PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
57ª Vara do Trabalho de São Paulo ||| RTOrd 1000917-19.2018.5.02.0057
RECLAMANTE: GILMAR FERNANDES DA COSTA
RECLAMADO: CHURRASCARIA RODEIO S.A.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos 04-12-2018, na sala de audiência desta Vara do Trabalho, por ordem da **Dra. LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA**, MM. Juíza do Trabalho, foram apregoados os litigantes: **GILMAR FERNANDES DA COSTA,** reclamante **CHURRASCARIA RODEIO SA,** reclamada. Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A

O reclamante ajuizou ação em face da ré postulando indenização por danos morais em face da dispensa discriminatória, diferenças de verbas rescisórias, integração das gorjetas, diferenças de horas extras e de adicional noturno e reflexos, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A demandada, preliminarmente, invoca inépcia da inicial e prescrição. Em defesa, argumenta que observou a última remuneração para o pagamento das verbas rescisórias e que a anotação na CTPS foi realizada corretamente. Aduz que não havia pagamento de gorjeta extra recibo e que as gorjetas eram dadas pelos clientes aos garçons diretamente. E que após 12/2017 incluiu a taxa de serviço nos holerites. Afirma que todas as horas extras realizadas foram pagas. Não houve dispensa discriminatória. Impugna os demais pedidos e propugna pela improcedência total da reclamação.

As partes juntaram documentos.

Houve a oitiva das partes e de uma testemunha.

Apresentada réplica.

Em razões finais, a reclamada juntou documentos que foram submetidos ao contraditório.

Encerrada a instrução processual.

DECIDO:-

Inépcia - Os pedidos formulados pelo autor atendem às exigências do art. 840, par. 1o. da Consolidação das Leis do Trabalho, tanto que a ré não foi impossibilitada de contestar especificamente o pleito. Por outro lado, não há pedido na inicial de reintegração ao emprego e sim indenização por danos morais. Rejeito a inépcia argüida.

Da retificação da CTPS - Prejudicado o pedido tendo em vista o contido às fls. 1078.

Da reforma trabalhista - A reforma trabalhista não veio para modificar o passado, mas,

sim, para direcionar o futuro. É certo que suas regras não se aplicam aos contratos findos, mas incidem sobre o processo, em relação às ações ajuizadas após 11-11-2017, conforme entendimento já firmado pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Da prescrição - São inexigíveis eventuais efeitos pecuniários de parcelas anteriores a 01/08/2013 (art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal).

No caso em tela o prazo prescricional já estava em curso em 13/11/2014 e portanto, aplica-se a prescrição trintenária para o FGTS, de acordo com o teor da Súmula 362 do TST.

Da dispensa discriminatória - Alude a reclamada (contestação, fl. 1061, 6º parágrafo) que teve conhecimento da doença do reclamante e de sua gravidade apenas com a citação para o processo. A defesa prossegue, asseverando que a afirmação do reclamante é *"risível"* e que, de qualquer modo, a dispensa estava inserida *"dentro do poder de gestão"* do empregador, arrematando, por fim, que *câncer não é doença estigmatizante ou contagiosa*.

Nada mais falacioso. O preposto desmentiu a defesa, pois confessou expressamente, ao depor, que a reclamada **tinha total conhecimento que o autor estava com câncer**, que ele fez todo o *tratamento médico pelo plano de saúde concedido pela reclamada*, e que o Médico do trabalho deu parecer sobre a situação de saúde do autor, afirmando que ele estava apto ao trabalho mas **não estava curado da doença**. Vejamos (fl. 1079):

Depoimento pessoal do preposto da reclamada: "que a reclamada tinha conhecimento que o reclamante estava com câncer; *que ele foi despedido porque "estávamos com quadro estabilizado de funcionários"; que a reclamada resolveu despedir o reclamante porque o quadro estava estável e precisava manter o quadro; que o reclamante* ***fez todo o tratamento para câncer pelo plano de saúde da empresa****;que a reclamada* ***tinha um parecer do médico do trabalho que ele estava apto, mas não curado****; que em seguida* ***o plano de saúde do reclamante foi suspenso mesmo tendo sido utilizado para o tratamento do câncer****; (...)*

