

**ATENÇÃO - Texto meramente informativo, sem caráter intimatório, citatório ou notificatório para fins legais.**



## PODER JUDICIÁRIO FEDERAL Justiça do Trabalho - 2ª Região

**Número Único:** 00011727920115020011 (01172201101102004)

**Comarca:** São Paulo **Vara:** 11ª

**Data de Inclusão:** 14/12/2012 **Hora de Inclusão:** 12:25:49

11ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO-SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº 0001172-79.2011.5.02.0011

No dia 10 de dezembro de 2012, às 12h11, na sala de audiências da 11ª Vara do Trabalho de São Paulo, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Substituto LUCIANO LOFRANO CAPASCIUTTI, foram apregoados os litigantes SINTHORESP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO (Demandante) e ÁVILA & AKAMINE COMÉRCIO E SERVIÇOS EM ALIMENTOS LTDA (Demandada). Ausentes, conciliação prejudicada, passa-se ao julgamento do feito.

SENTENÇA

RELATÓRIO

SINTHORESP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO ajuizou, em 30/05/2011 (fls. 02), Ação de Cumprimento c/c Reclamação Trabalhista por Substituição Processual em face de ÁVILA & AKAMINE COMÉRCIO E SERVIÇOS EM ALIMENTOS LTDA. Postula, na qualidade de substituto processual dos empregados da Demandada, o cumprimento de diversos direitos trabalhistas e sociais em proveito destes, além da intimação do Ministério Público do Trabalho. Prefacial de fls. 03/31, com aditamento às fls. 164/165 e documentos às fls. 32/135 e 143/148. Atribui à causa valor de R\$ 2.000,00.

Em audiência realizada em 09 de setembro de 2011 (fls. 171), frustrada a tentativa de conciliação, a Demandada apresentou defesa escrita (fls. 172/197), acompanhada dos documentos que constituem dezesseis volumes apartados. Argui, em preliminar, incompetência da Justiça do Trabalho, inépcia da petição inicial e carência de ação; no mérito, aduz prescrição, contesta os pedidos formulados e requer a condenação do Demandante em litigância de má-fé. Inconciliados.

Réplica às fls. 201/216.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 227/228.

Em audiência realizada em 10/12/2012 (fls. 229), inconciliados, e sem outras provas, foi encerrada a instrução processual. Razões finais remissivas. Proposta conciliatória frustrada.

FUNDAMENTAÇÃO

1. Incompetência da Justiça do Trabalho

Conforme Jurisprudência pacífica e consolidada, considerando a atual redação do art. 114, VIII, da Constituição

Federal, A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário-de-contribuição (Súmula nº 368, I, do E. TST grifo nosso).

Pelo exposto, declaro EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO os pedidos que foram formulados nos itens j e k da petição inicial (recolhimento de contribuições ao INSS, com demonstração em juízo fls. 28), nos termos do art. 267 do Código de Processo Civil, exceto no que diz respeito aos recolhimentos previdenciários incidentes sobre as verbas pecuniárias deferidas nesta sentença e que integram os respectivos salários-de-contribuição.

## 2. Inépcia da petição inicial

A alegada inépcia da petição inicial não procede. Ocorre que a sua narrativa atende, a contento, a singela exigência do § 1º, do art. 840 da CLT. Tanto não é inepta a prefacial que a Reclamada pôde defender-se adentrando, sem qualquer dificuldade, às questões de fundo, impugnando todas as argumentações e parcelas postuladas pelo Reclamante. Pelo exposto, rejeito a preliminar.

## 3. Carência de ação

A legitimação do Demandante para atuar na defesa de direitos e interesses individuais de integrantes da categoria profissional é ditada pelo art. 8º, III, da Constituição Federal, não sendo necessárias autorizações expressas conferidas pelos substituídos. Cabe destacar, ainda, que o Demandante é entidade sindical que representa os empregados em restaurantes e congêneres no Município de São Paulo (fls. 34 atividade preponderante da Demandada, conforme contrato social de fls. 159/163) e, nesta condição, possui legitimidade para defender os interesses da respectiva categoria profissional (art. 8º, III, da Constituição Federal), ainda que individuais homogêneos, como ocorre no caso concreto (art. 81, III, da Lei nº 8.078/90). Ademais, por possuir a mesma natureza de uma Ação Civil Pública, é inegável que no presente caso o Demandante exercita a legitimação concorrente prevista no §1º do artigo 129 da mesma Constituição Federal. Por fim, remete-se à disciplina do art. 5º da Lei nº 7.347/85.

Todos os pedidos que integram a competência material desta Justiça Especializada são juridicamente possíveis, cabendo ressaltar que pedido juridicamente impossível é somente aquele vedado por lei no campo dos direitos patrimoniais disponíveis, o que não ocorre, em absoluto, com qualquer das pretensões veiculadas na petição inicial.

Por fim, o Demandante valeu-se do meio adequado para buscar em Juízo a reparação de direitos que entende violados, o que não conseguiria sem a intermediação da Justiça do Trabalho (necessidade), fato evidenciado pela rejeição, pelas partes, das propostas conciliatórias formuladas em Juízo. Demonstrado o interesse processual.

Restam preenchidas, portanto, todas as condições da ação, razão pela qual rejeito as preliminares que foram aduzidas a este respeito.

## 4. Prescrição

A prescrição foi arguida tempestivamente (art. 193 do Código Civil). Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 30/05/2011 (fls. 02), declaro prescrito o direito de reclamar parcelas vencidas anteriormente a 30/05/2006, o que não alcança a pretensão de depósitos do FGTS sobre parcelas recebidas, cuja prescrição é trintenária (Lei nº 8.036/90, art. 23, §5º e Súmula nº 362 do E. TST), bem como os pedidos de reconhecimento de vínculos de emprego e anotação de CTPS, que são imprescritíveis (art. 11, §1º, da CLT).

## 5. Relações de emprego

O Demandante assevera, na petição inicial, que (...) a Reclamada não anotou o devido registro na CTPS de seus empregados (...) (fls. 09); contudo, não provou a veracidade desta afirmação.

Veja-se que a este respeito foi juntada aos autos apenas a cópia de sua sentença proferida no processo nº 01458005920085020079, da 79ª Vara do Trabalho de São Paulo, em que houve a constatação de que a

Demandada efetivamente manteve um empregado de 15/05/1998 a 03/02/2008 sem o devido registro do contrato de trabalho em CTPS. Contudo, nesta mesma ocasião já foi determinada a solução das irregularidades então constatadas: anotação do contrato de trabalho em CTPS, a realização dos depósitos fundiários e o pagamento de férias e verbas rescisórias (fls. 143/148).

Nesta linha de raciocínio, e considerando que as providências pertinentes ao referido empregado já foram determinadas no processo nº 01458005920085020079, resta que o Demandante não produziu nos presentes autos qualquer prova visando evidenciar que a Demandada realmente mantém (ou manteve) outros empregados sem o devido registro dos respectivos contratos de trabalho em CTPS, ônus que lhe cabia a teor das normas processuais aplicáveis ao caso concreto (art. 818 da CLT esclarecido pelo art. 333, I, do Código de Processo Civil).

Pelo contrário, pois os quase dez mil documentos que foram juntados aos autos pela defesa, em dezesseis volumes apartados, evidenciam que a Demandada mantém diversos empregados regularizados, ou seja, com o devido registro dos contratos de trabalho em CTPS. Vejam-se, a propósito, os documentos nº 9559/9903 (fichas de registro de empregados) e os de nº 9258/9443 (RAIS de 2005 a 2010). Estes últimos documentos, a propósito, expressam, por exemplo, a manutenção de 61 vínculos de empregos no ano 2009; e certamente a Demandada não prestaria estas informações caso seus empregados fossem admitidos sem os necessários registros em CTPS, como alegado na petição inicial...

Por fim, o Demandante também não provou que a denúncia apresentada à Delegacia Regional do Trabalho (fls. 39) resultou em fiscalização às dependências da Demandada e a autuação da mesma; ou então que houve recusa pela DRT quanto ao fornecimento de cópias do alegado auto de infração lavrado contra a Demandada, como alegado às fls. 164, razão pela qual também merece rejeição o pedido formulado no aditamento à petição inicial (fls. 164/165).

Pelo exposto, rejeito os pedidos dos itens c, d e e da petição inicial (fls. 27).

