



Processo 0002088-97.2011.5.02.0081

Vistos etc,

**SINTHORESP – Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Aparte Hotéis, Motéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região**, qualificado às fls., propõe Ação de Cumprimento em face de **Ipiranga do Sul Restaurante Ltda. - ME**. Junta procuração e documentos (fls. 23/137).

A reclamada apresenta defesa. Impugna os pedidos. Afirma improcedência. Junta procuração e documentos (fls. 159/695).

Manifestação do autor (fls. 699/705).

Manifestação do Ministério Público do Trabalho (fls. 709/712).

Depoimento da reclamada; encerrada a instrução.

Razões finais.

#### **DECIDE-SE**

##### 1. Irregularidade da representação processual.

Não há representação processual. O Sindicato-autor exerce sua legitimidade extraordinária ampla para defender os interesses da categoria profissional que representa, conforme autoriza o artigo 8º da Constituição Federal. Foram juntados aos autos cópias da Carta Sindical e do Extrato do Estatuto Social da entidade (fls. 25 e 27). Logo, não há irregularidade a ser sanada neste processo.

##### 2. Carência.

A ação de cumprimento é o instrumento processual previsto na CLT para que o sindicato, ou os próprios empregados, exijam judicialmente o cumprimento



das regras estabelecidas em acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas.

Neste passo, embora o pagamento das horas extras esteja previsto nas normas coletivas firmadas pelo sindicato-autor, bem como que a jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, tenha reconhecido a legitimidade ampla do sindicato para pleitar direitos em favor dos seus representados, no presente caso, não há como se conhecer do pedido constante da alínea "d" do rol de pedidos (fls. 19), pois não se trata de direitos individuais homogêneos, mas de direitos individuais puros ou heterogêneos dos empregados da demandada, os quais dependem da análise de cada caso concreto.

Observa-se que a causa de pedir que fundamenta esta ação envolve a irregularidade na marcação dos horários trabalhados, o que estaria fraudando o direito dos trabalhadores em receber horas extras. Porém, a referida prática não atinge de forma uniforme os empregados, tratando-se, aqui, de situações fático-jurídicas diversas, impedindo o tratamento coletivo das lesões. Tanto é que o sindicato-autor nem sequer explicitou de que maneira a fraude na marcação dos horários estava atingindo os trabalhadores, apenas referindo que não havia o pagamento das horas excedentes ao limite legal.

Neste sentido já decidiu o Colendo TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Constata-se que o Tribunal Regional examinou a matéria controvertida, nos estritos limites em que foi devolvida, embora tenha concluído em desacordo com a tese do Sindicato Autor. Assim, não houve falta de fundamentação no julgado, tampouco negativa de prestação jurisdicional. Nesses termos, incólumes os arts. 93, IX, da Constituição Federal, 832 da CLT e 458, II, do CPC. AÇÃO COLETIVA. DIFERENÇAS DE ADICIONAL NOTURNO E INTERVALO INTRAJORNADA. DIREITO INDIVIDUAL E PARTICULAR DE CADA SUBSTITUÍDO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DO SINDICATO-RECLAMANTE. **A Corte Regional concluiu que o Sindicato, na condição de substituto processual dos associados, é parte ilegítima para ajuizar ação coletiva, em que se postula a condenação da Reclamada ao pagamento de diferenças de adicional noturno e diferenças de intervalo intrajornada, verbas estas que não podem ser classificadas de direitos coletivos ou individuais homogêneos. Consta do acórdão regional que o próprio Sindicato reconhece que a situação fática não é idêntica em relação a todos os empregados. Nesses termos, afasta-se a alegada ofensa ao art. 8º, III, da Constituição Federal.** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. MULTA DE 1%. A indicação de violação dos arts. 535, II, do CPC e 897-A da CLT não possibilita o conhecimento do recurso de revista quanto ao tema, uma vez que nesses dispositivos legais não há norma acerca de multa por oposição de embargos de declaração protetatórios. É inviável o conhecimento do recurso de revista por divergência jurisprudencial,



uma vez que não é possível concluir que os fatos que ensejaram o acórdão paradigma são os mesmos verificados pelo Tribunal Regional no presente caso. Incidência da Súmula 296/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (grifos nossos). (AIRR - 238500-86.2007.5.02.0015 , Relator Ministro: Fernando Eizo Ono, Data de Julgamento: 09/04/2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/04/2014)

Portanto, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, declara-se extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de pagamento das horas extras em favor de todos os empregados da reclamada.

### 3. Anotação da jornada de trabalho.

O Sindicato-autor alega que a reclamada não cumpre as disposições do artigo 74, § 2º da CLT, que obriga as empresas com mais de dez empregados a manterem controle dos horários de entrada e saída, nos termos das instruções (regulamentos) definidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Neste passo, em primeiro lugar, conquanto a obrigação de manter controle fidedigno das jornadas de trabalho, como visto, decorra da lei e não da norma coletiva, é certo que a referida irregularidade impede que sejam cumpridas diversas disposições normativas, como as referentes ao pagamento das horas extras, adicional e concessão do intervalo intra e entre jornadas. Assim, não há que se falar em inadequação da via processual eleita pelo demandante.

Isso posto, em depoimento pessoal (fls. 742), a reclamada confirmou que sempre teve de dez a quatorze empregados, não havendo dúvidas, então, da necessidade da empresa realizar o controle dos horários trabalhados pelos empregados da forma prescrita pela autoridade competente.

Contudo, após diligência realizada pelo Auditor Fiscal do Trabalho, a pedido do Ministério Público do Trabalho (fls. 722/730), este constatou que a ré efetivamente não vem cumprindo sua obrigação legal no que se refere às anotações da jornada de trabalho dos seus empregados, tendo inclusive sido lavrado o respectivo auto de infração atestando que:

*" a empresa embora já notificada judicialmente sobre as irregularidades na anotação da jornada de trabalho de seus empregados, continua mantendo anotações em livros que não representam os horários efetivamente praticado pelos empregados. Os livros contém rasuras, utilização de corretivos (branquinho) e a própria empresária afirmou que os empregados não querem almoçar às 11 nem às 11:30 horas, porém no livro tem diversos dias com anotação desses horários" (fls. 724).*

Portanto, acolhe-se o pedido. A reclamada deverá, no prazo improrrogável de 30 dias, adequar o sistema de controle da jornada de trabalho dos seus empregados às normas legais (artigo 74, §2º da CLT), sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada ao valor de R\$ 60.000,00, a ser revertida em favor dos trabalhadores lesados (artigo 461, §4º do CPC).



A reclamada deverá ainda abster-se de exigir de seus empregados o labor extraordinário por mais de duas horas diárias, nos termos do artigo 59 da CLT, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por descumprimento verificado, a qual também será revertida para os trabalhadores lesados.

Fica dispensada a comprovação das obrigações de fazer nos autos, compreendendo-se o silêncio da parte contrária como cumprimento das condenações ora imposta.

#### 4. Apresentação da RAIS.

A ré apresentou aos autos a RAIS desde o ano de 2007 (fls. 159/206), providência que, na realidade, se mostrou desnecessária, ao passo que houve confissão expressa da empresa de que sempre possui mais de dez empregados.

Não obstante isso, a reclamada não demonstrou ter cumprido as determinações das normas coletivas de apresentar anualmente a relação dos empregados ao sindicato, obrigação esta que não carrega nenhuma ilegalidade.

A exibição da RAIS é importante para o exercício das funções essenciais do sindicato e, de forma alguma, representa violação de informações de caráter sigiloso da empresa.

Portanto, considerando que a demandada iniciou suas atividades em 26/06/2007 (fls. 137), defere-se o pedido para condenar a reclamada a pagar as multas por descumprimento previstas na cláusula 89ª da Convenção Coletiva de 2007/2009 (fls. 102) e cláusula 91ª da Convenção Coletiva de 2009/2011 (fls. 131).

#### 5. Aderência das cláusulas normativas.

O sindicato-autor pretende ainda que o Juízo reconheça a aderência irrestrita das cláusulas normativas ao contrato de trabalho dos empregados da ré, o que contraria o entendimento pacificado pelo Colendo TST (Súmula nº 277).

Ressalta-se que, conforme aduz o próprio demandante, as disposições normativas possuem caráter provisório e transitório, não se coadunando, assim, com o conceito de direito adquirido, restrito a situações definitivas e que podem ser exercidos a qualquer momento.

Portanto, rejeita-se o pedido.

#### 6. Honorários.

Adotando-se o posicionamento da Súmula nº 219, inciso III do C. TST, acolhe-se o pedido de honorários advocatícios, arbitrando-os na proporção de 10% sobre o valor atualizado da condenação.



**PELO EXPOSTO**, declara-se **EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** o pedido de pagamento de horas extras (alínea "d" do rol de pedidos), e julga-se **PROCEDENTE EM PARTE** a demanda para condenar a reclamada Ipiranga do Sul Restaurante Ltda.:

**I)** no prazo improrrogável de 30 dias, adequar o sistema de controle da jornada de trabalho dos seus empregados às normas legais (artigo 74, §2º da CLT), sob pena de multa diária de R\$ 500,00, limitada ao valor de R\$ 60.000,00, a ser revertida em favor dos trabalhadores lesados (artigo 461, §4º do CPC);

**II)** abster-se de exigir de seus empregados o labor extraordinário por mais de duas horas diárias, nos termos do artigo 59 da CLT, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 por descumprimento verificado, a qual também será revertida para os trabalhadores lesados;

**III)** pagar ao SINTHORESP – Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Aparte Hotéis, Motéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região:

a) multas por descumprimento previstas na cláusula 89ª da Convenção Coletiva de 2007/2009 (fls. 102) e cláusula 91ª da Convenção Coletiva de 2009/2011 (fls. 131);

b) honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Os valores devidos serão apurados em liquidação, nos limites da Fundamentação, compensando-se os pagos sob mesmos títulos, se já comprovados.

Juros e correção monetária na forma da Lei (CLT, art. 883 e Lei 8177/91, art. 39). Não há recolhimentos fiscais e previdenciários, ante a natureza indenizatória das verbas que compõem a condenação.

Custas pela reclamada, sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 50,00, no importe de R\$ 10,64.

Intimem-se. Após decorrido o prazo das partes, remetam-se os autos D. Ministério Público do Trabalho.

São Paulo, 24 de julho de 2014.

Marcelo Donizeti Barbosa  
Juiz do Trabalho