



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
89ª Vara do Trabalho de São Paulo
Processo nº: 0001361-75.2015.5.02.0089

Data da distribuição: 30/07/2015
Data do julgamento: 27/10/2015
Autor: SINTHORESP - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO
Réu: PENNSIVERA BAR E RESTAURANTE LTDA. ME

SENTENÇA

RELATÓRIO:

Trata-se de ação de cumprimento movida por SINTHORESP - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO contra PENNSIVERA BAR E RESTAURANTE LTDA. ME, alegando e requerendo regularização do depósito de FGTS, sob pena de multa, além de juros e honorários advocatícios. Deu à causa o valor de R\$2.000,00.

Em audiência, a ré não compareceu, embora regularmente citada. Foram produzidas provas documentais.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas pelo autor e prejudicadas pela ré.

Infrutíferas as tentativas conciliatórias.

É o relatório.

DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO:

REVELIA E CONFISSÃO

Ausente a ré na audiência em que deveria apresentar defesa, embora regularmente notificada no endereço constante da base de dados da Receita Federa (fls. 26 e 29/30). Por consequência,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
89ª Vara do Trabalho de São Paulo
Processo nº: 0001361-75.2015.5.02.0089

considero-a revel e confessa quanto às matérias de fato, presumindo-se verdadeiras as alegações constantes da petição inicial.

Registro, por oportuno, que a confissão decorrente da revelia é ficta, serão levadas em conta as limitações legais e as provas produzidas.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Quanto à prescrição quinquenal, como distribuída a ação em 30/07/2015, pronuncio prescritas todas as parcelas condenatórias vencidas antes de 5 anos desta data. Anoto que o fato de trata-se de direito individual homogêneo não afasta a prescrição trabalhista prevista na Constituição Federal.

Julgo resolvido o mérito quanto aos pedidos relativos a lesões de direito antecedentes a 30/07/2010, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, combinado com o artigo 7º, XXIX, da CF. Excetuo pedido declaratório porque não se submete à prescrição (CLT, art. 11, §1º) e o FGTS como parcela principal, que obedecerá a diretriz da Súmula 362 do TST.

Mas, em curso a prescrição do FGTS em 13/11/2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13/11/2014. Porém, a prescrição é quinquenal quando a ciência da lesão foi posterior a 13/11/2014, observado o prazo bienal após o término do contrato.

RECOLHIMENTO DO FGTS

Como substituto processual, o autor afirma ter apurado, em consulta ao sítio eletrônico da Caixa Econômica Federal (f. 25), não estar a ré regular quanto ao recolhimento do FGTS de seus empregados.

O comprovante de inscrição e de situação cadastral da empresa (f. 26) demonstra a legitimidade do sindicato autor, considerando ter a ré, como atividade econômica principal, a de restaurante.

A pretensão do sindicato autor é de condenação da ré a realizar corretamente os depósitos fundiários vencidos e vincendos, com a apresentação da situação de regularidade, sob pena de multa diária.

A confissão atrai verdade aos fatos alegados. Presumo, portanto, não estar regular a ré no recolhimento do FGTS de seus empregados, obrigação que lhe é imposta por força do art. 15, da lei 8.036/91.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
89ª Vara do Trabalho de São Paulo
Processo nº: 0001361-75.2015.5.02.0089

A irregularidade atrai a imposição da obrigação de fazer pretendida pelo sindicato, observada a prescrição já decidida.

Condeno a ré, portanto, a comprovar a regularidade dos depósitos do FGTS, parcelas vencidas até a data da distribuição da ação, no prazo de 10 dias após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$50,00, limitada a 30 dias.

Como trata-se de direito individual homogêneo o perseguido nesta demanda, a identificação do trabalhador que deve ser contemplado com a regularização do Fundo de Garantia, constitui tarefa da fase de liquidação. O sindicato autor embora legitimado para a proteção do direito, não tem acesso à informação necessária para a execução. Registro, por oportuno, que a identificação do número e de quais os empregados da empresa, poderá ser alcançado com a expedição de ofício, em liquidação, à Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da relação de empregados e recolhimentos de FGTS.

Indefiro a pretensão de regularização de parcelas vincendas porque há demonstração de irregularidade até a data da distribuição da ação e a imposição de condenação à ré além da data do pedido impõe cerceamento de defesa, em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório. Há limite para a pretensão formulada, considerando-se como termo final da obrigação de demonstração da regularidade, a data da distribuição desta.

COMPENSAÇÃO

A compensação é forma de extinção das obrigações que possui os seguintes requisitos: (1) reciprocidade de dívidas; (2) dívidas líquidas e certas; (3) dívidas vencidas; (4) dívidas homogêneas. Nada a deferir no particular, porque a ré não é credora da parte autora.

Autorizo, pois, a dedução dos valores pagos a mesmo título a fim de evitar o enriquecimento sem causa, desde que já comprovados no processo.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS

A correção monetária deve ser computada observando os vencimentos de cada parcela, com incidência a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao vencimento, em coerência com o art. 459, parágrafo único da CLT e a diretriz da Súmula 381 do TST, até a data do efetivo pagamento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
89ª Vara do Trabalho de São Paulo
Processo nº: 0001361-75.2015.5.02.0089

Como a correção monetária tem por objetivo a reposição do poder aquisitivo da moeda, evitando desequilíbrio da equação inicial envolvendo credor e devedor, sua fixação com base em índice estabelecido antes do desgaste da moeda implica indevida redução do crédito conferido por título judicial.

