



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

TERMO DE AUDIÊNCIA
PROCESSO Nº 0001025-89.2013.5.02.0041

Aos dez dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e catorze, às 18:22 horas, na sala de audiências desta Vara, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Substituto RICHARD WILSON JAMBERG, foram apregoados os litigantes:

SINTHORESP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, PENSÕES, HOSPEDARIAS, Pousadas, RESTAURANTES, CHURRASCARIAS, CANTINAS, PIZZARIAS, BARES, LANCHONETES SORVETERIAS, CONFEITARIAS, DOCERIAS, BUFFETS, FAST-FOODS E ASSEMBLHADOS DE SÃO PAULO E REGIÃO, reclamante, e WIPE PASTA & GRILL LTDA, reclamada(s).

Ausentes as partes, foi o processo submetido a julgamento e proferida a seguinte

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

SINTHORESP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, PENSÕES, HOSPEDARIAS, Pousadas, RESTAURANTES, CHURRASCARIAS, CANTINAS, PIZZARIAS, BARES, LANCHONETES SORVETERIAS, CONFEITARIAS, DOCERIAS, BUFFETS, FAST-FOODS E ASSEMBLHADOS DE SÃO PAULO E REGIÃO, qualificado(a) na inicial, ajuizou a presente reclamatória trabalhista em face de WIPE PASTA & GRILL LTDA, pelas razões que expôs, juntando documentos e formulando sua pretensão. Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.500,00.

Regularmente citado, defendeu-se o réu resistindo às pretensões.

Manifestação à defesa às fls. 228/235.

Foi colhido o depoimento do réu.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

As propostas conciliatórias foram rejeitadas.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE

O sindicato de trabalhadores tem legitimidade

(Pág. 1/10)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

para ingressar com ações coletivas, em nome próprio, postulando por direitos de seus representados, como substituto processual (art. 6º do Código de Processo Civil), por autorização expressa do artigo 8º, inciso III, da Constituição da República.

A jurisprudência é pacífica quanto a possibilidade da substituição processual pelo sindicato em relação aos direitos individuais homogêneos.

Direitos individuais homogêneos, de acordo com o conceito legal do Código de Defesa do Consumidor (artigo 81, inciso III), são aqueles decorrentes de origem comum, cujos titulares são determinados ou determináveis e o objeto é divisível, podendo ser apurado individualmente para cada um dos titulares.

Interesse individual é aquele decorrente de uma vantagem almejada por um ser singular.

A homogeneidade dos interesses individuais se verifica quando um grupo determinado de pessoas, sujeitas à mesma relação jurídica com outra pessoa, que normalmente domina esta relação por sua posição e domínio econômico, como ocorre, por exemplo, na relação entre empregados e empregador ou entre consumidores e fornecedor, têm os mesmos interesses individuais oriundos de lesões de direitos provocadas pela parte dominante na relação. A dimensão coletiva deve prevalecer sobre a individual, caso contrário os direitos são heterogêneos, ainda que tenham origem comum.

A homogeneidade não é uma característica individual e intrínseca desses direitos subjetivos, mas sim uma qualidade que decorre da relação de cada um deles com os demais direitos oriundos da mesma causa fática ou jurídica.

Os interesses individuais homogêneos se apresentam como subespécie dos interesses transindividuais ou coletivos em sentido lato. São interesses referentes a um grupo de pessoas que transcendem o âmbito individual, embora não cheguem a constituir interesse público.

A grande diferença dos interesses individuais homogêneos para os interesses puramente individuais, consiste na relevância social conferida pelo ordenamento àquele, decorrente do fato de sua uniformidade e origem comum.

No presente caso, verifica-se que a postulação deduzida refere-se a direitos homogêneos dos trabalhadores pela ausência de intervalo intrajornada e recebimento da taxa de manutenção de uniformes,

(Pág. 2/10)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

situação que, de acordo com a petição inicial, alcança todos os trabalhadores da reclamada.

O requisito da “origem comum” dos direitos individuais homogêneos deve evidenciar o fato em comum a todos os trabalhadores, o que possibilita a prolação de uma sentença única para reparação de todos os danos, a qual, pela natureza, será genérica (art. 95 do Código de Defesa do Consumidor).

Rejeito a preliminar.

PRESCRIÇÃO TOTAL

Rejeito a prejudicial de prescrição total suscitada, visto que a pela ação coletiva se postulam direitos dos empregados, aplicando-se a regra do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, de modo que incide apenas a prescrição parcial, a qual não foi alegada.

SONEGAÇÃO PARCIAL DO INTERVALO INTRAJORNADA

A despeito da tese defensiva que sustenta o gozo regular do intervalo intrajornada, restou comprovado nos autos, pelo próprio depoimento do preposto da reclamada, que os empregados trabalham das 07h00 às 15h00 ou 15h30 e fazem o almoço após o fechamento do restaurante, às 14h30, e após terminarem de almoçar, podem ir embora.

Evidente que o empregado que trabalhou das 07h00 às 14h30, sem qualquer intervalo, apenas almoça rapidamente e vai embora para sua casa.

Ademais, o intervalo não se limita ao almoço, tratando-se de um período necessário de descanso do trabalhador durante a jornada, de modo que a concessão de intervalo após o término do expediente, não cumpre o objetivo da lei, que é exatamente o de conceder uma pausa durante o trabalho para recuperação das energias, diminuindo os riscos de acidente, tratando-se, portanto, como medida de segurança e saúde do trabalho.

Destarte, a concessão de intervalo após o encerramento das atividades comerciais (fechamento do restaurante), para almoço, não cumpre a finalidade da lei, devendo ser considerado como inexistente o intervalo.

Ressalte-se que os empregados da ré trabalham por sete horas e trinta minutos continuamente, de modo que o intervalo mínimo

(Pág. 3/10)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

deveria ser de uma hora.

Deste modo, considerando o intervalo real gozado pelos empregados, o disposto no artigo 71, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho e o entendimento da Súmula 437 do TST, condeno a reclamada a pagar aos substituídos uma hora extra por dia laborado, acrescida do adicional normativo, observando-se a evolução salarial e o divisor de 220 horas mensais, em razão da sonegação do intervalo intrajornada, com reflexos, pela totalidade de tais horas extraordinárias, segundo o critério da média física (Súmula 347 do TST), em descansos semanais remunerados, aviso prévio indenizado (para os trabalhadores despedidos sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio), décimo terceiro salários e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço, depósitos do FGTS e respectiva multa rescisória (no caso de empregados despedidos sem justa causa). Para os empregados com contrato em curso, os valores correspondentes aos depósitos do FGTS deverão ser creditados na conta vinculada.

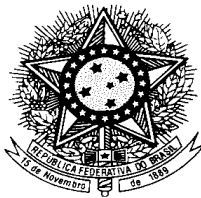
Tendo em vista que a reclamada ainda pratica tal ilegalidade, a condeno a conceder o intervalo legal de uma hora a seus empregados, no curso da jornada, preferencialmente entre 11h00 e 13h00, podendo estabelecer escalas para o intervalo, sem prejuízo do fornecimento da alimentação, obrigação de fazer que deverá ser implementada e comprovada nos autos no prazo de 30 dias a partir da intimação correspondente, após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por cada trabalhador prejudicado, multa esta a ser revertida ao Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas previsto na EC 45/2004, tão logo seja implementado tal fundo (art. 13, Parágrafo Único, da Lei 7.347/85), cujos valores ficarão na conta do juízo até a criação de tal fundo.

MANUTENÇÃO DOS UNIFORMES

O preposto da reclamada confessou expressamente que a ré fornece uniforme a seus empregados, os fazem a limpeza dos mesmos, às suas expensas, não efetuando a ré o pagamento da taxa de manutenção do uniforme prevista na convenção coletiva.

Assim, diante do manifesto descumprimento de cláusula da convenção coletiva, que impõe ao empregador o pagamento da taxa de manutenção dos uniformes quando não disponibiliza local e meios para que os empregados efetuem a limpeza de seus uniformes, condeno a ré a pagar aos substituídos os valores fixados nas convenções coletivas a título de taxa de manutenção dos uniformes, para cada mês de trabalho, observados os períodos de vigência.

(Pág. 4/10)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RAIS

Improcede o pedido de entrega das RAIS, visto que a reclamada comprovou entregar cópia ao sindicato autor, anualmente. Ademais, tal obrigação fixada na convenção coletiva, não diz respeito a direitos ou interesses dos substituídos, mas apenas do próprio sindicato autor, para fiscalização do pagamento das contribuições sindicais e assistenciais.

