três testemunhas (fls. 666/669).

As partes tiveram oportunidades para todas as manifestações necessárias.

Razões finais em fls.670/691 e fls.692/699.

Tentativas conciliatórias frustradas.

Valor atribuído à causa de R\$ 129.174,28.

II – FUNDAMENTOS

DO DIREITO INTERTEMPORAL

Considerando que tanto o ajuizamento da ação quanto o contrato de trabalho ocorreram após a vigência da Lei 13.467/2017, não há conflito de leis no tempo a ser analisado.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL

A petição inicial é apta porque preenchidos os requisitos legais (CLT, 840, §1º) e não falta pressuposto algum de constituição e desenvolvimento processual. Ademais, verifico que há a descrição fática da qual decorreram logicamente os pedidos deduzidos na exordial.

Rejeito.

IMPUGNAÇÃO AO VALOR CAUSA

O valor atribuído pela reclamante à causa é compatível com os pedidos formulados na petição inicial, bem como corresponde o valor estimado da causa ao interesse econômico em discussão.

Rejeito.

DO TERMO DE ENQUADRAMENTO

A parte ré junta “Termo de Enquadramento no Piso Diferenciado I”. Atente-se,

entretanto, que para que haja aplicação de referido Termo se faz necessário o cumprimento de alguns deveres pela empresa.

Desta forma, a cláusula VIII prevê, como dever da empresa, a concessão do benefício “Cesta Social”, o qual é composto por: Assistência Odontológica, Assistência Funerária, Seguro de Vida e Acidentes em Grupo e Contribuição para formação e aperfeiçoamento profissional (fls.374).

Embora a ré tenha juntado aos autos “Convênio da Cesta Social” (fls.394ss), a preposta confessou em audiência *“que a empresa na época do reclamante nunca forneceu assistência odontológica ou funerária”* (fls.667).

Desta forma, considerando o descumprimento dos deveres impostos, tenho por inaplicável o Termo de Enquadramento no Piso Diferenciado I.

DO INÍCIO DO VINCULO E VERBAS DEVIDAS

A parte reclamante alega que iniciou a prestação de serviço na reclamada em 14/07/2019 só havendo a devida anotação em CTPS em 07/11/2019.

A reclamada afirma que no período anterior ao registro o labor do autor era “de forma extraordinária, eventual e autônoma”, laborando de “forma esporádica, apenas em ocasiões de movimento extraordinário”, recebendo R\$ 160,00 pela diária.

A preposta afirmou *“que o reclamante começou a trabalhar na empresa em 14/07/2019, como barback; que desde tal data o reclamante sempre exerceu as mesmas funções, variando os horários de acordo com as demandas do restaurante; que quando iniciou em julho, o reclamante não tinha obrigação de ir, indo apenas de quinta-feira a domingo; que neste período o reclamante trabalhava 12h e ganhava R\$ 160,00, o qual era pago apenas na semana seguinte, referente à toda semana anterior; que os vales transporte e refeição estavam incluídos no valor de R\$ 160,00; que os pagamentos eram feitos nas quartas-feiras; que o reclamante também já chegou a ir em outros dias anteriores à quinta-feira, conforme a demanda; que o valor era depositado em sua conta corrente; que no valor não estava incluído gorjeta, pois o reclamante era freelancer;”* (fls.667)

Veja-se que, embora a contestação tenha alegado que o labor era “extraordinário” e “esporádico” os depósitos de fls.70ss – pagamento referente à semana, como confessado pela preposta (*“o qual era pago apenas na semana seguinte, referente à toda semana anterior”*) - demonstram que o labor era habitual. A título de exemplo: fls.70 - R\$ 960,00, o que corresponde a 6 dias na semana (R\$ 160,00 por dia); fls.71 - R\$ 960,00, o que corresponde a 6 dias na semana (R\$ 160,00 por dia); fls.72 - R\$ 800,00, o que corresponde a 5 dias na semana (R\$ 160,00 por dia); fls.73 - R\$ 960,00, o que corresponde a 6 dias na semana (R\$ 160,00 por dia).

Ademais, veja-se que embora a contestação alegue que o reclamante decidia seu horário (fls.306), bem como que havia o labor de 8h diárias (fls.306), a preposta confessou que “*que neste período o reclamante trabalhava 12h.*” (fls.667).

Veja-se, ainda, que também foi confessado o pagamento de vale-transporte e vale-refeição, incluídos no valor da diária.

Atente-se que o depoimento da testemunha da ré diverge em diversos pontos do alegado pela preposta. Observe-se que a testemunha afirma que o labor como *freelancer* era “*com carga horária de 10h;*” (fls.668), bem como que o recebimento era quinzenal (fls.668). A testemunha ainda divergiu do alegado em defesa ao afirmar “*que na época em que era freelancer havia fornecimento de marmita no restaurante*” (fls.668). Ademais, causa estranheza, conforme afirmado pela testemunha da ré, a existência de *freelancer* até mesmo no serviço administrativo.

Por fim, observe-se que as três testemunhas ouvidas confirmaram que houve o registro em suas CTPS apenas após determinado período de labor.

Desta forma, reconheço o vínculo empregatício entre a parte reclamante e a reclamada a partir de 14/07/2019.

A reclamada deverá proceder à retificação do contrato de trabalho na CTPS da parte autora no prazo de 5 (cinco) dias após a juntada da CTPS, que será determinada após o trânsito em julgado, devendo ser intimada para tal. Observe-se que não deverá haver qualquer referência à existência de reclamação trabalhista que tenha gerado a obrigação de anotação ou retificação decorrente de determinação judicial.

A reclamada deverá, no mesmo prazo acima, proceder à entrega das guias para habilitação no seguro-desemprego, devendo ser intimada para tal.

Ressalte-se que, havendo recusa no cumprimento da obrigação, haverá a anotação e expedição de competente alvará pela Secretaria desta Vara do Trabalho e multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de 30 dias.

Caso a parte autora comprove nos autos que não foi possível a utilização do benefício do seguro desemprego por culpa exclusiva da reclamada, esta pagará, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, indenização substitutiva equivalente ao benefício a que faria jus a parte reclamante (Súmula 389, II TST).

Veja-se, em relação ao vale-transporte, que não deve ser considerado como valor já incluído na diária, tendo em vista que sequer houve a indicação dos meios de transporte e quantidade utilizados pelo autor, para que fosse possível aferir a regularidade no pagamento. Ademais, o decreto 95.247/1987 (vigente à época) e a própria CCT vedam o pagamento do vale-transporte em pecúnia.

O vale-alimentação também não deve ser considerado no valor quitado na diária, tendo em vista que não houve sua individualização, bem como pelo fato de a própria testemunha da ré ter divergido sobre referido pagamento.

Desta forma, há diferenças devidas a serem recebidas pela parte autora, motivo pelo qual condeno ao pagamento de, observado o reconhecimento do início do vínculo laboral em 14/07/2019:

-13º salário proporcional (11/12)

-Férias proporcionais + 1/3 (10/12)

-Repouso semanal remunerado do período sem registro, tendo em vista o pagamento em diária

-Vale-transporte do período sem registro

-Gorjetas do período sem registro, devendo ser observado como valor a média auferida nos meses em que laborou registrado.

Atente-se, em relação ao cálculo do 13ª salário, as verbas de natureza salarial e, em relação às férias, a aplicação do art. 142 § 5º da CLT. Observe-se, ainda, a aplicação da Súmula 354 do TST.

Autorizo a dedução dos valores quitados a idêntico título.

MULTA ART. 153 CLT

Atente-se que a multa prevista no art. 153 da CLT refere-se ao capítulo das “Férias”, sendo inaplicável ao presente caso. Ademais, referida multa trata-se de penalidade administrativa aplicada pelas autoridades de fiscalização (art. 48 CLT), não sendo revertida ao empregado.

Julgo improcedente o pedido.

DEPÓSITOS FGTS

A reclamada não comprovou o recolhimento dos depósitos de FGTS, sendo que o pagamento é fato extintivo do direito do autor e, portanto, ônus da ré (S. 461 TST).

Desta forma, condeno a reclamada a efetuar o recolhimento de todos depósitos de

FGTS não realizados durante o período contratual, inclusive do período sem registro.

Observe-se, ainda, ser devido o acréscimo de 40% incidente sobre todos os depósitos, em razão da dispensa imotivada.

HORAS EXTRAS

A parte autora, em seu depoimento pessoal, afirmou, em relação aos espelhos de ponto, *“que houve divergência nos horários em relação a um mês (não se recorda qual) e nos demais os horários estavam corretos”* (fls.666).

Veja-se, entretanto, que não houve pagamento de horas extras em relação ao período sem registro.

Ademais, no tocante ao período registrado, não houve respeito ao adicional convencional de 100% (cláusula 63 CCT 2019/2021).

Portanto, por todos os fundamentos expostos, defiro a pretensão da parte reclamante quanto ao pagamento de horas extraordinárias laboradas após 8ª hora diária e 44ª hora semanal, não cumuláveis, dos dias efetivamente laborados, no que for mais benéfico à parte reclamante, observados os espelhos de ponto. Em relação ao período sem registro, fixo o labor em 5 dias na semana, com jornada das 12h às 00h, com 1h de intervalo.

Observe-se o acréscimo dos adicionais convencionais.

O divisor será 220 e a base de cálculo deve observar os termos da Súmula 264 do TST, devendo ser observada, ainda, a Súmula 347 do TST, bem como a evolução salarial da parte reclamante. Atente-se, ainda, à aplicação da hora noturna reduzida e Súmula 354 do TST.

Por serem habituais, defiro, também, os reflexos das horas extras em repouso semanal remunerado (domingos e feriados - Súmula 172 do TST), saldo de salário, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3 constitucional, 13º salários e FGTS +40%.

Observe-se que a majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das demais parcelas, afastando-se a aplicação da OJ 394. Isto porque, na sessão de julgamento de 14/12/2017, a maioria dos ministros integrantes da SDI-1 do C.TST, no âmbito do julgamento do incidente de recurso repetitivo nº 10169-57.2013.5.05.0024, votou em sentido contrário ao disposto na referida Orientação Jurisprudencial, no sentido de fixar, para o Tema Repetitivo nº 9, a seguinte tese jurídica de observância obrigatória (arts. 896-C da CLT, 927, III, do CPC e 3º, XXIII, da Instrução Normativa nº 39/2015 do TST): "A majoração do valor do repouso semanal remunerado, decorrente da integração das horas extras habituais, deve repercutir no cálculo das demais

parcelas que se baseiam no complexo salarial, não se cogitando de 'bis in idem' por sua incidência no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS".

Resta autorizada, desde já, a dedução dos valores comprovadamente pagos pela ré a título de hora extraordinária, desde que já constantes nos autos.

INTERVALO INTERJORNADA

Considerando os espelhos de ponto, resta violado o intervalo interjornada. A título de exemplo:

Fls. 350: saída 30/12/19 às 23:46 e ingresso em 31/12/2019
às 07:48

O desrespeito ao intervalo mínimo interjornada previsto no art. 66 da CLT acarreta, por analogia, os mesmos efeitos previstos no § 4º do art. 71 da CLT, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional (OJ n. 355 da SDI-1 do TST).

Desta forma, condeno ao seguinte pagamento, de natureza indenizatória, das horas suprimidas dos intervalos interjornadas, com acréscimo do adicional convencional. Observe-se o divisor 220, a base de cálculo nos termos da Súmula 264 do TST, devendo, ainda, ser observada a Súmula 347 do TST, bem como a evolução salarial da parte reclamante. Atente-se, ainda, à aplicação da Súmula 354 do TST.

DAS DIFERENÇAS ADICIONAL NOTURNO

A princípio, atente-se que não houve pagamento de adicional noturno em relação ao período sem registro.

Ademais, no tocante ao período registrado, não houve respeito ao adicional convencional de 50% (cláusula 64 CCT 2019/2021).

Desta forma, condeno ao pagamento de diferenças de adicional noturno, devendo ser observado o adicional normativo, a hora noturna reduzida (52min e 30 segundos), bem como a prorrogação de jornada (art. 73 CLT e Súmula 60 TST). Atente-se, em relação ao período sem registro, à jornada fixada no tópico “Horas Extras”

Por serem habituais, defiro as repercussões nas horas extras noturnas (pagas e

deferidas acima), 13º salário, férias acrescidas de 1/3, repouso semanal remunerado e FGTS + 40%.

Atente-se, ainda, à aplicação da Súmula 354 do TST.

Resta autorizada, desde já, a dedução dos valores comprovadamente pagos pela ré a título de adicional noturno e suas integrações, desde que já constantes nos autos.

TAXA DE MANUTENÇÃO DO UNIFORME

A ré não comprovou o pagamento do referido benefício, aduzindo que o uniforme do autor era de fácil limpeza.

Veja-se, entretanto, que a norma coletiva não restringe o pagamento do benefício apenas a determinados uniformes.

Desta forma, condeno ao pagamento da taxa de manutenção do uniforme, nos termos da cláusula 92 da CCT 2019/2021

VALE-ALIMENTAÇÃO

A ré aduz que o autor recebeu vale-refeição através de cartão refeição. Conforme fls.354ss, havia o recebimento de R\$ 720,00/R\$ 750,00 mensais.

A cláusula 84 da CCT 2019/2021 prevê o valor de R\$ 30,00 diários, no caso de empresa não enquadrada no Termo de Enquadramento de Piso Diferenciado.

A título de exemplo, em janeiro/2020 houve o labor em 24 dias (fls.350/351) e o pagamento do valor de R\$ 720,00 (fls.360), demonstrando a correta quitação.

Por outro lado, não houve o recebimento do benefício durante o período sem registro.

Desta forma, condeno ao pagamento do vale-alimentação, em relação ao período sem registro, nos termos da cláusula 84 da CCT 2019/2021

MULTA DO ARTIGO 477 § 8º DA CLT

A parte reclamante laborou até 21/04/2020 (fls.367). As verbas rescisórias foram depositadas em 29/04/2020 (fls.370), motivo pelo qual houve o respeito ao prazo legal.

Ademais, conforme Súmula 33, II deste E.TRT, o reconhecimento mediante decisão judicial de diferenças de verbas rescisórias não acarreta a aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT.

33 - Multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Cabimento.*(Res. TP nº 04/2015- DOEletrônico 04/08/2015 - Republicada por erro material)*

I. A rescisão contratual por justa causa, quando afastada em juízo, não implica condenação na multa.Precedentes

II. O reconhecimento mediante decisão judicial de diferenças de verbas rescisórias não acarreta a aplicação da multa.Precedentes

III. A rescisão do contrato de trabalho por justa causa patronal não enseja a imposição da multa.*(Res. TP nº 06/2015- DOEletrônico 11/12/2015)* Precedentes

Rejeito.

MULTAS CONVENCIONAIS

Considerando que houve descumprimento da cláusula atinente à anotação em CTPS, devido o pagamento da multa convencional prevista na cláusula 38 da CCT 2019/2021.

Considerando que houve descumprimento da cláusula atinente às gorjetas, intervalo interjornada, horas extras, adicional noturno, integração das horas extras e adicional noturno, vale-alimentação, vale-transporte e manutenção do uniforme devido o pagamento da multa convencional prevista na cláusula 131 CCT 2019/2021.

Atente-se que a vigência da supramencionada CCT se iniciou em 01/07/2019 (fls.433), não havendo se falar na aplicação da CCT 2017/2019.

O valor da multa deverá ser limitado ao valor da obrigação principal, nos termos do art. 412 CC.

DANO MORAL

A configuração de dano moral ocorre quando há lesão a direitos extrapatrimoniais, sendo que para sua caracterização é necessária a ocorrência de alguns requisitos: a) dano b) nexo de causalidade entre a conduta e o dano c) culpa ou dolo.

Importa observar que não se faz necessário – e nem mesmo possível – a prova da dor e sofrimento da pessoa, bastando, para a configuração do dano moral, a prova do fato e que ele seja suficiente para causar o dano alegado.

Embora a testemunha da ré não tenha presenciado “*nenhum problema do Sr. Almeida com o reclamante; que não sabe se o reclamante tinha algum apelido no local de trabalho*”, as testemunhas da parte autora comprovaram as alegações da exordial.

A primeira testemunha da parte autora afirmou “*que já presenciou diversas vezes problemas de tratamento do Sr. Almeida com o reclamante; que o Sr. Almeida dizia que o reclamante era 'burro, lento, mocinha, mão de moça'; que o Sr. Almeida também proferia gritos e tentava diminuir o reclamante; que chamava o reclamante de 'mazzaropi' por conta do sotaque, imitando-o de forma pejorativa*” (fls.667).

A segunda testemunha do autor afirmou “*que já presenciou diversas vezes problemas de tratamento do Sr. Almeida com o reclamante; que o Sr. Almeida já fez chacota por conta do sotaque do reclamante; que o Sr. Almeida chamava o reclamante de 'mazzaropi', instigando os outros a também o chamarem assim; que já presenciou o Sr. Almeida 'encoxando' o reclamante e sair caçoando; que o chamava de 'veadinho, boiola'; que o mesmo tratamento ocorria fora do horário de trabalho; que se não fossem em reuniões nas folgas, havia a ameaça de 'você sabem que não estão registrados ainda'; (...) que os apelidos eram dados em tom pejorativo*” (fls.668).

Veja-se que restaram comprovados os fatos ensejadores do dano moral. Atente-se que é inadmissível o tratamento conferido pelo Sr. Almeida ao reclamante, seja em relação ao preconceito com sua origem/sotaque, seja em relação às ofensas relacionadas à questão sexual, seja em relação ao próprio assédio sexual sofrido (“encoxando”).

Inconteste que referidas condutas ferem a dignidade e afetam o patrimônio imaterial do trabalhador em diversos âmbitos.

Presentes os pressupostos para a configuração do dano moral, evidencia-se o dever de indenizar, devendo ser observado seu caráter punitivo, pedagógico e compensatório. Desta forma, a indenização não poderá ser irrisória, a fim de atingir a finalidade de inibir novas práticas lesivas pelo empregador, tampouco excessiva, para que não fomenta o enriquecimento sem causa.

Note-se que, por violação ao direito fundamental à indenização e à isonomia, é inconstitucional a tariffação indenizatória prevista no art. 223-G, §1º, da CLT, na esteira da jurisprudência do STF (RE 315.297).

Diante do exposto, condeno ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$ 25.000,00.

BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

A parte reclamante declarou que não possui meios para arcar com os custos do processo sem prejuízo de seu sustento, motivo pelo qual **concedo** os benefícios da gratuidade de justiça (art. 790, § 3.º e § 4.º da CLT, art. 1.º Lei n.º 7.115/1983 e art. 99, § 3.º, do CPC).

Ademais, nos autos 1000683-69.2018.5.02.0014 (data de publicação 11/10/2019), o C. TST decidiu que à luz do que dispõe o próprio § 3º do art. 790 da CLT c/c com os arts. 15 e 99, § 3º, do CPC, entende-se que a comprovação a que alude o § 4º do art. 790 da CLT pode ser feita mediante a simples declaração da parte, a fim de viabilizar o pleno acesso do trabalhador ao Poder Judiciário, dando, assim, cumprimento ao art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição Federal.

HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Considerando que a ação foi proposta na vigência da Lei n. 13.467/17, tem-se a aplicação da sistemática dos honorários advocatícios prevista no art. 791-A da CLT.

Portanto, com fundamento na interpretação da Súmula 326 do STJ, fixo os honorários sucumbenciais no importe de 10% da seguinte maneira:

- Valores referentes aos pedidos procedentes ou procedentes em parte, a serem apurados em liquidação: honorários sucumbenciais devidos ao advogado da parte autora, pagos pela parte ré.

Diante da sucumbência mínima da parte autora, deixo de fixar honorários ao advogado da reclamada, nos termos do art. 86, parágrafo único do CPC.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

A parte ré apenas exerceu seu direito de defesa e contraditório, assegurado pela CF/88. Ademais, não houve condutas que se enquadrem no art. 793-B da CLT.

Rejeito.

EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS

Não foram verificadas irregularidades para ensejar a expedição de ofício a OAB.

Indefiro.

DEDUÇÃO/COMPENSAÇÃO

Autorizo a dedução/compensação dos valores comprovadamente quitados a idênticos títulos, desde que já constantes dos autos, com escopo de evitar-se o enriquecimento sem causa do autor.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

Considerando a decisão proferida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 58 e 59, com eficácia “erga omnes” e efeito vinculante, a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial na Justiça do Trabalho, até que sobrevenha alteração legislativa, deverá observar os mesmos índices de correção monetária e de juros de mora que vigentes para as condenações cíveis em geral.

Conforme decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

6. Em relação à fase extrajudicial, ou seja, a que antecede o ajuizamento das ações trabalhistas, deverá ser utilizado como indexador o IPCA-E acumulado no período de janeiro a dezembro de 2000. A partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15/IBGE), em razão da extinção da UFIR como indexador, nos termos do art. 29, § 3º, da MP 1.973-67/2000. **Além da indexação, serão aplicados os juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177, de 1991).**

7. Em relação à fase judicial, a atualização dos débitos judiciais deve ser efetuada pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, considerando que ela incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95; 84 da Lei 8.981/95; 39, § 4º, da Lei 9.250/95; 61, § 3º, da Lei 9.430/96; e 30 da Lei 10.522/02). A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem. (grifo nosso)

Desta forma, na fase pré-processual, deve ser aplicado o IPCA-E, mais juros legais (art. 39, caput, da Lei 8.177/1991 - “juros de mora equivalentes à TRD...”), conforme decidido pelo STF, devendo ser considerada a época própria para o adimplemento das obrigações, nos termos do art. 459, §1º da CLT. A partir do ajuizamento deve ser aplicada a taxa SELIC, que abrange juros de mora e correção monetária, estando isenta a parte trabalhadora (Súmula 187 TST). Atente-se que tanto juros como correção monetária são pedidos implícitos (art. 322, §1º do CPC).

Indevido imposto de renda sobre o valor referente à SELIC, tendo em vista que o referido índice engloba duas grandezas distintas (juros e correção monetária). Desta forma, considerando que a correção monetária tem como intuito apenas a reposição do valor perdido em razão da inflação, não se está diante de “nova riqueza” capaz de atrair o imposto de renda. Ademais, o STJ já decidiu no Recurso Repetitivo n. 1227133/RS que *“não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla”*.

Os mesmos critérios serão utilizados na apuração do FGTS (OJ n. 302 da SDI-1 do TST).

Quanto à indenização por danos morais, torna-se inaplicável, em razão do entendimento fixado pelo STF, a Súmula 439 do C.TST. Considerando que o índice fixado pelo Supremo abarca tanto a correção monetária como os juros, torna-se necessária a realização de distinção da regra geral estipulada pelo próprio Supremo, uma vez que a jurisprudência - tanto trabalhista quanto da Justiça Comum - é pacífica no sentido de que a correção monetária relativa à indenização por danos morais somente é devida a partir do seu arbitramento. Desta forma, e considerando que se está diante de responsabilidade contratual e que, portanto, os juros são devidos a partir da citação (art. 405 do Código Civil), são devidos juros de mora de 1% (aplicação analógica do art. 600 da CLT e art. 170, parágrafo único, do CTN) desde o dia seguinte ao recebimento da citação até a data da publicação da sentença, ocasião na qual, em razão do arbitramento por parte do Poder Judiciário, passa a ser aplicável o índice SELIC, abrangendo os juros e a correção monetária. (STJ, AResp 2533029-21.2012.8.13.0024).

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Quanto às contribuições previdenciárias e fiscais, devem ser observadas as diretrizes da Súmula 368 do TST e OJ 363 da SDI-1 do TST.

Observe-se, quanto à parcela previdenciária, a inclusão da contribuição referente ao Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), nos termos da Súmula 454 do TST, estando excluídas as contribuições sociais devidas a terceiros (art. 240 CF/88).

Para os fins do art. 832, § 3º da CLT, deve ser observada a natureza das verbas, nos

termos do artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91.

Os descontos fiscais devem ser procedidos de acordo com a redação do artigo 12-A da Lei 7.713/1988, observando-se a IN 1.500/2014 RFB, bem como não se considerando em sua base de cálculo os juros de mora (OJ 400 SDI -1 do TST e art. 404 do CC e Súmula 19 do TRT 2ª Região).

Por oportuno, eventual imunidade conforme a condição jurídica de entidade pública ou equiparada, ou isenção tributária decorrente de política fiscal (p.ex., SIMPLES), em fase própria, a parte ré deverá comprovar os parâmetros legais a lhe conferir tratamento diferenciado para os fins de recolhimento previdenciário, em todo o caso, alcançando exclusivamente a sua cota-parte.

III - DISPOSITIVO

Posto isso, conforme fundamentação acima, que integra este dispositivo para todos os fins, julgo **PROCEDENTES EM PARTE** os pedidos formulados na ação proposta por EDSON MARQUES em face de MANDA BRASA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA, para:

- DECLARAR o início do vínculo empregatício em 14/07/2019.

- DETERMINAR que a ré proceda à retificação do contrato de trabalho na CTPS da parte autora no prazo de 5 (cinco) dias após a juntada da CTPS, que será determinada após o trânsito em julgado, devendo ser intimada para tal. A reclamada deverá, no mesmo prazo acima, proceder à entrega das guias para habilitação no seguro-desemprego.

- CONDENAR a parte ré ao pagamento das seguintes verbas, nos parâmetros da fundamentação:

1. 13º salário proporcional (11/12)
2. Férias proporcionais + 1/3 (10/12)
3. Repouso semanal remunerado do período sem registro
4. Vale-transporte do período sem registro
5. Gorjetas do período sem registro
6. Diferenças FGTS + 40%
7. Horas extras e reflexos
8. Intervalo interjornada
9. Adicional noturno e reflexos

10. Taxa de manutenção do uniforme
11. Vale-alimentação
12. Multas convencionais
13. Indenização por danos morais no importe de R\$ 25.000,00
14. Honorários de sucumbência em favor do advogado da parte reclamante, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico

- CONCEDER os benefícios da justiça gratuita à parte reclamante.

A liquidação será por cálculos, conforme os parâmetros traçados na fundamentação, não estando limitada aos valores indicados na petição inicial, por se tratar apenas de mera estimativa.

A dedução/compensação, a correção monetária, os juros de mora, as contribuições previdenciárias e as contribuições fiscais terão a sua incidência nos casos e forma estabelecidos na fundamentação.

Arbitro à condenação o valor de R\$ 80.000,00.

Custas processuais pela parte ré vencida na causa no valor de R\$ 1.600,00.

As partes devem observar que o Juízo, ao manifestar seu livre convencimento motivado, não é obrigado a expressar-se sobre todas as teses apontadas. Desta forma, os embargos declaratórios serão admitidos nas estritas hipóteses legais, ressaltando que não é cabível prequestionamento em 1ª instância, ante o efeito devolutivo em profundidade do Recurso Ordinário.

Cumpra-se após o trânsito em julgado.

Intimem-se as partes.

SAO PAULO/SP, 28 de abril de 2022.

FRANCIANE APARECIDA ROSA

Juíza do Trabalho Substituta