



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

TERMO DE AUDIÊNCIA DO PROCESSO Nº 00866-2004-02-00-4

Aos 16 dias do mês de outubro de 2009, às 16, na sede da **2ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**, na presença do Meritíssimo Juiz do Trabalho Substituto **Mauricio Pereira Simões**, realizou-se a **audiência de julgamento** da demanda ajuizada por **Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis e Apat-hotéis, Motéis, Flats, Pensões, Hospedarias, Pousadas, Restaurantes, Churrascaria, Cantinas, Pizzarias, Bares, Lanchonetes, Confeitarias, Docerias, Buffets, Fastfood, e Assemelhados de São Paulo e Região** em face de **TNT Bar e Lanches Ltda.**

Aberta a audiência foram apregoadas as partes as quais estavam ausentes.

RELATÓRIO

O reclamante propôs a demanda, que fora distribuída a esta Meritíssima Vara em 28 de abril de 2004. Requereu em síntese o que segue:

Sustenta ter encontrado irregularidades na reclamada, tentado extrajudicialmente resolver a questão e depois encaminhado para a fiscalização que lhe aplicou penalidade. Diz que a reclamada se recusa a registrar seus empregados, requer liminar, dano e astreinte.

Aduz requerimentos legais e com base nos fatos acima formula seus pedidos de letras “a” a “h”, atribuindo à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Com a inicial vieram documentos, conforme fls. 15/22.

A reclamada fora devidamente notificada/citada, conforme fl. 47.

Em audiência inicial compareceram as partes, sendo que a proposta de conciliação inicial fora infrutífera. A reclamada apresentou defesa com documentos, do que fora concedido vista ao reclamante por dez dias, sendo determinado diligência por oficial de justiça para constatação do funcionamento da reclamada.

Em contestação, a reclamada sustenta o seguinte:

Ilegitimidade do reclamante, impossibilidade jurídica do pedido, falta de interesse de agir, coisa julgada, nega direito a liminar, contesta o mérito,

Pugna pela improcedência do feito.

Foram carreados documentos com a defesa, conforme fls. 73/80.

O reclamante apresentou réplica, fls. 87/90, com documentos em fls. 91/94.

O D. Oficial de Justiça apresentou sua certidão, com vistas às partes. Nova diligência fora determinada. Depois de anos paralisado, o oficial de justiça apresentou nova certidão.

Fora encerrada a instrução sem novas provas. O Ministério Público do Trabalho foi oficiado declinando de sua participação.

FUNDAMENTAÇÃO

Legitimidade

O reclamante é legitimado a propor a demanda, nos termos do artigo 5º, II da Lei 7347/85, artigo 82 IV do Código de Defesa do Consumidor, bem como artigo 8º, III da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Ao sindicato cabe sim a defesa dos direitos e interesses judiciais e administrativos dos representados.

O direito vindicado está relacionado com direitos coletivos “lato sensu”, na forma de direitos individuais homogêneos. Rejeito a preliminar.

Impossibilidade jurídica do pedido

A reclamada argüiu a preliminar em epígrafe, ao argumento de extinção da reclamada em dezembro de 2003.

Entretanto, não há que se falar em impossibilidade jurídica dos pedidos relativos ao pagamento de tais parcelas, tendo em vista não serem vedadas pelo ordenamento jurídico, não havendo, portanto, nenhum óbice a impedir que sejam apreciados pelo Poder Judiciário. Rejeita-se.

Interesse de agir

A forma de argumento de falta de interesse de agir em defesa, não tem cabimento. Alega direito individual e não coletivo, a condição disposta ao Ministério Público do Trabalho.

O interesse de agir está ligado com a necessidade e utilidade da demanda, portanto, em nada se comunica com a alegação da defesa.

Coisa julgada

Alega coisa julgada em relação a um empregado que ajuizou ação perante a 1ª Vara de Trabalho de São Paulo.

A coisa julgada nas ações de cunho coletivo é diversa dos direitos individuais, mas no caso em tela o empregado da ação descrita não poderá ter duas decisões conflitantes, com uma delas já decidida. De outro lado, o litigante na presente ação não é o empregado em referência, mas sim o sindicato. Assim, declaro que a presente decisão em relação ao empregado José Minervino Rodrigues Filho não pode continuar, sob pena de clara ofensa a coisa julgada em relação ao processo originário, mas isso não influencia a continuidade da demanda.

Assim, rejeito a coisa julgada de todo o processo, mas acolho em relação ao beneficiário José Minervino Rodrigues Filho.

Vínculo de emprego

A reclamada alega que registrou seus efetivos empregados, e que os que não foram registrados se deu em razão de não serem empregados, mas autônomos.

Ocorre que ao alegar a condição de autônomo desses empregados a reclamada trouxe para si o ônus da prova. Contudo, não junta qualquer indício que justifique tal alegação, nem faz prova fática dessa condição.

O fato de a reclamada estar desativada não importa em prejuízo ao reconhecimento de vínculo aos empregados, de acordo com os períodos em que estes efetivamente ocorreram.

Há um rol de trabalhadores encontrados no local, pela fiscalização do trabalho, quais sejam, Srs. Jurandir Minervino Rodrigues, José Minervino Filho, Cleiverton Lima Veiga, Cleidiane Rodrigues dos Santos e Marcelo Mutri.

Os direitos fundamentais prevêm a proteção dos trabalhadores, com prevalência da dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho, dignidade da pessoa humana, direito ao trabalho e do trabalho, não podendo ser aviltados pela postura dos empregadores descumpridores das regras de ordem pública, como é o caso do vínculo do emprego.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Esse é o verdadeiro papel do sindicato, buscar a efetividade das leis trabalhistas em prol de seus representados, inclusive sem que seja necessária a ação efetiva destes, como é o caso de substituição processual e demais casos de proteção de direitos, conforme previsto na lei e na Constituição Federal.

Reconheço os vínculos empregatícios dos empregados descritos no auto de infração, conforme dados constantes nestes autos, mais os a seguir descritos, em relação a cada empregado. A data de saída dos empregados será datada do documento de encerramento da reclamada, descrito no documento de fl. 80

Jurandir Minervino Rodrigues, na função de barman, contratado em 18 de outubro de 2002 a 30 de dezembro de 2003, com salário de acordo com norma coletiva, ou, na falta, a ser apurado em liquidação por artigos.

Cleiverton Lima Veiga, na função de barman, contratado em 18 de outubro de 2002 a 30 de dezembro de 2003, com salário de acordo com norma coletiva, ou, na falta, a ser apurado em liquidação por artigos.

Cleidiane Rodrigues dos Santos, na função administrativa, contratada em 18 de outubro de 2002 a 30 de dezembro de 2003, com salário de acordo com norma coletiva, ou, na falta, a ser apurado em liquidação por artigos.

Marcelo Mutri, na função de gerente, contratado em 18 de setembro de 2002 a 30 de dezembro de 2003, com salário de acordo com norma coletiva, ou, na falta, a ser apurado em liquidação por artigos.

Todos os empregados têm direito a receber fundo de garantia por tempo de serviço e recolhimentos previdenciários, nos termos e limites da inicial, conforme artigos 128, 293 e 460 do código de processo civil.

Cada registro e pagamento de fundo de garantia por tempo de serviço e contribuição previdenciária será efetivado, em 05 dias após a efetiva apresentação da carteira de trabalho e previdência social de cada interessado, que terá endereço indicado pelo reclamante, para comparecimento e entrega de documentos.

A reclamada arcará unilateralmente com as contribuições previdenciárias, tendo em vista a omissão de retenção e recolhimento em época própria.

Para a execução desta obrigação de fazer, no prazo estabelecido, após trânsito em julgado e juntada da carteira de trabalho e previdência social pelos empregados. Em caso de descumprimento a reclamada arcará com multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) reversível, para cada empregado. A obrigação será suplantada pela secretaria da Vara, na forma do artigo 39 § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, sem que conste nenhum sinal de que referida anotação se deu em decorrência de processo judicial, evitando prejuízos aos reclamantes na busca de novo emprego.

Também considero a reclamada cometeu ilícito civil, passivo de reparação, conforme artigo 3º da Lei 7347/85, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

A medida referente à tutela inibitória, apta a evitar que novos empregados sejam mantidos sem registro, perdeu a razão, tendo em vista a certidão de não funcionamento, sem prejuízo de novas medidas em caso de renovação das atividades e cometimento de novas irregularidades.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Honorários Advocáticos

Na Justiça do Trabalho prevalece o honorário de miserabilidade, conforme previsto na lei 5584/70, em seu artigo 16, bem como OJ 305 da SDI-I e Súmula 219 I, ambas do C. Tribunal Superior do Trabalho.

O reclamante não tem a gratuidade, nem está na função de representação individual de sindicato.

Improcede o pleito neste aspecto.

CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a reclamação trabalhista proposta por **Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis e Apat-hotéis, Motéis, Flats, Pensões, Hospedarias, Pousadas, Restaurantes, Churrascaria, Cantinas, Pizzarias, Bares, Lanchonetes, Confeitarias, Docerias, Buffets, Fastfood, e Assemelhados de São Paulo e Região** em face de **TNT Bar e Lanches Ltda.**, nos seguintes termos:

Rejeito a preliminar: de ilegitimidade ativa; de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir, suscitada pela reclamada.

Rejeito a coisa julgada de todo o processo, mas acolho em relação ao beneficiário José Minervino Rodrigues Filho.

Condeno a reclamada ao pagamento das seguintes verbas, que serão apuradas em regular liquidação de sentença:

- Reconheço os seguintes vínculos empregatícios:

Jurandir Minervino Rodrigues, na função de barman, contratado em 18 de outubro de 2002 a 30 de dezembro de 2003, com salário de acordo com norma coletiva, ou, na falta, a ser apurado em liquidação por artigos.

Cleiverton Lima Veiga, na função de barman, contratado em 18 de outubro de 2002 a 30 de dezembro de 2003, com salário de acordo com norma coletiva, ou, na falta, a ser apurado em liquidação por artigos.

Cleidiane Rodrigues dos Santos, na função administrativa, contratada em 18 de outubro de 2002 a 30 de dezembro de 2003, com salário de acordo com norma coletiva, ou, na falta, a ser apurado em liquidação por artigos.

Marcelo Mutri, na função de gerente, contratado em 18 de setembro de 2002 a 30 de dezembro de 2003, com salário de acordo com norma coletiva, ou, na falta, a ser apurado em liquidação por artigos.

- Todos os empregados têm direito a receber fundo de garantia por tempo de serviço e recolhimentos previdenciários, este de obrigação exclusiva da reclamada;
- Cada registro e pagamento de fundo de garantia por tempo de serviço e contribuição previdenciária será efetivado, em 05 dias após a efetiva apresentação da carteira de trabalho e previdência social de cada interessado, que terá endereço indicado pelo reclamante, para comparecimento e entrega de documentos;
- Para a execução desta obrigação de fazer, no prazo estabelecido, após trânsito em julgado e juntada da carteira de trabalho e previdência social pelos empregados. Em caso de descumprimento a reclamada arcará com multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais) até o limite de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) reversível, para cada empregado. A obrigação será suplantada pela secretaria da Vara, sem que conste



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

nenhum sinal de que referida anotação se deu em decorrência de processo judicial, evitando prejuízos aos reclamantes na busca de novo emprego;

- Pagamento de reparação civil no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), reversível ao FAT;

A sentença, onde não houver disposição específica, deverá ser cumprida 48 horas após o trânsito em julgado, sob pena de execução. Em atendimento ao disposto no artigo 832 § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Não procedem os seguintes pleitos do reclamante: tutela inibitória; honorários de advogado.

Contribuições previdenciárias nos termos da Súmula 368 do C. Tribunal Superior do Trabalho. INSS mês a mês, a cargo exclusivo da reclamada. Não há contribuição de IR.

Juros de 1% (um por cento) ao mês ou pró-rata, a contar da data de distribuição da demanda, que se deu em 28 de abril de 2004. Incidirá sobre o valor já corrigido, sendo a correção monetária devida a partir do vencimento de cada parcela. Quanto às parcelas salariais deve ser considerado o mês subsequente a prestação de serviços, nos termos da Súmula 381 do C. Tribunal Superior do Trabalho. Quanto às demais o respectivo vencimento de cada uma delas. A atualização da reparação civil se dará da presente sentença, tanto correção quanto juros.

São indenizatórias todas as parcelas. Tudo em atendimento ao disposto no artigo 832, § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao final do processo, proceda-se a intimação da União Federal, pessoalmente aos seus procuradores, para fins do disposto no artigo 832, § 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto à natureza e responsabilidade das verbas descritas.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais) calculadas sobre R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Nada mais.

Mauricio Pereira Simões
Juiz do Trabalho Substituto