MULTAS NORMATIVAS

Face o descumprimento, pela reclamada, das disposições normativas relativas à manutenção do uniforme, condeno a ré a pagar, a cada substituído que se habilitar, as multas fixadas nos instrumentos normativos, verificando-se os períodos de vigência e os percentuais respectivos, por infração mensal.

DO ALCANCE DESTA SENTENÇA

Nos termos dos artigos 104 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), não são beneficiados pelos efeitos da coisa julgada “erga omnes” os substituídos que ingressaram com ações individuais, exceto se requerida a suspensão da ação individual no prazo de 30 dias da ciência do ajuizamento de ação coletiva.

Assim, serão alcançados por esta sentença todos os trabalhadores da reclamada que prestaram ou prestam serviços e que não ingressaram com ação individual postulando pelos mesmos títulos, ou os que ingressaram com ação individual e requereram a suspensão daquela ou desistiram do processo em razão da existência desta ação coletiva.

Todos os demais substituídos que ingressaram com ação individual postulando pelos mesmos títulos, não serão alcançados por esta sentença.

As habilitações dos substituídos deverão ocorrer no prazo máximo de um ano do trânsito em julgado (art. 100 do Código de Defesa do Consumidor).

Para habilitação, onde terá que ser comprovado o enquadramento na situação fática albergada por esta sentença, deverão os substituídos juntarem cópias de suas CTPS com o contrato havido com a reclamada.

Do requerimento da habilitação, será a ré intimada para se manifestar em 10 dias, ocasião em que poderá impugnar a

(Pág. 5/10)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

habilitação caso o requerente não esteja alcançado pelos efeitos “erga omnes” desta sentença, bem como para impugnar os dados do contrato (notadamente quanto a período e função), facultando-se a juntada de documentos.

Em seguida, a habilitação será julgada.

Os valores dos títulos serão apurados em liquidação por cálculos.

Ressalte-se que no caso de ação coletiva, o pedido e a sentença são genéricos, conforme artigo 95 da Lei 8.078/90.

DEMAIS REQUERIMENTOS

Rejeito os requerimentos de expedição de mandado de busca e apreensão e realização de perícia contábil, por desnecessários.

Improcede o pedido declaratório de que as cláusulas das convenções coletivas integram os contratos de trabalho dos empregados, eis que tal circunstância decorre de lei, que torna obrigatório o cumprimento das cláusulas das convenções coletivas. Outrossim, tais cláusulas não integram o contrato de forma definitiva, mas apenas durante o período de vigência da respectiva norma.

JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA

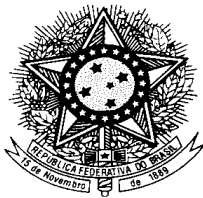
Os títulos deferidos serão corrigidos na forma da Lei (artigo 39 da Lei 8.177/91), considerando-se como época própria a data de vencimento da respectiva obrigação, aplicando-se os termos da Súmula 381 do TST para as parcelas que deveriam ter sido pagas juntamente com os salários mensais, exceto se houver previsão específica na própria sentença de adoção de outro critério específico em determinado(s) item(ns), o(s) qual(is) prevalecerá(ão).

Os juros de mora são devidos desde o ajuizamento da ação (artigo 883 da Consolidação das Leis do Trabalho), na forma da Lei, incidindo sobre o valor total corrigido (Súmula 200 do TST).

ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Conforme entendimento da Orientação Jurisprudencial nº 363 da SDI-1 do TST¹, é responsabilidade do empregador o

1 OJ 363 da SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho: Descontos previdenciários e fiscais. Condenação do empregador em razão do inadimplemento de verbas remuneratórias. Responsabilidade do empregado pelo pagamento. Abrangência.(DJ 20.05.2008) A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

recolhimento das contribuições fiscais e previdenciárias devidas em decorrência de reclamação trabalhista, devendo ser descontado do empregado a sua quota-parte.