O depoimento não deixa dúvidas que a reclamada agiu de forma totalmente desumana, cruel e arbitrária. O reclamante trabalhou para a reclamada por quase sete anos (contratado em 25-04-2011, com 23 anos de idade e despedido em 05-02-2018, aos 30 anos) e quando adoeceu, aos 29 anos de idade, de uma doença gravíssima, ressaltamos, foi, pura e simplesmente, descartado pelo empregador, tratado como um objeto, algo que se despreza quando está quebrado, como se não tivesse mais utilidade ou valor.

Há confissão expressa! A reclamada tinha total ciência que o autor é portador de doença gravíssima (câncer linfático - Linfoma de Hodkin, com lesão tumoral extensa na região cervical conforme documentos de fls. 99, 103, 104 e 105 a 111) e que ele não estava curado no momento da demissão. Mesmo assim, a reclamada o dispensou, impedindo-o, também, de desfrutar do plano de saúde (que, conforme depoimento do preposto, foi suspenso, com o rompimento do contrato de trabalho). O documento de fl. 110/111 revela que o reclamante teve de custear algumas despesas após o rompimento do contrato. No entanto, a defesa insiste em

mentir, descaradamente.

Não há nenhum elemento nos autos comprovando que a dispensa se deu em razão de *redução ou manutenção de seu quadro* ou mesmo por *problemas econômicos*. Trata-se de uma desculpa esfarrapada, que não encontra respaldo em nenhum elemento dos autos.

A consulta ao CAGED levada a efeito pelo Juízo revelou que a reclamada despediu 6 empregados e contratou 5 entre dezembro de 2017 e março de 2018. Logo, não houve nenhum "corte" ou redução de quadros. Houve apenas ***substituição de mão de obra.***

A reclamada juntou documentos com as razões finais (fls. 1100 em diante) na tentativa de demonstrar que outros empregados foram despedidos na mesma época. No entanto, os documentos carreados comprovam exatamente o que foi constatado: seis pessoas foram despedidas; cinco foram contratados, sendo que o primeiro a perder o emprego foi, justamente, o reclamante.

Por outro lado, não é possível afirmar quais foram as circunstâncias envolvendo a saída dos empregados indicados nos documentos. Não é possível constatar, por exemplo, a par da prova documental, se algum deles também estava doente, tal como o reclamante.

O reclamante trabalhou para a reclamada por **6 anos e 10 meses.** A reclamada tinha conhecimento que ele estava com câncer e **não estava curado** na época do rompimento do contrato de trabalho (confissão do preposto de fls. 1078). A testemunha da reclamada, Adriano, confirmou que o reclamante **era bom empregado**, não se atrasava, ia bem no serviço, era um bom colega de trabalho (conf. fl. 1079). Logo, nada justifica o rompimento unilateral do contrato.

É incontroverso que o reclamante ficou afastado do trabalho, em tratamento, por praticamente 10 meses (entre fevereiro e novembro de 2017). Esteve internado. Fez quimioterapia e radioterapia. A propósito, o documento de fls. 103 revela que o reclamante tinha lesão tumoral extensa na região cervical e por isso foi submetido a quimioterapia.

O câncer que o reclamante padece pode não ser uma doença *contagiosa,* como assevera a contestação. Mas se trata de doença gravíssima, que suscita inúmeras consequências e reações pelos pesados tratamentos e pela debilidade que causa, circunstâncias que fazem concluir, sem sombra de dúvida, que a dispensa, implementada pouco mais de dois meses após a alta previdenciária, teve motivação discriminatória, notadamente quando o empregador não comprova a alegação de que a dispensa ocorreu por dificuldades financeiras. Dificilmente uma pessoa que sofre desta doença consegue se recolocar no mercado de trabalho, principalmente quando ainda necessita de acompanhamento médico, como é o caso do reclamante.

