



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
37ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO/SP

Processo n. 0000448-60.2012.5.02.0037

Ação de Cumprimento c/c Reclamação Trabalhista por Substituição Processual

Autor(es): SINTHORESP – SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO

Réu(s): FRONTEIRA DOS PAMPAS LANCHONETES LTDA - ME

Aos 23 dias do mês de janeiro do ano de 2013, às 17h31m, na sala de audiência desta Vara, sob a presidência do MM. Juiz do Trabalho Substituto, LUÍS HENRIQUE SANTIAGO SANTOS RANGEL, foram apregoadas as partes acima identificadas.

Ausente as partes.

Prejudicada a nova tentativa conciliatória.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

I – Relatório

Trata-se da Ação de Cumprimento c/c Reclamação Trabalhista por Substituição Processual movida por Sinthoresp – Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo em face de Fronteira dos Pampas Lanchonete Ltda - ME, partes devidamente qualificadas, na qual, mediante os fatos e fundamentos aduzidos na inicial, postula o autor os pedidos arrolados às fls. 20-23. Atribuiu à causa o valor de R\$1.500,00. Juntou documentos.

A reclamada não foi localizada para citação pessoal, sendo determinada a sua citação por edital. Ausente na audiência em que deveria apresentar a sua defesa, foi declarada a sua revelia e confissão.

Sem mais provas, declarou-se encerrada a instrução processual.

Alegações finais remissivas pelo autor.

Inconciliadas as partes.

É o relatório. Decido.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo n. 0000448-60.2012.5.02.0037

II – Fundamentação

- Intimação do Ministério Público do Trabalho

Trata-se a presente demanda de “Ação de Cumprimento c/c Reclamação Trabalhista por Substituição Processual”. Não se trata pois, de Ação Civil Pública que veicule direitos difusos ou coletivos estrito senso, o que afasta a incidência da norma prevista no §1º do art. 5º da Lei 7347/85.

À luz das alegações contidas na inicial, as pretensões deduzidas limitam-se ao cumprimento de cláusulas convencionais e de direitos trabalhistas supostamente violados dos empregados da reclamada. Não se vislumbra interesse coletivo a justificar a atuação do Ministério Público do Trabalho como fiscal da lei.

Rejeito o requerimento de intimação do MPT.

- Recolhimentos previdenciários

Postula o autor a condenação da reclamada “a proceder aos recolhimentos previdenciários”.

Em que pese a nova redação conferida ao parágrafo único do art. 876 da CLT, o e. STF, no julgamento de recurso com repercussão geral – RE 569.056/PA -, decidiu que a Justiça do Trabalho não tem competência para determinar o recolhimento previdenciário do período contratual reconhecido.

A competência da Justiça do Trabalho, no particular, limita-se aos valores decorrentes das sentenças condenatórias que proferir e dos acordos homologados (S. 368 do TST).

Assim, de ofício, declaro a incompetência absoluta deste juízo, no particular, e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto ao pedido de recolhimento previdenciário, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

- Registro dos empregados com anotação da CTPS - recolhimentos do FGTS – comprovantes de pagamento dos salários

Nos termos do art. 8º, III, da CR/88, cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses individuais ou coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Contudo, a substituição processual prevista no dispositivo constitucional citado não é ampla e irrestrita, limitando-se as ações necessárias à defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos da categoria. Em relação a estes últimos, o titular é identificável e o objeto divisível. Por serem idênticos entre si e terem a mesma origem admitem a proteção por meio da ação coletiva.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo n. 0000448-60.2012.5.02.0037

Ademais, ainda quanto aos direitos individuais, somente os homogêneos podem ser tutelados por meio da Ação Coletiva, através da substituição processual conferida ao sindicato autor.

Já os direitos individuais heterogêneos, assim considerados aqueles que dependem das situações específicas de cada empregado substituído, bem como, das particularidades do seu contrato de trabalho e do modo e condições em que os serviços eram prestados, não podem ser tutelados pela via da substituição processual.

Em tais hipóteses (direito individual heterogêneo) o pronunciamento jurisdicional há que ser certo e determinado para cada trabalhador devidamente identificado, após a análise das especificidades e particularidades que circundam a prestação de serviço de cada um. Incabível, no particular, a pretendida condenação genérica, cuja incidência se limita aos casos de direitos individuais homogêneos.

Com efeito, nas ações coletivas cujo pronunciamento jurisdicional é genérico, há identificação precisa do direito dos empregados substituídos que restou violado, cuja violação se deu diante de uma origem comum. Posterga-se para a fase de liquidação tão somente a individualização dos lesados e a mensuração do quanto devido a cada um deles.