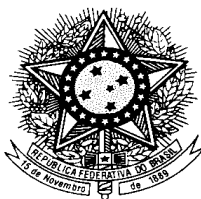
As contribuições previdenciárias incidentes sobre os títulos deferidos serão apuradas e recolhidas na forma da Súmula 368 do TST e do Provimento 01/1996 da CGJT, ficando autorizada a dedução da parte que cabe ao empregado, abrangendo as parcelas do empregado e empregador (artigo 22, incisos I e II, da Lei 8.212/91), não alcançando a contribuição a “terceiros”, por não ser da competência da Justiça do Trabalho a cobrança de tal parcela, haja vista que esta é limitada à execução das contribuições para custeio da seguridade social incidentes sobre a folha de pagamento (artigos 114, inciso VIII, e, 195, incisos I, “a” e II, da Constituição Federal), sendo calculadas mês a mês, limitada ao empregado ao teto do salário de contribuição vigente à época, deduzindo-se ainda o valor já descontado do empregado na época própria, sendo que se nessa hipótese já houver sido efetuado o desconto sobre o teto, nenhuma contribuição do empregado será devida, sendo tributáveis, por terem natureza salarial: salários impagos, descansos semanais remunerados, diferenças salariais, adicional de insalubridade, periculosidade, noturno ou de acúmulo de funções, décimo terceiro salários e os reflexos de parcelas salariais em descansos semanais remunerados, décimo terceiro salários e férias gozadas. As demais parcelas, são isentas de contribuição previdenciária.

Rejeito a pretensão de execução da contribuição previdenciária não recolhida no curso da relação de emprego, mesmo que o contrato de trabalho tenha sido declarado nesta sentença, diante da incompetência da Justiça do Trabalho (RE 569056, STF).

No que tange ao imposto de renda, revendo meu posicionamento anterior, à luz da Lei 12.350/2010 e da Instrução Normativa RFB nº 1.127, de 7 de fevereiro de 2011, deverá ser adotado o regime de competência, incidindo sobre os rendimentos tributáveis no mês em que deveria ter sido efetuada a quitação do direito deferido, observando-se a tabela progressiva do imposto de renda do respectivo mês, levando-se em conta, na apuração, os demais rendimentos tributáveis já recebidos pelo autor naquele mesmo mês (conforme recibos de salário), cujo valor será deduzido do crédito do reclamante a fim de evitar enriquecimento sem causa, tendo em vista que o valor retido poderá ser restituído ao empregado quando da apresentação da declaração anual de rendimentos. Quanto a forma da arrecadação e retenção do crédito do autor, deverá ser observando o procedimento estabelecido pelo Provimento 03/2005 da CGJT, esclarecendo-se que deve ser compreendido como “rendimentos” a totalidade das parcelas tributáveis e

responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaía sobre sua quota-parte.

(Pág. 7/10)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

não a totalidade dos créditos deferidos mês a mês, de acordo com a interpretação sistemática da legislação que rege a matéria, não podendo haver incidência tributária sobre parcelas são declaradas isentas pelo artigo 6º da Lei 7.713/88, tais como o aviso prévio indenizado, depósitos fundiários e respectiva multa rescisória, PIS, seguro desemprego e indenizações por acidente de trabalho, bem como o ressarcimento do vale-transporte (artigo 2º, “c”, da Lei 7.418/85), os juros de mora (art. 46, § 1º, inciso I, da Lei 8.541/92 e Orientação Jurisprudencial n.º 400 da SDI-1 do TST) e as férias proporcionais indenizadas (Súmula 386 do C. STJ). Todas as demais parcelas que não constam do rol acima descritas como isentas, estão sujeitas à tributação.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Não há compensação ou dedução de valores pagos a ser deferida, visto que foram deferidas apenas verbas não pagas, sendo que, onde coube qualquer dedução esta foi deferida no próprio item.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

No Processo do Trabalho somente há condenação de honorários advocatícios diante da constatação da ocorrência concomitante de três requisitos: gratuidade da prestação jurisdicional, assistência do empregado pelo respectivo sindicato profissional (artigos 14 e 16 da Lei 5.584/70 e Orientação Jurisprudencial 305 da SDI-1 do TST) e sucumbência do empregador. Nos demais casos, por ainda subsistir o “jus postulandi” das partes (artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho), é facultativa a contratação de advogado particular, não sendo devidos honorários advocatícios (Súmulas 219 e 329 do TST), já que, mesmo que o trabalhador não exerça o “jus postulandi”, o mesmo pode se valer da assistência judiciária que deve ser prestada graciosamente pelo sindicato profissional, independentemente da condição de filiado do empregado, por ser tal encargo *múnus* do sindicato (artigo 14 da Lei 5.584/70), não se aplicando ao caso, pois, o disposto nos artigos 389 ou 404 do Código Civil Brasileiro, diante da previsão específica da assistência judiciária pelo sindicato e do “jus postulandi”. No presente caso, verifica-se estarem presentes os pressupostos legais, em razão do que condeno a reclamada a pagar os honorários do sindicato autor, correspondente a 15% do crédito bruto do total devido aos substituídos, ficando condicionado a liberação do alvará à comprovação nos autos do pagamento do crédito dos substituídos em sua integralidade do valor recebido nos autos, sem qualquer desconto.

