



Poder Judiciário
TRT 2ª Região

68ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO
PROCESSO Nº 0001399-92.2011.5.02.0068

Aos 29 dias do mês de novembro do ano de 2013, às 09h03, na sala de audiências desta Vara, por ordem da MM. Juíza do Trabalho, **Dra. CLEUSA SOARES DE ARAUJO**, apregoados foram os litigantes: **SINTHORESP – Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região**, reclamante, e **Frango Chopperia e Restaurante Ltda.**, reclamada.

Ausentes as partes.

Proposta final de conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento foi proferida a seguinte

SENTENÇA

Vistos, etc.

SINTHORESP – Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região, ajuizou Ação de Cumprimento cumulada com Reclamação Trabalhista por Substituição Processual, em face de **Frango Chopperia e Restaurante Ltda.** Pleiteia intimação do Ministério Público do Trabalho; expedição de mandado de constatação; anotação da taxa de serviço de 10% na CTPS de todos os empregados; repasse da taxa de serviço, valores vencidos e vincendos e reflexos decorrentes; condenação da reclamada a formalizar ACT para regularizar o repasse e fiscalização de seu cumprimento por parte de comissão nomeada pelos empregados e fixação de pontuação; pagamento do trabalho realizado em feriados civis e religiosos nos termos da lei e cláusula convencional; condenação nas obrigações de fazer consistentes em efetuar o pagamento do trabalho em feriados ou conceder a folga compensatória, sob pena de multa diária e conceder folgas dominicais; pagamento em dobro dos domingos efetivamente trabalhados a todos os empregados, 1 a cada 3 semanas; cumprimento da norma convencional pertinente a taxa de manutenção de uniformes; pagamento das parcelas vencidas e vincendas desde a admissão de cada empregado pertinente ao pagamento da taxa de manutenção dos uniformes ou manutenção dos mesmos; entrega de cópia de RAIS dos anos de 2006 a 2010, sob pena de multa diária; multa convencional; seja determinada a busca e apreensão caso a reclamada não traga aos autos o livro de registro de empregados, recibos de pagamento desde a constituição da empresa e cópia das RAIS dos últimos cinco anos; declaração de que as cláusulas convencionais vigentes à época do contrato de trabalho dos substituídos integram as condições do trabalho, possibilitando ao reclamante demonstrar nos autos a renovação das cláusulas convencionais na fase de liquidação; condenação em obrigação de fazer consistente em instituir sistema de registro de horários; honorários advocatícios; demais verbas e títulos descritos as fls. 28/32. Juntou os documentos de fls. 35/188. Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.



Poder Judiciário

TRT 2ª Região

A reclamada apresentou defesa com documentos autuados em três volumes em apartado. Arguiu preliminares de ilegitimidade de parte do sindicato autor e do não atendimento do requisito de individualização dos substituídos. No mérito, refutou todas as alegações da inicial e pelos fatos e fundamentos expostos pugnou pela improcedência dos pedidos e aplicação ao autor das cominações pela litigância de má-fé.

Manifestação do autor, fls. 274/280, reiterando o requerimento de intimação do Ministério Público e expedição de mandado de constatação.

Oitiva da reclamada, fl. 315.

Sem mais provas, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais do reclamante, fls. 317/320.

Infrutíferas as propostas conciliatórias.

É o relatório.

DECIDO:

1. Da ilegitimidade de parte

Dispõe o art. 8º, inciso III, da Constituição Federal:

“III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

Portanto, a Carta Magna conferiu ao sindicato a atribuição genérica para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, podendo, assim, atuar como substituto processual para propor Ação de Cumprimento com base no acordo ou convenção coletiva.

A matéria, aliás, já se encontra pacificada no C. TST, consoante Súmula nº 286, com a seguinte redação:

“SINDICATO – SUBSTITUTO PROCESSUAL – CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS – REDAÇÃO DADA PELA RES. 98/2000, DJ 18.9.2000 – A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou convenção coletivos.”

No caso, o sindicato autor postula o cumprimento de cláusulas convencionais que alega estar sendo violadas pela ré. Logo, a sua legitimidade é cristalina, conforme a súmula supracitada.

Além disso, a jurisprudência predominante entende ser ampla a possibilidade de substituição processual dos trabalhadores pelo sindicato, ante a previsão constitucional acima transcrita.

Ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RR 210029, tendo como Relator o Ministro Carlos Velloso, ao analisar a matéria quanto a substituição processual, firmou entendimento de que a entidade de classe



Poder Judiciário

TRT 2ª Região

pode atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria. Por oportuno transcrevo a ementa:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

O art. 8º, III da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. Recurso conhecido e provido.”

Rejeito a preliminar.

2. Da individualização dos substituídos

A substituição processual é abrangente da categoria, não cabendo mais a interpretação de que se limita aos associados. Dessa forma, torna-se desnecessária a apresentação do rol dos substituídos, pois abarca todos os empregados da reclamada.

Rejeito.

3. Da intimação do Ministério Público do Trabalho

Indefiro a intimação do Ministério Público do Trabalho.

A presente demanda trata-se de ação de cumprimento c/c reclamação trabalhista por substituição processual. Dessa forma, a intervenção do Ministério Público não é obrigatória, pois não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 20 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho. Ademais, a matéria tratada nos presentes autos por não envolver relação de consumo não atrai a aplicação dos artigos 81, 82, III e 91 do Código de Defesa do Consumidor; também, por não se tratar de ação civil pública é inaplicável o disposto no artigo 5º, § 1º e 3º da Lei 7.347/85; além disso, não vislumbro interesse público na matéria aqui discutida para dar ensejo a intervenção obrigatória do Ministério Público, nos termos dos artigos 82 e 84 do Código de Processo Civil.

4. Do mandado de constatação

Consta da ata de fl. 315/316: *“As partes declaram que não têm outras provas a produzir e requerem o encerramento da instrução processual”*. Logo, houve desistência expressa do autor quanto a expedição de mandado para constatação, razão pela qual nada resta a ser deferido.

5. Da prescrição

A presente demanda foi ajuizada em 19.04.2011.



Poder Judiciário

TRT 2ª Região

Por força do disposto no artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal declaro a prescrição bienal com relação aos substituídos que tenham seus contratos de trabalho rescindidos com datas anteriores a 19.04.2009.

Também, com fundamento no dispositivo constitucional supracitado declaro prescritas as parcelas vencidas e exigíveis anteriores a 19.04.2006, exceto depósitos do FGTS.

6. Da taxa de serviço de 10%

O autor alega que, após colher denúncias anônimas, solicitou que um diretor visitasse a reclamada, vindo a constatar que a reclamada utiliza-se de cobrança obrigatória da taxa de serviço (10%), efetuando o incorreto repasse aos seus empregados. Por conta disso, pretende que a reclamada seja compelida a anotar a taxa de serviço de 10% na CTPS de seus empregados, bem como efetuar o pagamento dos valores vencidos e vincendos durante toda a vigência dos contratos de trabalho e dos reflexos decorrentes.

Razão não assiste ao autor.

Dispõe a CCT-2004/2006, cujo teor das cláusulas abaixo foi renovado nos instrumentos posteriores:

“Cláusula 15ª – Modalidade de Gorjetas

*Haverá duas modalidades de gorjetas: as **obrigatórias ou compulsórias** e as **facultativas ou espontâneas**. As empresas poderão adotar qualquer uma destas modalidades a seu exclusivo critério.*

§ 1º - Na modalidade de gorjetas *obrigatórias e compulsórias*, estas deverão ser fixadas nas notas de despesas ou cupons fiscais acompanhadas dos dizeres “TAXA DE SERVIÇO OBRIGATÓRIA”, “SERVIÇO OBRIGATÓRIO” ou “GORJETA OBRIGATÓRIA”

§ 2º - Não sendo explicitado na forma do § 1º acima, as gorjetas serão tidas como facultativas ou espontâneas e a empresa não se beneficiará da vantagem prevista no § 3º, da cláusula 4ª.

Consta do § 8º da cláusula 16:

§ 8º - O regime de cobrança de gorjetas *obrigatórias ou compulsórias*, descrito nesta cláusula é opcional, com o que fica mantido o regime de estimativa para as empresas onde as gorjetas não são obrigatórias (regime de estimativa).

Por sua vez, a cláusula 17ª estabelece:



Poder Judiciário

TRT 2ª Região

Cláusula 17ª – Gorjetas Espontâneas ou Facultativas – Pagamento de Encargos

As empresas que adotarem a modalidade de gorjetas espontâneas ou facultativas deverão pagar os encargos previdenciários e trabalhistas, única e exclusivamente, sobre os valores constantes da Tabela de Estimativa de Gorjetas, anexa ao presente Instrumento Coletivo.”

Portanto, consoante disposto na Convenção Coletiva de Trabalho, somente pode ser considerada obrigatória ou compulsória a gorjeta que é cobrada na nota do cliente com dizeres específicos, quais sejam: “*TAXA DE SERVIÇO OBRIGATÓRIA*”, “*SERVIÇO OBRIGATÓRIO*” ou “*GORJETA OBRIGATÓRIA*”. Logo, qualquer outra forma de cobrança, deve ser considerada facultativa ou espontânea, por expressa previsão do instrumento coletivo.

Os documentos de fls. 90/91, trazidos pelo próprio autor, comprova que a reclamada não cobra gorjeta obrigatória, porquanto neles não constam os dizeres estipulados na CCT.

Ademais, ao prestar depoimento o preposto da reclamada afirmou que “*a gorjeta é optativa*”, esclarecendo que quando é arrecadada o gerente faz a distribuição aos funcionários, conforme função e pontuação, sendo esta decidida pelos próprios funcionários.

Consta dos recibos de pagamento acostados aos autos pela reclamada os valores a título de “*estimativa de gorjeta*” para os efeitos reflexos. Ou seja, a reclamada cumpriu o disposto na CCT, não sendo apontado de forma especificada pelo autor qualquer irregularidade no citado pagamento.

Assim, por conta do prestígio que se deve dar às Convenções Coletivas de Trabalho (art. 7º, XXVI, da CF), julgo improcedentes os pedidos de letras “*c*”, “*d*” e “*e*”, do rol de fls. 28/29.

7. Da formalização de Acordo Coletivo

O Acordo Coletivo de Trabalho para ser celebrado deve obedecer o disposto no artigo 611 da CLT, razão pela qual a ação de cumprimento e a reclamação trabalhista não são meios hábeis à compelir a reclamada a firmar com o Sindicato da categoria profissional Acordo Coletivo de Trabalho.

Indefiro o pedido de letra “*f*” do rol de fl. 29.

8. Do trabalho em feriados, folgas dominicais e pagamento em dobro dos domingos trabalhados

A reclamada trouxe aos autos os controles de ponto nos 2º e 3º volumes em apartado e os recibos de salário. Constam dos controles de ponto anotação das folgas semanais e folgas pertinentes ao labor em domingos e feriados.

Por sua vez, o autor não se desincumbiu do encargo probatório pois não apontou, ainda que por amostragem, quando que ocorreu labor aos domingos e feriados, sem a folga compensatória, ônus que lhe competia, por se tratar de fato constitutivo de seu direito, a tanto não se prestando a genérica manifestação de fls. 276 vº, 277/278 e 320 e vº.



Poder Judiciário

TRT 2ª Região

Não procedem os pedidos de letras “g”, “h”, “i” e “j”, do rol de fl. 29.

9. Da taxa de manutenção de uniformes

Em depoimento pessoal o preposto da reclamada afirmou que *“todos os empregados trabalham uniformizados, exceto empregados de escritório”* (fl. 315).

Contudo, verifico dos recibos de salário que nem sempre a reclamada efetua o pagamento da taxa de manutenção de uniformes prevista cláusula 63 da CCT-2004/2006, renovada nos instrumentos posteriores. A título de amostragem destaco o recibo de fl. 92, juntado pelo autor, o qual refere-se ao pagamento de um empregado que exerce a função de garçom. Tampouco a reclamada provou que arca com a manutenção do uniforme de seus empregados, ônus que lhe competia, nos termos do artigo 333, II, do CPC.

Procede o pedido de pagamento de taxa de manutenção do uniforme, exceto para os empregados que trabalham na administração, parcelas vencidas até a data do ajuizamento da presente ação (19.04.2011) nos valores previstos nas CCT’s, respeitado o prazo de vigência de cada instrumento., conforme se apurar em liquidação de sentença, deduzindo-se os valores pagos sob idêntico título.

Indefiro o pagamento de parcelas vincendas, porque os recibos de salário acostados aos autos comprovam que a partir do mês de maio/2010 a reclamada passou a efetuar o pagamento da taxa de manutenção de uniformes.

Em razão de a reclamada ter infringido a cláusula 63 da CCT-2004/2006, renovada nos instrumentos posteriores, procede o pedido da multa convencional prevista na cláusula 89 da CCT-2004/2006, renovada nos instrumentos posteriores, no valor estipulado em cada instrumento, por infração e por empregado, limitada ao valor da obrigação principal (art. 412 do C.Civ.).

Objetivando possibilitar a liquidação de sentença, a reclamada deverá apresentar no momento da apresentação dos cálculos as RAIS de todo o período imprescrito.

10. Dos demais pedidos

10.1. A reclamada trouxe espontaneamente a documentação necessária à solução da lide, restando prejudicada a apreciação dos pedidos de letras “o” e “q” (fl. 30 e 31).

10.2. A reclamada não foi condenada no pagamento de *astreintes*, nada restando a ser apreciado quanto ao pedido de letra “p” do rol de fl. 30.

10.3. As cláusulas das CCT’s tem a sua validade prevista em lei (art. 614 da CLT). Nada a deferir quanto ao pedido de letra “r” (fl. 31).

10.4. A reclamada já possui controle dos horários trabalhados por seus empregados, conforme documentos acostados aos autos, razão pela qual nada resta a ser determinado quanto ao pedido de letra “s” (fl. 31).

10.5. A RAIS – Relação Anual de Informações Sociais trata-se de documento destinado às entidades governamentais da área social,



Poder Judiciário

TRT 2ª Região

sendo que sindicato a elas tem acesso. Dessa forma, não é ônus da reclamada entregá-la anualmente ao autor, em que pese constar essa obrigação da CCT.

Contudo, no caso dos autos, embora a reclamada tenha trazido aos autos apenas as RAIS dos anos de 2009/2011, para possibilitar a liquidação da sentença já foi determinado que junte aos autos os citados documentos do período imprescrito, nada mais restando a ser deferido.

10.6. Entendo que não existe diferença para efeito de direito à verba a título de honorários, entre a substituição processual e a assistência pelo sindicato da categoria profissional. Todavia, referida verba somente é devida quando preenchidos os requisitos da Lei 5.584/70 (Súmulas 219 e 329 do C. TST), o que não ocorre no caso dos autos, uma vez que não consta da peça inicial pedido de concessão do benefício de justiça gratuita.

Indefiro o pedido.

ISTO POSTO, a **68ª Vara do Trabalho de São Paulo**, resolve, rejeitar as preliminares; declarar a prescrição bienal com relação aos substituídos que tenham seus contratos de trabalho rescindidos com datas anteriores a 19.04.2009, bem como a prescrição das parcelas vencidas e exigíveis anteriores a 19.04.2006, exceto depósitos do FGTS, extinguindo, nesta parte, o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC; julgar **PROCEDENTES EM PARTE**, os pedidos formulados pelo **SINTHORESP – Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região**, condenando a reclamada, **Frango Chopperia e Restaurante Ltda.**, nos termos da fundamentação que integra este *decisum*, observadas as determinações e limitações ali impostas, a pagar aos substituídos, o que resultar apurado em liquidação de sentença as verbas a título de: **a)** taxa de manutenção do uniforme, exceto para os empregados que trabalham na administração, parcelas vencidas até a data do ajuizamento da presente ação (19.04.2011) nos valores previstos nas CCT's, respeitado o prazo de vigência de cada instrumento; **b)** multa convencional prevista na cláusula 89 da CCT-2004/2006, renovada nos instrumentos posteriores, no valor estipulado em cada instrumento, por infração e por empregado, limitada ao valor da obrigação principal (art. 412 do C.Civ.).

Os cálculos de liquidação deverão observar as deduções dos valores pagos sob idênticos títulos aos reconhecidos.

As verbas objeto da condenação são de natureza indenizatória, isentas de recolhimentos fiscais e previdenciários.

Juros de mora de 1% calculados a partir do ajuizamento da ação (artigo 883 da CLT) sobre o valor da condenação já corrigida monetariamente (Súmula 200 do C. TST). Correção monetária considerando-se como época própria o mês subsequente ao da prestação dos serviços (Súmula 381 do C. TST).

Os juros de mora são de natureza indenizatória e não integram a base de cálculo do imposto de renda (OJ nº 400 da SDI-I/TST).

Custas processuais, pela reclamada, calculadas sobre o valor da condenação de R\$ 10.000,00, ora arbitrado para tal fim, no valor de R\$ 200,00.
Intimem-se. NADA MAIS.



Poder Judiciário
TRT 2ª Região

CLEUSA SOARES DE ARAUJO
Juíza do Trabalho