Observo que os documentos juntados pelo reclamante não foram impugnados quanto ao seu conteúdo e confirmam que, na época da dispensa, o reclamante deveria continuar o tratamento com hematologista (o que, até então, era feito por meio do convênio médico) por **no**

mínimo, 5 anos, devendo comparecer **a cada 3 meses** para consultas e tratamentos no primeiro ano (doc. de fls. 99 a 105). O preposto confessou que a reclamada tinha conhecimento que o reclamante estava apto ao trabalho, mas que não estava curado!

Ninguém comete um ato de discriminação de forma aberta, escancarada, explícita. A discriminação ocorre de forma sub-reptícia, sutil, disfarçada, por meio de ações, omissões, palavras, atos... E a discriminação, cometida pela reclamada, teve justamente essa característica: ocorreu disfarçada de ***dispensa sem justa causa*** e teve como *justificativa,* apresentada pela defesa, o poder de gestão do empregador, como se esse poder não tivesse limites. Não bastasse, a reclamada ainda **mentiu** descaradamente na defesa, ao afirmar que não tinha conhecimento da doença do reclamante, fato desmentido pela confissão expressa do preposto.

É evidente que o rompimento do contrato de trabalho, em um momento tão delicado e complicado, trouxe ao reclamante danos de natureza moral. No momento da dispensa, o reclamante, ainda com necessidade de prosseguir com seu tratamento, foi impedido de utilizar o plano de saúde contratado pelo empregador; permaneceu desamparado e, conforme consulta ao CAGED, continua desempregado até os dias atuais.

Por fim, o Brasil é signatário da Convenção 111 da OIT, internalizada desde 1968 no país e que versa, justamente, sobre a não-discriminação, que significa a não distinção, preferência ou exclusão de qualquer pessoa em razão de raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão (art. 1º, a).

O bem jurídico tutelado é a não-discriminação em qualquer modalidade, não existindo um rol taxativo das doenças graves ou estigmatizantes ou outra condição social a esse estado equiparável para fixar um limite à tutela legal. Todas as doenças crônicas estão aptas a caracterizar tipificação de tratamento discriminatório, pela óbvia circunstância de que diminuem a capacidade de trabalho do empregado, tornando-o mais lento, menos produtivo, mais suscetível ao erro e, assim, se tornando menos lucrativo aos interesses que desconsiderem o trabalhador como pessoa humana.

O trabalhador já é um hipossuficiente social; quando acometido por doença tão grave, como o câncer, elevam-se as suas inseguranças e incertezas de lugar no meio social e de trabalho, agravando a sua hipossuficiência. Por isso mesmo, nesses casos, a jurisprudência mais recente dos Tribunais tem consagrado a inversão do ônus de prova, cometendo ao empregador o encargo de provar motivo plausível ou justificável para efetivar a dispensa e, assim, afastar a presunção de conduta discriminatória (AIRR 2438-55.2013.5.15.0016). Na hipótese dos autos, a reclamada não fez prova alguma nesse sentido.

Concluo, portanto, que se tratou de inequívoca dispensa discriminatória.

Do valor da indenização

O limite de arbitramento indicado no art. 223-G, § 1º da CLT, trazido no bojo da Reforma trabalhista, é notadamente inconstitucional, uma vez que o valor do salário do indivíduo não pode servir de base de cálculo ou como limite para o pagamento de indenização. Concluir em sentido oposto levaria a vários absurdos. Um acidente com um elevador, onde estivessem presentes um operário, um ajudante e um engenheiro e que todos tivessem perdido o mesmo membro superior (o braço direito, por exemplo) cada um mereceria uma indenização diferente, em razão dos salários distintos, circunstância que, de per si, é injurídica, pois a dignidade de um não pode valer mais do que a dos outros dentro de um mesmo acontecimento, no mesmo lugar e ao mesmo tempo.

A reclamada causou lesão ao reclamante de forma intencional deliberada. Mesmo após a instrução do feito, não se retratou das mentiras lançadas na defesa e, em nenhum momento, se esforçou para minimizar a ofensa causada à dignidade do reclamante.

O STF e o STJ já firmaram entendimento no sentido de que a indenização por dano moral não está sujeita a valores tarifados (STJ, súmula 281). Neste sentido "... *o nosso sistema normativo encontra parâmetros constitucionais rígidos, como o princípio da reparação de acordo com a extensão do dano, de que é exemplo o inc. X, do art. 5º da CF*" (Reforma Trabalhista Comentada, Rafael E. Pugliese Ribeiro, 1a edição, editora Juruá, pág. 110)

O valor da indenização, considerada a gravidade da conduta da reclamada, não pode ser irrisório ou insignificante e deve levar em conta a capacidade de pagamento do ofensor e não levar ao enriquecimento sem causa do beneficiado.

A reclamada está sediada nos endereços mais caros de São Paulo (Rua Haddock Lobo e na av. Brigadeiro Faria Lima, conforme contrato social de fl. 252); é público e notório que é uma das churrascarias mais exclusivas e caras de São Paulo e quando de sua constituição (em 2010) tinha capital social de mais de meio milhão de reais (vide contrato social). Portanto, é possível concluir que o valor arbitrado não levará à ruína do ex-empregador ou ao enriquecimento sem causa do empregado. Por outro lado, o valor arbitrado tem de cumprir a finalidade pedagógica da medida e a reclamada, em sua defesa, impugnou o valor atribuído ao pedido pelo reclamante. De qualquer modo, o valor atribuído aos pedidos não constitui limite de pretensão, uma vez que o art. 840, § 1º da CLT não diz respeito à *liquidação dos pedidos* e, sim, atribuição de valor aos pedidos, de forma genérica.

Por todo o exposto, condeno a reclamada a pagar ao reclamante indenização pelos danos morais no importe de R$ 100.000,00, valor que reputo justo e razoável.

É certo que o reclamante AINDA não postulou a sua reintegração no emprego, em razão da dispensa discriminatória ou a manutenção do plano de saúde ou mesmo os danos materiais em virtude do custeio com o tratamento, sem o plano de saúde. Portanto, nada a ser analisado quanto ao particular. Não há inépcia a ser declarada.

Considerando que a reclamada olvidou do seu dever de lealdade processual e boa-fé e tentou alterar a verdade dos fatos, ao afirmar que não tinha conhecimento da doença do

reclamante, na tentativa de ludibriar o Juízo, ((art. 80, II, IV e V, CPC), condeno a reclamada no pagamento de multa por litigância de má-fé em favor do reclamante, no valor equivalente a 10% do valor atribuído à causa (art. 81, CPC).

Considerando a gravidade dos fatos constatados neste processo, oficie-se ao Ministério Público do Trabalho para que tome conhecimento, atue e acompanhe o deslinde do presente processo.

Da gorjeta - A reclamada, em depoimento, confessou (e a testemunha da reclamada confirmou) que sempre houve a cobrança de gorjeta no percentual de 10% na conta do cliente, sendo que o valor arrecadado era rateado entre os próprios empregados, e não soube dizer quanto o reclamante recebia por noite a título de gorjeta, incorrendo na pena de confissão, pois alegou desconhecimento quanto a fato objeto da controvérsia.

A testemunha da reclamada, Adriano, afirmou (fl. 1078/1079) que os 10% cobrados não constavam na nota fiscal, mas constavam do recibo dos cartões de crédito ou débito, e que variavam entre R$500,00/550,00 por semana.

Irrelevante se havia um número inexpressivo de clientes que se negavam ao pagamento pois, obrigatória ou espontânea, a gorjeta integra a remuneração do empregado para todos os fins de direito.

A reclamada não trouxe nenhum documento para demonstrar o valor pago mensalmente ao autor a título de gorjeta. E é do empregador a prova do pagamento pois é o empregador o destinatário inicial dos valores pagos pelos clientes. Além do mais, somente o empregador pode contabilizar, ao final do expediente, quanto foi arrecadado a título de gorjeta, uma vez que a ele incumbe o fechamento do caixa, fato confirmado em audiência no depoimento da testemunha da reclamada.

Nos dias atuais, a forma mais comumente utilizados pelos consumidores para pagamento de seus gastos em restaurantes, nelas inseridas o valor do consumo e a gorjeta, são os meios eletrônicos (cartões de crédito e débito, vales refeição, etc). Essa prática acontecia no estabelecimento réu (conforme confissão do preposto). O garçom não tem a incumbência ou o poder de verificar junto ao empregador quanto se arrecadou ao final de cada dia de trabalho a título de gorjeta. Por outro lado, o valor informado pelo reclamante que recebia a título de gorjetas (cerca de R$2.000,00 mensais - sendo R$500,00/600,00 por semana) não foge ao razoável e foi inteiramente confirmado pela testemunha da reclamada, Adriano.

A previsão da estimativa de gorjetas contida nos recibos não tem o condão de afastar o deferimento do pedido do autor. Isso porque os valores apenas foram contabilizados e não efetivamente pagos ao reclamante, para efeitos de reflexos, como se verifica dos próprios recibos, e não correspondem, nem de longe, ao valor que realmente o autor recebia.

A gorjeta tem natureza jurídica salarial e integra a remuneração do empregado para

todos os fins. *In casu*, a reclamada não incluía nos recibos de pagamento mensais o valor real da gorjeta pago ao reclamante. O pagamento da "estimativa de gorjeta" não desonera a reclamada da repercussão do valor real recebido ou mesmo autoriza o pagamento das gorjetas ou qualquer valor ao empregado sem a emissão do recibo correspondente.

Assim, o valor recebido mensalmente (R$2.000,00) de forma clandestina tem, sim, natureza salarial, na prática, constitui forma de remuneração paga "por fora" (sem recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais) e compõe a remuneração do empregado. Por isso faz jus o reclamante aos reflexos das gorjetas recebidas *extra-recib*o nas verbas rescisórias, ou seja, em saldo salarial, férias com o terço, gratificações natalinas, depósitos fundiários com a multa, limitado ao período imprescrito até novembro de 2017, época em que o pagamento foi finalmente regularizado. Autorizo a dedução do valor pago pela ré ao autor por iguais títulos.

As gorjetas integram a remuneração do autor, mas não servem de base de cálculo para DSR, horas extras, adicional noturno e aviso prévio, conforme Súmula 354 do TST.

Não se cogita da retenção de 35% do valor para os efeitos pretendidos pela reclamada. A reclamada não efetuou os recolhimentos necessários a tempo e modo, como deveria. Portanto, não se beneficia da retenção pretendida. Além do mais, as cláusulas da norma coletiva têm interpretação restritiva e não se aplicam a período por elas não abrangido.

Da jornada de trabalho - De acordo com a Súmula 85, IV do TST, a prestação de horas extras de forma habitual descaracteriza o acordo de compensação de jornada. No caso em tela, constata-se nos controles de jornada colacionados aos autos pela reclamada que o autor realizava horas suplementares quase que diariamente. Sendo assim, reputo inválido o acordo firmado pelas partes.

Não restou demonstrado nos autos que o autor usufruía de folgas a sua escolha em razão das horas acumuladas no banco de horas. Portanto, reputo inválido o banco de horas.

O autor confessou ao depor que o controle de jornada era biométrico, com emissão de recibo, registrando corretamente o horário de entrada e os dias trabalhados, com exceção do intervalo intrajornada que estavam pré-assinalados e os domingos, vez que laborava em todos.

Diante da confissão do autor e da análise do apontamento de diferenças de horas extras às fls. 1090 e seguintes, reputo que os espelhos de ponto carreados pela reclamada refletem a jornada efetivamente cumprida, bem como os dias trabalhados.

Em manifestação sobre defesa e documentos o reclamante foi eficaz em apontar, a partir da prova documental, a existência de diferenças entre os valores pagos pela reclamada a título de horas extras (inclusive feriados e domingos) e adicional noturno. Será observada a redução da hora noturna para o trabalho desenvolvido após 22 horas. Saliento, no entanto, que hora noturna reduzida não é verba autônoma, mas forma de cálculo da jornada noturna para efeito de apuração do adicional. Devidas as diferenças perseguidas.

Incontroverso que o reclamante desfrutava de pausa superior a duas horas, diariamente. A norma coletiva autoriza o intervalo extenso sem que configure horas extras, desde que o empregador conceda plano de saúde ao empregado, extensivo a um dependente, arcando inteiramente com seus custos.

A prova documental revelou que a reclamada não custeava inteiramente o plano de saúde, como previsto no instrumento normativo. O reclamante, em réplica, demonstrou o afirmado e a reclamada, ao produzir razões finais, não refutou essa demonstração, como lhe competia. Portanto, considerando que a reclamada não cumpriu a totalidade da disposição normativa, o período excedente a duas horas de intervalo será remunerado como horas extras. Para tanto, serão consideradas as anotações contidas nos cartões de ponto juntados com a defesa.

A concessão de uma folga na semana não tem o condão de afastar o pleito de pagamento dos domingos e feriados em dobro. Defiro.

Para o cálculo das diferenças de horas extraordinárias e adicional noturno ora deferidos observar-se-ão os seguintes parâmetros: a) jornada diária conforme cartões de ponto; b) serão consideradas como extras aquelas excedentes da 8a. diária e 44a. semanal, bem como o tempo excedente a duas horas de intervalo e com o adicional noturno aquelas trabalhadas após 22 horas, observada a redução da hora noturna; c) evolução salarial do reclamante, incluindo na remuneração, para efeito de pagamento das horas extras, o adicional noturno; d) dias efetivamente trabalhados; e) adicional convencional, observada a vigência da norma e na inexistência de 50% de segunda a sábado e 100% em domingos e feriados para as horas extras e de 20% para o adicional noturno; f) divisor 220; g) deverão ser deduzidos os dias de faltas injustificadas e os descansos semanais remunerados perdidos, bem como licenças e demais afastamentos.

Diante da natureza salarial das verbas, deferem-se os reflexos de todas as horas suplementares e adicional noturno em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, gratificações de Natal, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço acrescido da multa de 40% e aviso prévio.

Deverão ser compensados os valores pagos sob o mesmo título.

Disposições finais - Concedo ao reclamante os benefícios da Justiça Gratuita, pois embora auferisse remuneração superior ao dobro do salário mínimo, a declaração de insuficiência econômica apresentada não foi infirmada por outros meios. Quanto ao particular, invoco a preciosa lição do desembargador Rafael Edson Pugliese Ribeiro in "Reforma Trabalhista Comentada", Ed. Juruá, 1ª edição, 2018, fl. 237, item 2, in verbis:

"Gratuidade. Alcance da presunção da declaração de necessitado. A declaração de necessitado, sob o amparo da lei 7.115/83 continuará em uso e com eficácia jurídica, com a garantia que a própria lei assegura com presunção de veracidade (art. 1º da lei 7.115/1983), e fortalecida pelo art. 99, § 3º do CPC. Feita a declaração, presume-se verdadeira, desde que

não seja confrontada com elementos concretos oferecidos pela parte contrária para demonstrar uma realidade oposta à condição de necessitado. ..."

Nenhum pedido formulado pelo reclamante foi julgado inteiramente improcedente. A limitação de algum deles não configura rejeição. Logo, não se cogita de condenação do reclamante em honorários sucumbenciais.

Diante da sucumbência da ré nos pedidos acima deferidos, condeno a reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência ao patrono do reclamante, nos termos do art. 791-A da CLT, ora fixados em 10% sobre o valor que resultar da liquidação.

Autorizo a dedução dos valores comprovadamente pagos pela ré ao autor, por iguais títulos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa, vedada a juntada de outros documentos.

A prova documental é destinada ao Juízo que atribui a cada uma o valor que realmente tem. Ausência de autenticação não fulmina de nulidade documento cujo conteúdo não foi impugnado especificamente. (art.830 da CLT).

Considerando o pagamento de gorjetas sem a correspondente inserção do valor real nos recibos de pagamento, o que caracteriza sonegação de impostos incidentes sobre verbas de natureza salarial, oficie-se ao MPF, INSS, DRT e à Receita Federal.

Diante do exposto, julgo parcialmente procedentes os pedidos formulados por **GILMAR FERNANDES DA COSTA** em face de **CHURRASCARIA RODEIO SA,** para condenar a reclamada a pagar ao reclamante o que se apurar a título de: reflexos das gorjetas recebidas extra recibo em saldo salarial, férias com o terço, gratificações natalinas, depósitos fundiários com a multa, limitada do período imprescrito até novembro de 2017; diferenças de horas extras com reflexos em descansos semanais remunerados, férias com o terço, gratificações natalinas, depósitos fundiários com a multa e aviso prévio; horas extras pelo excesso de intervalo para refeição e repouso com reflexos em descansos semanais remunerados, férias com o terço, gratificações natalinas, fgts com a multa e aviso prévio; diferenças do adicional noturno com reflexos em descansos semanais remunerados, férias acrescidas de 1/3, gratificações de Natal, Fundo de Garantia do Tempo de Serviço acrescido da multa de 40% e aviso prévio; indenização por danos morais no importe de R$ 100.000,00 e multa por litigância de má-fé no importe de 10% do valor da causa.

Declaro que são inexigíveis eventuais efeitos pecuniários de parcelas anteriores a 01/08/2013 (art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal). No caso em tela o prazo prescricional já estava em curso em 13/11/2014 e portanto, aplica-se a prescrição trintenária para o FGTS, de acordo com o teor da Súmula 362 do TST.

Diante da sucumbência da ré nos pedidos acima deferidos, condeno a reclamada ao pagamento de honorários de sucumbência ao patrono do reclamante, nos termos do art. 791-A da CLT, ora fixados em 10% sobre o valor que resultar da liquidação.

Tudo a ser apurado em liquidação de sentença, observados os termos da fundamentação, autorizada a dedução dos valores comprovadamente pagos ao autor, por iguais títulos. Juros, na forma da lei, são devidos desde a distribuição. Para o cálculo da correção monetária observar-se-ão *os termos da Súmula 381 do Tribunal Superior do Trabalho,* exceto em relação à condenação por danos morais, que observará *os termos da Súmula 439 do TST.*As questões alusivas à aplicação do IPCA-e já estão superadas pelas recentes decisões do STF e do TST. Para efeitos de modulação, os débitos trabalhistas serão corrigidos pela TR até 26.3.2013 (data de publicação do julgamento do STF das ADIs n. 4.225, 4.357, 4.372 e 4.400) e depois desta data pelo IPCA-e***.***

Recolhimentos previdenciários e fiscais, sobre as parcelas de natureza salarial (horas extras e reflexos, adicional noturno e reflexos, reflexos das gorjetas), na forma da Sumula 368 do TST, observada a IN RFB nº 1127/11 e a OJ 400 da SDI I do C. TST.

Concedo ao reclamante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se desde logo ao Ministério Público do Trabalho. Considerando o pagamento de gorjetas sem a correspondente inserção do valor real nos recibos de pagamento, o que caracteriza sonegação de impostos incidentes sobre verbas de natureza salarial, oficie-se ao MPF, INSS, DRT e à Receita Federal.

Custas, pela reclamada, no importe de R$ 4.000,00, calculadas sobre o valor ora arbitrado de R$200.000,00.

Atentem as partes para o disposto no art. 1026, parágrafos 2o e 3o e art. 79 e 80, ambos do CPC. Observe-se que a Súmula 297 do TST determina a necessidade de pré-questionamento em relação à decisão de 2o grau, sendo inaplicável para as sentenças de 1o grau. Assim, eventuais embargos declaratórios calcados em mera justificativa de pré-questionamento serão tidos como meramente procrastinatórios, ensejando a aplicação da pertinente multa pecuniária.

Intimem-se. NADA MAIS.

LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA

Juíza Titular

SAO PAULO,5 de Fevereiro de 2019

LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA
Juiz(a) do Trabalho Titular

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[LUCIANA BEZERRA DE OLIVEIRA]

https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam

18120413145800300000125115308

Documento assinado pelo Shodo