Já na hipótese de direitos individuais heterogêneos, necessária seria a análise de toda a matéria fática decorrente de cada uma das relações individuais dos substituídos, tornando dispendioso e inócuo o pronunciamento jurisdicional genérico e coletivo.

No caso dos autos, as pretensões analisadas no presente tópico referem-se a direitos materiais puramente individuais que, não obstante a origem comum, impõem a aferição de circunstâncias pessoais de cada um dos possíveis titulares.

Não há imposição legal que obrigue as empresas a utilizarem da mão de obra sempre através de uma relação de emprego. Lícita é a utilização de outras formas de trabalho, desde que respeitados os requisitos legais. Empregados são aqueles que prestam serviços nos termos e sob as condições dos artigos 2º e 3º da CLT. Assim, a pretensão da autora, para ser acolhida, demandaria que fossem provadas as especificidades dos trabalhos prestados por cada um dos substituídos, a fim de se verificar quais se subsumem aos termos dos dispositivos celetistas mencionados.

Diante da própria causa de pedir de petição inicial verifica-se a natureza heterogênea dos direitos postulados, no particular. Postula o autor, de forma imprecisa, que seja a reclamada condenada a registrar "todas as pessoas que prestam serviços de natureza não eventual, sob a dependência de salários, conforme artigo 3º da CLT" (fls. 9). Imprescindível far-se-ia a produção de provas em relação às situações de trabalho de cada uma dessas "todas pessoas".

Não há origem comum nos direitos postulados, sendo patente a ilegitimidade ativa do sindicato e a inadequação da via eleita.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo n. 0000448-60.2012.5.02.0037

O mesmo se diga quanto às pretensões vinculadas ao FGTS e aos "comprovantes de pagamento de salário", já que atrelados à "ausência de registro em CTPS de alguns empregados" (fls. 10) e ao fato de que "os empregados da reclamada sequer possuíam registro em CTPS" (fls. 12).

Nesse contexto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI, do CPC, quanto aos pedidos relacionados ao registro de todos os empregados, ao recolhimento do FGTS e aos "comprovantes de pagamento de salário" (pedidos "c", "d", "f", "g" e "j" do rol de pedidos da inicial).

Tendo em vista que a sorte do acessório segue a do principal, fica extinto, também sem resolução de mérito, o pedido de multa convencional decorrente da ausência de anotação na CTPS (pedido "e" do rol de pedidos).

- Manutenção das cláusulas convencionais

Os acordos e convenções coletivas são normas de prazo determinado, possuindo prazo máximo de validade expresso nas normas celetistas.

A incorporação definitiva dos direitos assegurados em normas convencionais aos contratos individuais de emprego depende das especificidades de cada caso, bem como, da interpretação a ser conferida à luz do caso concreto.

A pretensão do autor é vaga e imprecisa. O próprio autor é o ente legitimado para negociar e estipular os prazos de duração das normas coletivas, inclusive mediante ajustes de prorrogações.

Ademais, sequer há notícias que a reclamada possui empregados atualmente. Diante das tentativas de citação frustradas (fls. 168, 170/172 e 183/186), presume-se que a reclamada esteja desativada.

Assim sendo, inócua seria qualquer decisão em que fosse declarada a manutenção das cláusulas convencionais dos seus empregados.

Evidente, pois, a ausência de utilidade na concessão da pretensão postulada.

Nesse contexto, diante de todo o exposto, julgo improcedente o pedido.

- Expedição dos mandados de constatação e de busca e apreensão

Diante da não localização da reclamada, inviável se tornam os requerimentos quanto à expedição do mandado de constatação e mandado de busca e apreensão. Declaro-os prejudicados.

- Pagamento em dobro dos trabalhos em feriados

Diante da revelia e confissão da reclamada, presumem-se verdadeiras as alegações do autor de que não era concedida a folga



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo n. 0000448-60.2012.5.02.0037

compensatória dos feriados trabalhados ou efetuado o seu pagamento em dobro.

Assim sendo, julgo procedente o pedido, condenando a reclamada a pagar aos empregados substituídos os feriados laborados, de forma dobrada, nos termos do entendimento exarado na Súmula 146 do e. TST, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Os feriados serão apurados nos termos das Leis 662/49, 6.802/80 e 9.093/95.

Não há que se falar na incidência de adicional de 120% sobre as horas trabalhadas nos feriados. A Lei 605/49 assegura o pagamento em dobro dos feriados trabalhados e não compensados, e não o pagamento das horas trabalhadas nesses dias com a incidência do adicional de horas extras de forma dobrada.

Diante da já mencionada desativação da reclamada, fica prejudicado o pedido de obrigação de fazer relacionado aos feriados (letra "l" do rol dos pedidos).

- Exibição da RAIS

Conforme estipulado no Decreto nº 76.900/75, a Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), foi instituída com a finalidade de suprir as necessidades de controle, estatística e informações das entidades governamentais da área social, sendo suas informações periodicamente solicitadas às empresas pelas instituições vinculadas aos Ministérios da Fazenda, Trabalho, Interior e Previdência e Assistência Social.

Dessa forma, verifica-se que não há qualquer determinação legal para que a RAIS seja apresentada aos sindicatos representantes de classe e, portanto, não está a reclamada obrigada a fornecer referido documento como pretende o sindicato autor.

A norma coletiva obrigando as empresas a fornecer cópia do RAIS ao sindicato é nula por exorbitar os poderes conferidos aos sindicatos, uma vez que não se trata de condições de trabalho a serem aplicadas no âmbito das respectivas representações (art. 611 da CLT). Assim, as empresas não estão obrigadas a entregar tais declarações que possuem finalidade específica acima descrita e não podem ser utilizadas para fins particulares.

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido.

- Multa Convencional

A única pretensão acolhida na presente demanda foi a relativa ao pagamento dos feriados laborados.

Não apontou o autor, em sua causa de pedir, qualquer previsão convencional que dispunha a respeito dos feriados laborados, inclusive quanto à incidência de multa em face da sua violação.

Julgo improcedente o pedido relativo à multa convencional.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo n. 0000448-60.2012.5.02.0037

- Honorários advocatícios

Nos termos do item III da Súmula 219 do e. TST, cujo entendimento ora adoto, "são devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual...".

Julgo procedente o pedido de pagamento de honorários advocatícios, em favor do sindicato autor, os quais, com base nos critérios elencados no art. 20, §3º, do CPC e nos termos do entendimento exarado na S. 219 do e. TST, fixo no importe de 15% do valor bruto da quantia devida a cada um dos empregados substituídos, conforme se apurar em liquidação.

- Parâmetros da liquidação

Os valores devidos serão apurados em liquidação, nos termos e parâmetros da fundamentação.

As parcelas deferidas serão corrigidas a partir do vencimento da obrigação, nos termos do artigo 459, § único, da CLT, S. 381 do TST e tabelas expedidas pelo Tribunal, inclusive os valores relativos ao FGTS (OJ 302 da SBDI-I TST).

Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora (S.200, TST), desde o ajuizamento da ação (art. 883, CLT), à razão de 1% ao mês, não capitalizados, *pro rata die*, consoante artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91.

- Imposto de Renda e Contribuição Previdenciária

A reclamada deverá providenciar os recolhimentos previdenciários e fiscais devidos, na forma da legislação pertinente, Súmula 368 do TST e OJ 400 da SDI-1 do TST, comprovando-os nos autos no prazo legal (art. 43, §3º, Lei 8.212/91), sob pena de execução e expedição de ofício a União. Quanto aos fiscais, deverá ser observado o regime de competência (mês a mês), nos termos do art. 12-A da Lei 7713/88.

Autorizo a retenção dos valores devidos pelo reclamante a tais títulos (OJ 363, SDI-1, TST).

Natureza das parcelas (art. 832, §3º, CLT) consoante art. 28 da Lei 8.212/91.

Não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas (OJ n.195, SDI- 1,TST).

III – Dispositivo

Posto isso, na ação movida por Sinthoresp – Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo em face de Fronteira dos Pampas Lanchonete Ltda - ME, decido:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo n. 0000448-60.2012.5.02.0037

- rejeitar o requerimento de intimação do Ministério Público;
- extinguir o processo, sem resolução de mérito, quanto aos pedidos de recolhimentos previdenciários; relacionados ao registro de todos os empregados, ao recolhimento do FGTS e aos "comprovantes de pagamento de salário" (pedidos "c", "d", "f", "g" e "j" do rol de pedidos da inicial); bem como, o de multa convencional decorrente da ausência de anotação na CTPS (pedido "e" do rol de pedidos).

- No mérito, julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para condenar a reclamada a pagar aos empregados substituídos os feriados trabalhados de forma dobrada, bem como, a pagar os honorários advocatícios devidos ao sindicato autor, tudo nos termos e parâmetros da fundamentação.

Os valores devidos serão apurados em liquidação, observados os termos e parâmetros da fundamentação.

Correção monetária, juros, recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da fundamentação.

Natureza das parcelas (art. 832, §3º, CLT) consoante art. 28 da Lei 8.212/91.

Custas pela reclamada, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre R\$ 10.000,00, valor ora arbitrado à condenação (art. 789 da CLT).

Notifiquem-se as partes.

Nada mais.

LUÍS HENRIQUE SANTIAGO SANTOS RANGEL

JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO