

**PROCESSO: 0001149-95.2012.5.02.0077**

RECLAMANTE: SINTHORESP – SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMÉRCIO  
HOTELEIRO E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO

RECLAMADA: BAR RESTAURANTE TABACARIA QUINTETO MUSICAL LTDA.

Aos vinte e oito dias do mês de novembro do ano dois mil e catorze, às 18h01, na sala de audiências desta Vara, por ordem da Exma. Juíza do Trabalho Substituta KATIUSSIA MARIA PAIVA MACHADO, foram apregoados os litigantes SINTHORESP – Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro e Similares de São Paulo e Região, autor, e Bar Restaurante Tabacaria Quinteto Musical Ltda., ré.

Ausentes as partes.

Proposta final conciliatória prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte

## SENTENÇA

### I - RELATÓRIO

SINTHORESP – Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro e Similares de São Paulo e Região, já qualificado, ajuizou ação de cumprimento em 25/04/2012, em face de Bar Restaurante Tabacaria Quinteto Musical Ltda., também qualificada. Requer sejam deferidos os pedidos de fls. 25/29. Juntou documentos e procuração. Deu à causa o valor de R\$ 1.500,00.

Rejeitada a proposta inicial de conciliação.

Manifestação do *Parquet* às fls. 202/203.

A ré apresentou contestação às fls. 220/235. Requereu a improcedência dos pedidos formulados na petição inicial. Juntou documentos.

O autor apresentou réplica às fls. 239/245.

Na audiência, foi colhido o depoimento da testemunha da ré.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Rejeitada a proposta final conciliatória.

A sentença foi proferida à fl. 247.

O Sindicato-autor interpôs recurso ordinário às fls. 254/304.

A ré apresentou contrarrazões às fls. 313/315.

Por meio do acórdão de fls. 321/322, foi dado provimento ao recurso ordinário do autor, a fim de anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para a prolação de nova decisão.

É o relatório.

### II – FUNDAMENTAÇÃO

**Preliminar de incompetência material da Justiça do Trabalho. Contribuições previdenciárias. Vínculo empregatício. Arguida de ofício**

A Justiça do Trabalho não é competente para determinar o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes aos períodos dos vínculos empregatícios existentes entre a ré e os empregados substituídos pelo autor, pois a competência desta Justiça Especializada limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário contribuição. Inteligência da Súmula 368, I, do TST.

Portanto, reconheço, de ofício, a incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar o pedido de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período do vínculo empregatício (pedido “i” do rol da petição inicial) e, por conseguinte, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267 do CPC, no particular.

#### **Sucessão de empresas**

O instituto da sucessão trabalhista encontra-se regulado nos arts. 10 e 448 da CLT, os quais dispõem que a alteração na estrutura jurídica da empresa ou mudança na propriedade não afeta os direitos adquiridos por seus empregados, tampouco os contratos de trabalho.

Os referidos dispositivos legais visam a garantir os direitos dos empregados em face da alteração de empregadores ou na estrutura jurídica de eventual sociedade empregadora.

É certo que a atividade do empregado é personalíssima, o que não ocorre com o empregador, que pode ser substituído ao longo da relação empregatícia, sem que isso provoque a ruptura do contrato de trabalho. Trata-se do princípio da despersonalização do empregador.

No caso em tela, muito embora haja notícias que deem conta da inauguração do restaurante “Figurati” somente em outubro de 2011, é possível se apurar dos documentos juntados aos autos que a pessoa jurídica ré foi constituída no dia 30/04/2009 (doc. 02 da defesa), tendo apenas alterado sua razão social no dia 12/09/2011 (doc. 03) e seu quadro societário em 25/10/2010 e em 1º/07/2011 (docs. 05/10), data esta que se aproxima àquela apontada nas notícias como do início da reforma do estabelecimento, três meses antes da inauguração.

Ademais, constam da RAIS referente ao ano de 2011, juntada aos autos, empregados cujas admissões ocorreram no início de 2011 e até mesmo em 2010.

Por outro lado, verifica-se que não houve alteração da sede social, ou seja, a reclamada sempre teve como estabelecimento o endereço da Al. Ministro Rocha Azevedo nº 1041, em São Paulo. É sabido que no ramo de restaurantes são bastante comuns retiradas e admissões de sócios e reinaugurações de restaurantes, “sob nova direção” ou “repaginados”, oferecendo culinária diversa no mesmo local, mas representando sempre a mesma pessoa jurídica em sua essência.

Portanto, é possível concluir que a reclamada sempre esteve no local, sob o título de estabelecimento “Figurati” ou eventualmente outro, e composta por diversos sócios ao longo do tempo, mas a simples alteração do quadro societário não tem o condão de afastar a responsabilização da pessoa jurídica por débitos trabalhistas anteriores, na hipótese.

Assim, entendo que a reclamada é responsável pelos débitos trabalhistas e demais deveres decorrentes do contrato de trabalho de seus empregados, desde a sua constituição em 30/04/2009.

#### **Empregados sem registro em CTPS**

O Sindicato-autor deduz na petição inicial que a ré mantém empregados sem o devido registro em CTPS.

O autor menciona a existência de prova documental, que seriam cópias de peças de reclamações trabalhistas movidas por funcionários da ré, além de auto de infração. Porém, não produziu as referidas provas documentais, nem prova testemunhal da existência de empregados sem registro na ré, ônus que lhe cabia a teor dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Assim, indefiro o pedido de condenação a obrigação de fazer consistente no registro e anotação em CTPS de todos os empregados não registrados.

Indefiro, ainda, o pedido de aplicação de multa normativa, pois não se verificou violação à cláusula 19ª.

Indefiro o pedido de obrigação de não fazer para que a ré se abstenha de contratar obreiros sem o devido registro, porque não há qualquer evidência nos autos de que a ré o faça.

#### **Recolhimentos fundiários**

O Sindicato-autor aponta que a ré não efetuou corretamente os depósitos fundiários referentes aos seus empregados, acusando a ausência de comprovação no período compreendido entre abril de 2009 e setembro de 2011.

Não havendo a comprovação do pagamento regular dos depósitos do FGTS no interregno apontado, deverá a ré comprovar os recolhimentos fundiários devidos durante todo o período compreendido entre abril de 2009 e setembro de 2011, referentes a todos os empregados constantes da RAIS juntada aos autos, no prazo de 05 dias após o trânsito em julgado, executando-se diretamente por quantias equivalentes caso verificada a inadimplência dos depósitos. É indevida a aplicação de multa diária diante da possibilidade de conversão obrigação de fazer em pecúnia.

Diante da falta de documentos por parte da ré (quanto aos contratos de trabalho dos substituídos), eventuais critérios adicionais serão definidos em liquidação de sentença – por cálculos e, se necessário, por artigos e/ou arbitramento – no caso de falta de documentos ou elementos nos autos que viabilizem a liquidação da sentença. Compensar-se-ão os valores pagos, mês a mês, a mesmo título devidamente comprovados em fase de conhecimento.

#### **Horas extras**

O Sindicato-autor requer o pagamento de horas extras aos seus substituídos processuais, sob o argumento de que trabalhavam em sobrejornada.

Todavia, o autor sequer indicou a jornada efetivamente cumprida pelos referidos empregados, a fim de permitir a apuração se havia a efetiva prestação de horas extras.

A ré juntou aos autos cartões de ponto de seus empregados, que se encontram assinados e apontam horários variáveis de entrada e saída (docs. 421 e ss.), de forma que os reputo válidos.

Também colacionou os recibos de pagamento que comprovam o pagamento de horas extras prestadas (docs. 139 e ss.).

A testemunha ouvida afirmou: *“que a depoente trabalha na reclamada desde 03.10.2011, na função de recepcionista bilingue; que na reclamada trabalham entre 10 a 14 funcionários; que a depoente trabalha das 12:00 às 15:30 e das 19:30 às 23:20 horas; que na reclamada há dois turnos de trabalho; que a depoente trabalha no salão; que os empregados que trabalham no salão gozam de 01:00 a 01:30 horas de intervalo para refeição, que o mesmo se aplica aos empregados da cozinha; (...) que a depoente tem uma folga semanal, o mesmo ocorrendo com os outros empregados; que a cada 6 dias trabalhados há uma folga semanal; que inicialmente havia uma folga no domingo a cada 7 semanas, que a partir de fevereiro de 2012, a folga passou a ser um domingo por mês, em razão na queda da clientela; que o restaurante foi inaugurado em 18.11.2011; (...) que o horário da refeição do turno da manhã é a partir das 10:30 até às 11:30 horas e do turno da noite é a partir das 18:00 às 19:00 horas; que o restaurante abre para o público no almoço às 12:00 e no jantar às 19:00 horas; que no intervalo das 15:30 às 19:30 horas, a depoente vai para sua residência; (...)”* (fls. 217/218).

Do conjunto probatório obtido, não vislumbro qualquer evidência da prática de labor extraordinário sem a correspondente paga, nem o autor apontou quaisquer diferenças, observando os adicionais diferenciados previstos em norma coletiva.

Assim, indefiro o pedido de condenação ao pagamento, aos empregados substituídos, de horas extras decorrentes de jornada extraordinária e de reflexos.

#### **Horas extras. Intervalo intrajornada**

Em qualquer trabalho contínuo é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso e alimentação. Trata-se de norma imperativa, de indisponibilidade absoluta, inderrogável pelas partes, exceto por ato do Ministério do Trabalho, uma vez que constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho.

A não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho, possuindo natureza salarial. Inteligência da Súmula 437, I e III, do TST.

Conforme reconhecido em capítulo anterior, os cartões de ponto trazidos aos autos pela ré foram julgados verossímeis. Os documentos apontam o gozo de 1 hora de intervalo intrajornada pelos empregados a que se referem, o que foi corroborado pela testemunha, que declarou: *“(...) que a depoente trabalha das 12:00 às 15:30 e das 19:30 às 23:20 horas; que na reclamada há dois turnos de trabalho; que a depoente trabalha no salão; que os empregados que trabalham no salão gozam de 01:00 a 01:30 horas de intervalo para refeição, que o mesmo se aplica aos empregados da cozinha; (...) que o horário da refeição do turno da manhã é a partir das 10:30 até às 11:30 horas e do turno da noite é a partir das 18:00 às 19:00 horas; que o restaurante abre para o público no almoço às 12:00 e no jantar às 19:00 horas; que no intervalo das 15:30 às 19:30 horas, a depoente vai para sua residência; (...)”* (fls. 217/218).

Assim, concluo que os obreiros substituídos pelo Sindicato-autor usufruíam integralmente do intervalo intrajornada de 1 hora, não fazendo jus ao pagamento de 1 hora extra.

Portanto, indefiro o pedido de condenação ao pagamento, aos empregados substituídos, de horas extras decorrentes de usufruto parcial de intervalo intrajornada e de reflexos.

#### **DSR**

O Sindicato-autor aponta irregularidades na concessão pela ré do descanso semanal remunerado.

A testemunha afirmou: *“que a depoente trabalha na reclamada desde 03.10.2011, na função de recepcionista bilingue; que na reclamada trabalham entre 10 a 14 funcionários; que a depoente trabalha das 12:00 às 15:30 e das 19:30 às 23:20 horas; que na reclamada há dois turnos de trabalho; que a depoente trabalha no salão; que os empregados que trabalham no salão gozam de 01:00 a 01:30 horas de intervalo para refeição, que o mesmo se aplica aos empregados da cozinha; (...) que a depoente tem uma folga semanal, o mesmo ocorrendo com os outros empregados; que a cada 6 dias trabalhados há uma folga semanal; que inicialmente havia uma folga no domingo a cada 7 semanas, que a partir de fevereiro de 2012, a folga passou a ser um domingo por mês, em razão na queda da clientela; que o restaurante foi inaugurado em 18.11.2011; (...) que o horário da refeição do turno da manhã é a partir das 10:30 até às 11:30 horas e do turno da noite é a partir das 18:00 às 19:00 horas; que o restaurante abre para o público no almoço às 12:00 e no jantar às 19:00 horas; que no intervalo das 15:30 às 19:30 horas, a depoente vai para sua residência; (...)”* (fls. 217/218).

Do conjunto probatório obtido, apura-se que havia o respeito ao descanso semanal remunerado no período da vigência do contrato de trabalho da testemunha ouvida e não vislumbro qualquer

evidência de desrespeito anteriormente. Ademais, o autor não apontou quaisquer diferenças referentes aos adicionais diferenciados previstos em norma coletiva.

Assim, indefiro o pedido de condenação ao pagamento, aos empregados substituídos, de horas extras decorrentes do labor em dias de repouso, além de reflexos.

#### **Adicional noturno**

O Sindicato-autor afirma que não havia o correto pagamento, pela ré, de adicional noturno aos seus substituídos.

Entretanto, conforme demonstrativos de pagamento juntados aos autos, havia o pagamento do adicional noturno (docs. 139 e ss.). Por sua vez, o Sindicato-autor não apontou as diferenças eventualmente existentes.

Assim, indefiro o pedido de condenação ao pagamento de diferenças de adicional noturno e de reflexos.

#### **Quebra de caixa**

Determino o pagamento de gratificação de quebra de caixa, conforme previsto nas normas coletivas.

As cláusulas 64ª das CCTs 2007/2009, 2009/2011, do Termo Aditivo à CCT 2009/2011 e da CCT 2011/2013 preveem o pagamento dos valores de R\$ 29,50, R\$ 33,70, R\$ 35,38 e R\$ 38,56, respectivamente, a título de gratificação de quebra de caixa.