Por isso, o Supremo Tribunal Federal decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4357/DF que a aplicação da Taxa Referencial não importa efetiva recomposição da inflação. A utilização do rendimento da caderneta de poupança - índice previsto anteriormente à aferição da inflação - não traduz na recomposição do valor nominal da moeda desgastado pela inflação. Reconheceu a inconstitucionalidade da TR para correção da moeda, pois acarreta o enriquecimento sem causa do devedor, já que é previsto antes de ser conhecida a variação da inflação no período.

Para efetiva correção monetária dos créditos do autor, portanto, determino a utilização do INPC do IBGE, índice que mede a variação do custo de vida das famílias com chefes assalariados e com rendimento mensal compreendido entre um e cinco salários mínimos mensais e tem por objetivo a orientação dos reajustes dos salários dos trabalhadores.

Quanto aos juros de mora, consoante o artigo 883 da CLT, são devidos a razão de 1% ao mês ou *pro rata die* e devem ser calculados a contar da propositura da ação sobre o valor já corrigido monetariamente (TST, Súmula 200), até a data do efetivo pagamento.

Em razão da natureza indenizatória conferida pelo artigo 404 do CC aos juros de mora, estes não devem integrar a base de cálculo do Imposto de Renda (TST, OJ 400 da SDI1 e TRT 2ª Região, Súmula 19).

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Contribuições fiscais e previdenciárias pela ré. As previdenciárias, inclusive a contribuição referente ao Seguro de Acidente do Trabalho (SAT), em coerência com a diretiva da Súmula 454 do TST, mas excluídas as contribuições sociais devidas a terceiros. Autorizada a dedução da quota parte da parte autora, apurando-se, em ambos os casos - IR e INSS - mês a mês, na forma da Lei 7.713/88, artigo 12-A, IN RFB 1.127/2011 e entendimentos consolidados nas Súmulas 368 do TST e Súmula 17 do TRT da 2ª Região.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
89ª Vara do Trabalho de São Paulo
Processo nº: 0001361-75.2015.5.02.0089

GRATUIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Indefiro o pedido de gratuidade da prestação jurisdicional porque não é o sindicato autor pessoa natural, sujeito do benefício pretendido, conforme conclusão exposta pela OJ 304 da SDI1 do TST e com fundamento no §3º do artigo 790 da CLT.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Presentes os requisitos dos artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70, acolho o pedido de honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento), consoante com os entendimentos cristalizados nas Súmulas 219 e 329 do Colendo TST, a serem revertidos em favor do órgão sindical assistente.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, conforme fundamentação acima, que integra este dispositivo para todos os fins, nos autos da **AÇÃO DE CUMPRIMENTO nº 0001361-75.2015.5.02.0089**, movida por **SINTHORESP - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO** contra **PENNSIVERA BAR E RESTAURANTE LTDA. ME:**

JULGO RESOLVIDO O MÉRITO quanto aos pedidos relativos a lesões de direito antecedentes a 30/07/2010, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, combinado com o artigo 7º, XXIX, da CF.

No mais, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos formulados para condenar a ré nas seguintes obrigações:

- a) Regularizar os recolhimentos de fundo de garantia de seus empregados, considerados até a data da distribuição da ação, sob pena de multa.

Autorizada a dedução dos valores pagos a mesmo título.

Correção monetária observando-se os vencimentos de cada parcela incidindo a partir do primeiro dia útil do mês subsequente ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
89ª Vara do Trabalho de São Paulo
Processo nº: 0001361-75.2015.5.02.0089

vencimento, em coerência com o artigo 459, parágrafo único da CLT e Súmula 381 do TST, até a data do efetivo pagamento. Juros a contar a partir da distribuição, na forma do artigo 883 da CLT e da Súmula 200 do TST. Em razão da natureza indenizatória conferida pelo artigo 404 do CC aos juros de mora, estes não devem integrar a base de cálculo do Imposto de Renda (TST, OJ 400 da SDI-1 e TRT 2ª Região, Súmula 19).

Contribuições fiscais e previdenciárias pela ré, incluídas as contribuições ao SAT, mas excluídas as contribuições sociais devidas a terceiros e autorizada a dedução da quota parte da parte autora, apurando-se, em ambos os casos - IR e INSS - mês a mês, na forma da Súmula 368 do TST, Lei 7713/88, artigo 12-A, IN RFB 1127/2011 e Súmula 17 do TRT da 2ª Região.

A natureza das verbas deferidas obedecerá ao §9º do artigo 28 da Lei 8212/91, sendo indenizatórias as verbas lá elencadas. Portanto, integralmente indenizatórias.

As custas nas causas trabalhistas devem ser pagas pelo vencido, não existindo arbitramento parcial, em coerência com o § 1º do artigo 789 da CLT. Por consequência, condeno a ré ao pagamento das custas resultantes da reclamação, no importe de R\$20,00 calculadas sobre R\$1.000,00, valor arbitrado à condenação (CLT, artigo 789, IV).

Ciente o autor na forma da Súmula 197 do TST. Intime-se a ré, revel.

A intimação da União observará a Portaria MF 582/2013 ou outra que a substitua.

Registro que no processo do trabalho o recurso tem efeito meramente devolutivo, em coerência com o artigo 899 da CLT.

Nada mais.

(assinatura digital)
DANIELA MORI
Juíza do Trabalho



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
89ª Vara do Trabalho de São Paulo
Processo nº: 0001361-75.2015.5.02.0089