Ressalte-se que a jurisprudência já se pacificou no sentido de cabimento da condenação de honorários em caso de substituição processual, conforme Súmula 219, III, do TST: “São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego”.

(Pág. 8/10)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

III – DISPOSITIVO

ISTO POSTO, face ao direito aplicável e o que dos autos consta, julgo PROCEDENTES EM PARTE os pedidos formulados por SINTHORESP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, PENSÕES, HOSPEDARIAS, Pousadas, RESTAURANTES, CHURRASCARIAS, CANTINAS, PIZZARIAS, BARES, LANCHONETES SORVETERIAS, CONFEITARIAS, DOCERIAS, BUFFETS, FAST-FOODS E ASSEMELHADOS DE SÃO PAULO E REGIÃO para condenar WIPE PASTA & GRILL LTDA nas seguintes obrigações:

a) DE FAZER: conceder o intervalo legal de uma hora a seus empregados, no curso da jornada, preferencialmente entre 11h00 e 13h00, podendo estabelecer escalas para o intervalo, sem prejuízo do fornecimento da alimentação, no prazo de 30 dias a partir da intimação correspondente, após o trânsito em julgado, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 por cada trabalhador prejudicado, multa esta a ser revertida ao Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas;

b) DE PAGAR (aos trabalhadores substituídos que se habilitarem):

1. Uma hora extra por dia laborado, acrescida do adicional normativo, observando-se a evolução salarial e o divisor de 220 horas mensais, em razão da sonervação do intervalo intrajornada, com reflexos, pela totalidade de tais horas extraordinárias, segundo o critério da média física, em descansos semanais remunerados, aviso prévio indenizado (para os trabalhadores despedidos sem justa causa e sem o cumprimento do aviso prévio), décimo terceiro salários e férias vencidas e proporcionais acrescidas do terço, depósitos do FGTS e respectiva multa rescisória (no caso de empregados despedidos sem justa causa), sendo que para os empregados com contrato em curso e desligados por outros motivos (pedido de demissão ou dispensa por justa causa), os valores correspondentes aos depósitos do FGTS deverão ser creditados na conta vinculada.
2. Taxa de manutenção dos uniformes, de acordo com os valores fixados nas convenções coletivas, para cada mês de trabalho, observados os períodos de vigência dos instrumentos normativos;
3. Multas normativas.

Os valores serão apurados em liquidação de sentença por cálculos e artigos, após a habilitação dos substituídos, incidindo sobre todos os títulos juros, correção monetária e os encargos fiscais e previdenciários, na forma da lei e da fundamentação, parte integrante do “decisum”.

Deverá a reclamada pagar os honorários do

(Pág. 9/10)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

sindicato autor, correspondente a 15% do crédito bruto dos substituídos, ficando condicionado a liberação do alvará à comprovação nos autos do pagamento do crédito dos substituídos em sua integralidade do valor recebido nos autos, sem qualquer desconto.

Os substituídos poderão habilitar seus créditos no prazo máximo de um ano do trânsito em julgado, devendo juntarem cópia da CTPS com o contrato havido com a reclamada. A ré poderá impugnar o requerimento da habilitação, no prazo de 10 dias, facultando-se a esta a juntada de novos documentos.

A(s) reclamada(s) fica(m) absolvida(s) dos demais pedidos formulados na petição inicial.

CUSTAS pela(s) reclamada(s), no importe de R\$ 500,00, calculadas sobre o valor da condenação ora arbitrado em R\$ 25.000,00, que deverão ser quitadas no prazo de cinco dias após o trânsito em julgado, sob pena de execução.

Para que se alcance a efetividade desta sentença, deverá a reclamada afixar no quadro de avisos de seus empregados informativo sobre os direitos assegurados por esta sentença, bem como o prazo para habilitação e suas condições, pelo período mínimo de um ano após o trânsito em julgado, pelo período de 30 dias, após o trânsito em julgado, e ainda facultar ao sindicato autor a ampla divulgação dentre os empregados substituídos.

Transitada em julgado, cumpra-se.

Intimem-se as partes e a União (artigo 832, §5º, CLT).

RICHARD WILSON JAMBERG
JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO