



Processo nº 0026500-76.2006.5.02.0046

S E N T E N Ç A

Relatório:

Trata-se de ação movida por SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, PENSÕES, HOSPEDARIAS, Pousadas, RESTAURANTES, CHURRASCARIAS, CANTINAS, PIZZARIAS, BARES, LANCHONETES, SORVETERIAS, CONFEITARIAS, DOCERIAS, BUFFETS, FAST-FOODS E ASSEMBLADOS DE SÃO PAULO E REGIÃO em face de CHOPERIA RÁDIO CLUBE LTDA.

O autor devidamente qualificado nos autos ajuizou a presente ação em face da reclamada, postulando o cumprimento das obrigações decorrentes do instrumento coletivo, individualizadas nos pleitos formulados na exordial às fls. 19/22. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00. Juntou procuração e documentos.

A reclamada, citada regularmente, apresentou sua defesa às fls. 114/129, impugnando as pretensões do autor e requereu a improcedência do pedido.

Sem outras provas, encerrou-se a instrução processual.

Foi proferida sentença de mérito, anulada pelo v. acórdão regional, que determinou a reabertura da instrução para oitiva de uma testemunha da reclamada.

Audiência realizada em 27/09/2011 (fs. 281-282).

Inconciliadas as partes, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais pelo autor (fs. 285 e ss).

É o relatório.

Decido:

Fundamentação:

Esclarecimentos iniciais

Em face dos princípios da celeridade e economia processuais, transcrevo a fundamentação constante da sentença proferida às fls.182-187, em relação aos tópicos em que compartilho do entendimento esposado pelo MM Juiz prolator.

Inépcia

Nos termos dos art. 840, §1º da CLT e 295, parágrafo único, I, do CPC, cuja aplicação se dá em face do permissivo legal inserido no art. 769 da CLT, declaro inepto o pleito formulado na alínea "j" da exordial, uma vez que ausente a sua causa de pedir, devendo, portanto, ser extinto sem resolução de mérito nos termos do art. 267 do CPC.

Não merece acolhimento, a inépcia concernente à ausência de fundamentação por não ter o reclamante efetuado a juntada do rol de substituídos, face à não obrigatoriedade de apresentar referido rol na petição inicial, uma vez que a súmula 310 do TST fora cancelada para adequar-se ao posicionamento do STF que conferiu substituição processual ampla e irrestrita aos sindicatos.

O pleito referente ao pagamento das horas extras não apresenta nenhum



vício ou irregularidade dos dispositivos acima apontados, apresentando-se de forma certa e determinada, motivo pelo qual rejeito a inépcia apontada em face do mesmo.

No tocante aos demais pedidos não há que se acolher a inépcia por falta de individualização dos mesmos, pois encontram-se devidamente formulados, observando o regramento retro apontado, de forma a permitir a perfeita impugnação tal como feito na peça defensiva.

Ilegitimidade de parte e exclusão dos não associados

Pela Teoria da Asserção, a mera afirmação é o bastante para legitimar a parte quer no pólo ativo ou passivo, haja vista tratar-se de relação jurídica processual que deve ser analisada em abstrato e, conseqüentemente, não deve ser confundida com relação jurídica material cujo momento adequado para seu exame se dá no mérito. Rejeito.

A reclamada, todavia, aponta o não cabimento, ao caso em tela, da substituição processual como suporte para fundamentar a ilegitimidade do pólo ativo.

Cumprido destacar, que o cancelamento da Súm. 310 do TST fora efetivado, para que a jurisprudência no âmbito laboral prossiga em harmonia com o posicionamento do STF, responsável por conferir interpretação ampliativa ao art. 8º, III, da Lei Maior.

Neste passo, aos sindicatos fora assegurada a substituição processual geral e irrestrita, dos integrantes da categoria, e não apenas aos associados, detendo o mesmo, legitimidade para propor ação de cumprimento para observância de instrumento coletivo, em consonância com a Súm. 286 do TST, motivos pelos quais, rejeito a inépcia levantada pela ré.

Prescrição

Acolhe-se a arguição de prescrição das parcelas anteriores a cinco anos antes do ajuizamento da reclamação (30.03.2001), nos termos do art.7º, XXIX, da Constituição Federal (ressalvadas diferenças de recolhimentos fundiários, cuja prescrição é trintenária).

Fornecimento e manutenção do uniforme

A reclamada nega que tenha realizado desconto na remuneração dos obreiros a título de fornecimento do uniforme, bem como apresenta declarações de fls. 137/159 que comprovam a entrega deste aos seus empregados.

Não tendo o reclamante comprovado o fornecimento do uniforme de forma onerosa, mediante descontos no salário, julgo improcedente a pretensão concernente ao ressarcimento de valores a tal título.

Os recibos de fls. 178 correspondem ao pagamento decorrente da lavagem de toalhas e uniformes, no período de dezembro de 2007 a abril de 2008.

A prova referente à manutenção do uniforme, pela reclamada, restou efetivada apenas no curto período retro apontado, motivo pelo qual, defiro o pedido de pagamento da taxa de manutenção do uniforme, que deverá ser suportada pela parte ré até o momento em que venha arcar com o custo da referida manutenção, observado a vigência e os valores inseridos no instrumento coletivo.

Ressalto que o depoimento da testemunha Sandra Eliza não tem o condão de elidir a prova documental.

O pagamento deverá compreender, também, o período de novembro de 2007, retroativo a 30.03.01 (marco prescricional), com observância dos valores fixados nas



normas coletivas e período de vigência das mesmas.

Adiantamento salarial

Os recibos de pagamento de salário (fls. 166/171) demonstram o pagamento do adiantamento salarial tal como podemos inferir no item referente a “descontos de vales”, logo, julgo improcedente a pretensão inserida no item “c” da exordial, correspondente à concessão do adiantamento em comento.

Vale transporte

O custeio para locomoção do obreiro de sua casa para o trabalho e o seu retorno respectivo restou comprovado apenas no período abrangido pelos recibos de fls. 160/165 e aos obreiros descritos nos mesmos, sendo que o depoimento da testemunha Sandra Eliza não tem o condão de elidir a prova documental.

Neste passo, julgo procedente a pretensão relacionada ao reembolso da quantia arcada pelos obreiros a título de vale-transporte (com exclusão do período anteriormente mencionado, e dos não optantes apontados às fls. 130/132, com observância do marco prescricional), bem como, a obrigação de fazer, referente à concessão do vale-transporte nos termos da lei.

Jornada extraordinária

A reclamada apresentou recibos de pagamento de horas extras, por sua vez, destacados do recibo de pagamento de salário, restritos aos obreiros e períodos apontados às fls. 174. Além disso, carrou aos autos cartões de ponto com anotação de horário britânico, tal como podemos observar às fls. 175 (doc. 115 e 116), cartão com rasura, como o de fls. 177 (doc. 124), além de cartões com marcação irregular tal como o de fls. 177 (doc. 127 e 128).

Sendo assim, na condição em que se apresentam, os cartões anexos aos autos não possuem a aptidão necessária para servir como prova documental, pois em desconformidade com os termos do art. 74 da CLT.

Os acordos de compensação e prorrogação de horas (fls. 133/136) permitem chegar à conclusão no sentido de que a extrapolação da jornada não ocorre apenas em uma função específica, pois abrange, por exemplo, a função de garçom, tal como se deu com Adriano Santana (fls. 133 e 170, doc.88), a de cozinheiro (fls. 136 e 170, doc. 90), e chapelaria (fls. 134 e 176, doc.118).

Ressalto que entendo que a prova de pagamento se faz exclusivamente por documentos. A alegação de pagamento sem contabilização equivale a alegar a própria torpeza em benefício da reclamada.

Neste passo, julgo procedentes as pretensões relacionadas às obrigações de fazer no tocante ao pagamento da hora extra de acordo com os parâmetros estabelecidos na CCT, com observância do marco prescricional, prazo de vigência e os percentuais estabelecidos na mesma, assim como na instituição de um sistema idôneo para registro de horário de entrada e saída dos empregados.

Taxa de serviço (gorjeta)

Os recibos de pagamento de salário permitem chegar-se à conclusão da adoção pela reclamada da modalidade de gorjeta espontânea (Cláusula 17ª da CCT, fls. 78), uma vez que inserido nos mesmos a descrição “estimativa de gorjetas”. Diante disso,



não há que se falar repasse da taxa de serviço na razão de 10% acrescida de reflexos, bem como a anotação da mesma na CTPS, formulados nas alíneas “g”, “h” e “i” da exordial, posto que já realizados pela reclamada.

Intervalo intrajornada

Tal como destacado anteriormente, os cartões de ponto não possuem aptidão como prova documental, logo, não são hábeis para atestar as afirmações declinadas pela ré no tocante ao intervalo intrajornada.

Igualmente, não restara provada pela reclamada a condição inserida na cláusula 30ª do instrumento coletivo (2004/2006 e anteriores), referente ao fornecimento de refeições no local de trabalho.

Contudo, a testemunha Sandra afirmou que todos usufruíam do intervalo intrajornada, de modo que entendo que a reclamada se desincumbiu de seu ônus probatório, no particular.

Por tais elementos, julgo improcedente a pretensão.

Seguro de vida e acidentes

É possível inferir, no doc. de fls. 179, especificamente, no campo “Cob.”, o termo “MÉDICA”, permitindo chegar-se à conclusão que a formalização do seguro de vida em grupo nos parâmetros estabelecidos no instrumento coletivo (cláusula 62ª da CCT 2004/2006 e cláusula 50ª, das anteriores) não restou devidamente comprovada pela reclamada, aparentando tratar-se de um plano de saúde.

Assim, julgo procedente a obrigação de fazer referente à formalização do seguro em comento, nos termos da norma coletiva.

Feridos

A afirmação inserida na contestação (fls.127) no sentido de que é desnecessária a realização de acordo com a entidade sindical para a realização da compensação de horário semanal não se coaduna com a norma coletiva (cláusula 26ª da CCT 2004/2006 e 25ª das anteriores).

A reclamada confirma o fato constitutivo referente à realização do labor em feriados, mas não se desincumbe da comprovação do fato extintivo (pagamento).

Contudo, o depoimento da testemunha Sandra corrobora a tese patronal de compensação dos feriados.

Assim, julgo improcedente o pleito referente ao pagamento pelo trabalho realizado em feriados civis e religiosos.

Atraso no pagamento do salário

Haja vista a negativa da reclamada, em face do fato constitutivo apontado pelo reclamante, este não se desvencilhou do ônus o qual lhe competia, pois não carrou aos autos prova capaz de atestar o atraso no pagamento dos salários. Logo, julgo improcedente a pretensão com este objetivo alinhavada no item “p” da peça vestibular.

Depósito do FGTS

Embora afirme efetuar regularmente o recolhimento dos depósitos fundiários,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
46ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

a reclamada não realizou qualquer prova neste sentido, tendo sido autuada pelo auditor fiscal, inclusive, tal como atesta o doc. de fls. 40.

Sendo assim, julgo procedente a pretensão consistente na efetivação do recolhimento dos depósitos do FGTS, vencidos e vincendos, na conta vinculada dos obreiros.

Multa da CCT

Face ao descumprimento da norma coletiva pela reclamada, caracterizado no limite da procedência dos pleitos retro analisados, acolho a pretensão correspondente ao pagamento da multa convencional de acordo com os parâmetros apontados pelas cláusulas 89ª da CCT 2004/2206, 96ª da CCT 2002/2004 e 94ª dos instrumentos normativos anteriores, respeitada a vigência de cada um, bem como o marco prescricional.

Astreinte

Na hipótese de descumprimento de qualquer obrigação de fazer, dentre aquelas ora deferidas, deverá a reclamada arcar com a multa diária, de natureza coercitiva, que deverá ser convertida em favor de cada empregado na razão de R\$ 500,00, com fulcro no art. 461 do CPC, aplicável por força do art. 769 da CLT.

Honorários advocatícios

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que não atendidos os requisitos legais (Lei nº 5584/70), prevalecendo os entendimentos consubstanciados nos Enunciados 219 e 329 do C.TST.

Por todo o exposto, declaro prescritos os pedidos anteriores a 30.03.01 e julgo PROCEDENTE EM PARTE as pretensões formuladas na exordial pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, PENSÕES, HOSPEDARIAS, POUSADAS, RESTAURANTES, CHURRASCARIAS, CANTINAS, PIZZARIAS, BARES, LANCHONETES, SORVETERIAS, CONFEITARIAS, DOCERIAS, BUFFETS, FAST-FOODS E ASSEMBLADOS DE SÃO PAULO E REGIÃO, em face de CHOPERIA RÁDIO CLUBE LTDA, a fim de condenar esta última ao cumprimento das seguintes obrigações:

- a) pagamento da taxa de manutenção do uniforme;
- b) reembolso da quantia arcada pelos obreiros a título de vale-transporte, bem como, à concessão do vale-transporte nos termos da lei;
- c) pagamento da hora extra de acordo com os parâmetros estabelecidos na CCT, assim como a instituição de um sistema idôneo para registro de horário de entrada e saída dos empregados;
- d) formalização do seguro de vida e acidentes em grupo;
- e) efetivação do recolhimento dos depósitos do FGTS, vencidos e vincendos, na conta vinculada dos obreiros;
- f) pagamento da multa convencional;
- h) multa diária, a ser convertida em favor de cada empregado na razão de R\$ 500,00, por descumprimento de qualquer obrigação dentre aquelas deferidas.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
46ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença observando os estritos limites e parâmetros da fundamentação, parte integrante do presente dispositivo, inclusive quanto à correção monetária, juros de mora, na forma da lei.

Determino que a reclamada proceda ao recolhimento da contribuição previdenciária e fiscal na forma e prazo descritos no artigo 276 do Decreto 3.048/99 e Artigo 28 da Lei 10.833/03 e autorizo o desconto da cota parte do reclamante observando o que dispõe os incisos II e III da Súmula 368 do TST e o salário de contribuição definido no artigo 28 da Lei 8.212;91 e Artigo 214 do Decreto 3048/99.

Custas, pela reclamada, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor provisoriamente arbitrado à condenação de R\$ 10.000,00

Intimem-se a União (art. 832 da CLT), bem como as partes.

Nada mais.

São Paulo/SP, 13 de setembro de 2012.

VALÉRIA LEMOS FERNANDES ASSAD
Juíza do Trabalho