#### 6. Pisos salariais

A Demandada alega, em contestação, que (...) foi enquadrada no regime do SIMPLES até dezembro/2010 e ainda fornece plano de saúde aos seus empregados (fls. 188).

O fornecimento de plano de saúde restou evidenciado pelos documentos juntados aos autos no oitavo volume apartado, não impugnados especificamente pela Demandada em réplica.

Por outro lado, a Demandada não provou que efetivamente foi enquadrada no regime do Simples até o ano de 2010, ônus que lhe cabia por se tratar de fato modificativo quanto aos pisos salariais devidos aos seus empregados, a teor das normas processuais aplicáveis ao caso concreto (art. 818 da CLT esclarecido pelo art. 333, II, do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, condeno a Demandada a respeitar os pisos salariais fixados pelas normas coletivas de fls. 40/135 (que compreendem o período até 30/06/2011), referentes às empresas que concedem plano de saúde, mas não são microempresas e não são enquadradas no regime do Simples, bem como a pagar aos seus empregados ou ex-empregados, parcelas vencidas (respeitada a prescrição anteriormente declarada) e vincendas (observando, a este respeito, a atual redação da Súmula nº 277 do E. TST), as diferenças entre os salários já pagos e os referidos pisos salariais, conforme apuração em regular liquidação de sentença.

Em relação aos empregados com contrato de trabalho já extinto por ocasião do trânsito em julgado, mas que foram empregados da Demandada no período não prescrito (conforme documentos já juntados aos autos), caberá ao Demandante localizá-los e informá-los de seus créditos, demonstrando documentalmente nos autos tais providências.

#### 8. Depósitos fundiários

O Demandante prossegue afirmando que (...) a Empresa Ré não procede com os referidos depósitos (...) (fls. 13). Sem razão, contudo.

Ocorre que os documentos nº 4955/5105 do oitavo volume apartado retratam diversos recolhimentos de FGTS realizados pela Demandada. Estes documentos não foram especificamente impugnados pelo Demandante, que também não apontou, em réplica, nem mesmo por amostragem, a existência de diferenças a este respeito considerando os empregados da Demandada.

Ressalte-se que cabia ao Demandante fornecer subsídios a este Juízo para a apuração da efetiva existência de depósitos fundiários não realizados (art. 818 da CLT esclarecido pelo art. 333, I, do Código de Processo Civil),

mas ele assim não se portou (mesmo porque, como já visto, as irregularidades constatadas no processo nº 01458005920085020079 cópia da sentença às fls. 143/148 deverão ser sanadas neste processo), conduzindo, assim, à presunção de que os depósitos fundiários foram e são regularmente efetuados pela Demandada. Pelo exposto, rejeito os pedidos dos itens h e i da petição inicial (fls. 28).

#### 9. Demonstrativos de pagamento. Manutenção de uniforme

A Reclamada juntou aos autos muitos holerites assinados por seus (ex-)empregados, evidenciando, assim, que fornecia comprovantes de pagamentos aos mesmos, ao contrário, portanto, do quanto alegado a este respeito na petição inicial. Vejam-se, a propósito, que os cinco primeiros volumes apartados são compostos apenas por holerites, sendo quase todos assinados. Assim, rejeito o pedido.

Ademais, analisando estes mesmos demonstrativos de pagamento, por amostragem, infere-se o habitual pagamento de valores a título de manutenção de uniformes, evidenciando que as respectivas normas coletivas não estão sendo sistematicamente descumpridas, ao contrário, portanto, do quanto noticiado a este respeito na petição inicial. Pelo exposto, e considerando que o Demandante não aponta, nem mesmo por amostragem, diferenças a tal título, também rejeito os pedidos formulados nos itens q e r da petição inicial (fls. 29).

#### 10. Jornadas de trabalho

Os milhares de documentos juntados aos autos em volumes apartados deixam claro que a Demanda, ao contrário do quanto noticiado na petição inicial, mantém sistema para registro dos horários de trabalho de seus empregados, como determina o art. 74, §2º, da CLT. Remetem-se aos documentos juntados nos sexto, sétimo, nono, décimo, décimo primeiro e décimo segundo volumes apartados.

Embora o Demandante tenha impugnado tais documentos em réplica (fls. 209/210), não produziu qualquer prova visando demonstrar que os mesmos não refletem fielmente as jornadas de trabalho realizadas pelos empregados da Demandada, ônus que lhe cabia (art. 818 da CLT esclarecido pelo art. 333, I, do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, considerando a correção dos referidos documentos e a disciplina do art. 58, §1º, da CLT, resta que cabia ao Demandante demonstrar, matematicamente, ao menos por amostragem, a existência de diferenças entre as sobrejornadas eventualmente anotadas nos cartões de ponto, inclusive no que diz respeito à alegada não concessão dos intervalos intrajornada mínimos, e os valores pagos a tal título, conforme holerites também juntados aos autos. Ou seja, cabia-lhe fornecer subsídios a este Juízo para a apuração da efetiva existência de diferenças em seu favor; mas o Demandante assim não se portou, conduzindo à presunção de que todas as horas extras eventualmente anotadas nos cartões de ponto foram corretamente pagas ou compensadas.

Pelo exposto, rejeito os pedidos dos itens m, n e o da petição inicial (fls. 28).

#### 11. Seguro de vida e acidentes pessoais

As normas coletivas da categoria somente a partir de 01/07/2009 passaram a exigir, em relação ao seguro de vida, coberturas nos termos expostos na petição inicial (fls. 17/18), ou seja, também compreendendo valores referentes a cestas básicas e auxílio-funeral (e não meras antecipações a este respeito), como se infere da cláusula 62ª do instrumento normativo de fls. 111/132.

Como bem apontado pelo Demandante em réplica, a Demandada não demonstrou nos autos a referida cobertura (valores referentes a cestas básicas e auxílio-funeral), como se denota, a propósito, dos documentos nº 5121/5172 do oitavo volume apartado.

Pelo exposto, condeno a Demandada a contratar, em proveito de seus empregados, seguro de vida em grupo nos exatos termos da cláusula 62ª do instrumento normativo de fls. 111/132 ou de instrumento normativo posterior (aquele que estiver em vigência por ocasião da execução, conforme demonstração pelo Demandante, considerando, a este respeito, o entendimento firmado pela Súmula nº 277 do E. TST em atenção, assim, ao quanto postulado no item w da petição inicial fls. 30).

#### 12. RAIS

O Demandante não provou que a Demandada descumpra as cláusulas convencionais apontadas no item 18 da petição inicial (fls. 20), ônus que lhe cabia a teor das normas processuais aplicáveis ao caso concreto (art. 818 da CLT esclarecido pelo art. 333, I, do Código de Processo Civil). Ademais, foram juntadas aos autos as guias

em tela referentes aos anos de 2003 a 2010 (documentos nº 9285/9443 dos volumes apartados). Pelo exposto, rejeito o pedido do item s (fls. 29).

### 13. Multas convencionais

Tendo em vista as violações das cláusulas das normas coletivas de fls. 40/135 que fixam os pisos salariais e impõem a contratação de seguro de vida e acidentes pessoais, a Demandada deverá pagar ao Demandante as multas fixadas nestes mesmos instrumentos normativos para o descumprimento de suas disposições, sendo devida, em relação a cada norma coletiva desrespeitada, uma multa por cláusula violada e por empregado ou ex-empregado prejudicado, observando os períodos de vigência de cada instrumento normativo e a limitação temporal de cada parcela deferida na presente sentença. Os valores das multas, contudo, ficam limitados aos valores dos principais, nos termos do art. 412 do Código Civil, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8º da CLT).

### 14. Litigância de má-fé

Não é devida a condenação do Demandante em litigância de má-fé, pois não se vislumbra a prática de qualquer dos atos tipificados no art. 17 do Código de Processo Civil. Rejeito o pedido.

### 15. Juros e correção monetária

São devidos juros moratórios a contar do ajuizamento (art. 883 da CLT), incidentes sobre a importância da condenação, já corrigida monetariamente (Súmulas nº 200 e 211 do E. TST). A correção monetária deve ser computada observando as épocas próprias, assim consideradas os vencimentos de cada parcela, atentando para o disposto na Súmula nº 381 do E. TST. Os juros de mora são devidos de forma simples (pro rata die), no importe de 1% por mês, e não capitalizados. Trata-se de expressa disciplina legal, como se infere do art. 39, §1º da Lei nº 8.177/91.

Ressalte-se, ainda, que o art. 46 da Lei nº 8.541/92 exclui, em seu §1º, a incidência de imposto de renda sobre juros de mora. Neste sentido, Orientação Jurisprudencial nº 400 da C. SDI1/TST, que deverá ser observada em liquidação de sentença.

### 16. Honorários advocatícios

Aplica-se ao caso, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27 do C. Tribunal Superior do Trabalho, o princípio da sucumbência, conforme artigo 20 do Código de Processo Civil. Assim, defiro honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 15% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81. Incidem juros de mora sobre o valor corrigido, a partir da citação para pagamento na execução de sentença, por se tratar de verba fixada judicialmente, em decorrência da sucumbência, na base de 1% ao mês, contados de forma simples, pro-rata.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, declaro EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO os pedidos formulados nos itens j e k da prefacial (recolhimento de contribuições ao INSS, com demonstração em juízo), formulados por SINTHORESP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO em face de ÁVILA & AKAMINE COMÉRCIO E SERVIÇOS EM ALIMENTOS LTDA, e ACOLHO EM PARTE os demais pedidos formulados para:

a) condenar a Demandada a respeitar os pisos salariais fixados nas normas coletivas de fls. 40/135, referentes às empresas que concedem plano de saúde, mas não são microempresas e não são enquadradas no regime do Simples, bem como a pagar aos seus empregados ou ex-empregados, parcelas vencidas e vincendas, as diferenças entre os salários já pagos e os referidos pisos salariais;

b) condenar a Demandada a contratar, em proveito de seus empregados, seguro de vida em grupo nos exatos termos da cláusula 62ª do instrumento normativo de fls. 111/132 ou de instrumento normativo posterior (aquele

que estiver em vigência por ocasião da execução, conforme demonstração pelo Demandante);

c) condenar a Demandada a pagar ao Demandante as multas fixadas nos instrumentos normativos de fls. 40/135 para o descumprimento de suas disposições, sendo devida, em relação a cada Convenção Coletiva desrespeitada, uma multa por cláusula violada e por empregado ou ex-empregado prejudicado, observando os períodos de vigência de cada instrumento normativo e a limitação temporal de cada parcela deferida na presente sentença. Os valores ficam limitados aos valores dos principais.

Condeno a Demandada a pagar ao Demandante honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 15% sobre o valor da condenação, corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81. Incidem juros de mora sobre o valor corrigido, a partir da citação para pagamento na execução de sentença, por se tratar de verba fixada judicialmente, em decorrência da sucumbência, na base de 1% ao mês, contados de forma simples, pro-rata.

Os valores devem ser apurados em liquidação de sentença, por artigos se necessário, observados os limites da fundamentação, parte integrante deste dispositivo, bem como a prescrição conforme fixada nesta mesma oportunidade.

Incidem correção monetária e juros, nos termos da fundamentação.

Os descontos fiscais devem ser recolhidos e comprovados pela Demandada depois de apurados discriminadamente, atentando que o Imposto de Renda é incidente sobre o valor total da condenação, referente às parcelas tributáveis, na data em que o importe tornar-se disponível, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.541/92, dos arts. 1º e 2º do Provimento TST/CG nº 1/96, do art. 3º da Instrução Normativa SRF nº 491/05 e da Instrução Normativa RFB nº 1.127/11. Depois de comprovados, devem ser descontados dos créditos dos empregados. A Demandada também deve comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por empregados e empregador, incidentes mês a mês, observado o limite máximo do salário de contribuição, e retendo as importâncias correspondentes às contribuições devidas pelos empregados, tudo nos termos da Lei nº 8.212/91, arts. 28 e 43, e do art. 3º do Provimento TST/CG nº 1/96, sob pena de execução direta pela quantia equivalente (art. 114, VIII, da Constituição Federal). Devem ser observados todos os demais critérios fixados pela Súmula nº 368 do E. TST.

Custas pela Demandada, no importe de R\$ 500,00, calculadas sobre o valor da condenação (art. 789, I, da CLT), ora fixado em R\$ 25.000,00.

Intimem-se as partes.

LUCIANO LOFRANO CAPASCIUTTI  
Juiz do Trabalho Substituto