A ré não comprovou o pagamento da gratificação de quebra de caixa prevista nas normas coletivas. Portanto, condeno ao pagamento da gratificação de quebra de caixa aos funcionários indicados na RAIS como exercentes de função de caixa, nos valores de R\$ 29,50, R\$ 33,70, R\$ 35,38 e R\$ 38,56, observadas as vigências das respectivas normas coletivas desde o ano de 2009.

Determino, ainda, que a ré insira, mês a mês e enquanto cada um dos empregados substituídos exercer a função de caixa, o valor correspondente em folha de pagamento.

Diante da falta de documentos por parte da reclamada (quanto aos contratos de trabalho dos substituídos), eventuais critérios adicionais serão definidos em liquidação de sentença – por cálculos e, se necessário, por artigos e/ou arbitramento - no caso de falta de documentos ou elementos nos autos que viabilizem a liquidação da sentença. Compensar-se-ão os valores pagos, mês a mês, a mesmo título devidamente comprovados em fase de conhecimento.

#### **Cópias da RAIS**

O Sindicato-autor pleiteia a condenação da ré à entrega das cópias das RAIS.

A ré juntou aos autos somente a RAIS referente ao ano de 2011 (docs. 74/95).

Assim, condeno a ré à obrigação de fazer consistente na entrega das RAIS referentes aos anos de 2009, 2010 e 2012, no prazo de 30 dias a partir do trânsito em julgado da sentença, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 no caso de descumprimento, limitada ao montante de R\$ 2.000,00, a título de astreintes, com fulcro no art. 461, § 4º, do CPC.

#### **Expedição de mandado de constatação**

O autor pleiteia a expedição de mandado de constatação, a fim de verificação *in loco* da existência das irregularidades relativas à ré, conforme denunciado.

Todavia, cabe ao Juiz a direção do processo (art. 765 da CLT e arts. 125 e 130 do CPC) e reputo irrelevante o mandado de constatação para a instrução processual, uma vez que as provas dos fatos deduzidos são eminentemente documentais e testemunhais.

Assim, indefiro.

#### **Busca e apreensão**

O Sindicato-autor pede a expedição de mandado de busca e apreensão de diversos documentos em poder da ré.

Tratando-se de medida cautelar, deve observar os requisitos gerais previstos para a concessão dessa modalidade de tutela, quais sejam, *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

O *fumus boni iuris* reside na necessidade da medida em assegurar o resultado prático de um processo e, no caso em tela, não restou configurado, pois todos os documentos cuja busca e apreensão o autor pleiteia (livro de registro, recibos de pagamento, comprovante de depósitos fundiários e cópias das RAIS) ou foram objeto de provimento jurisdicional nesta decisão, ou já foram juntados pela ré no decorrer do processo, de maneira que nessas ocasiões o pedido de tutela se esgotou.

Assim, indefiro o pedido.

### **Entrega dos comprovantes de salário**

O Sindicato-autor requer, ainda, a condenação da ré a fornecer os comprovantes de pagamento de salário aos empregados.

Assim, condeno a reclamada à obrigação de fazer consistente em fornecer mensalmente os comprovantes de pagamento de salário aos seus empregados constantes da RAIS. Indevida a aplicação de multa por obrigação de fazer, na medida em que a norma coletiva já prevê o pagamento de multa normativa em caso de descumprimento da obrigação.

### **Multa normativa**

Diante do descumprimento das cláusulas 7ª, 64ª e 85ª da CCT de 2011/2013, condeno ao pagamento da multa normativa definida na cláusula 92ª da CCT de R\$ 39,24 para cada infração, por empregado.

Indefiro o pedido no tocante às cláusulas 19ª e 24ª, uma vez que não foram determinadas anotações nas CTPS dos funcionários; à cláusula 36ª, pois não foi reconhecido incorreto pagamento de horas extras; e à cláusula 38ª, pois não foi reconhecido incorreto pagamento de adicional noturno.

### **Honorários advocatícios**

O autor é o sindicato da categoria profissional.

Portanto, condeno ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

### **Descontos previdenciários e fiscais**

Tendo em vista a natureza indenizatória das parcelas deferidas, não incidem descontos previdenciários e fiscais.

### **Correção monetária**

Correção monetária, na forma da Súmula 381 do TST e do art. 459, § 1º, da CLT, inclusive os valores relativos ao FGTS (OJ 302 da SBDI-1/TST).

### **Juros de mora**

Sobre o montante devidamente corrigido incidirão juros de mora, a partir da data de ajuizamento da ação, na forma do artigo 883 da CLT e da Súmula 200 do TST, à razão de 1% ao mês, não capitalizados, *pro rata die*, consoante artigo 39, § 1º, da Lei 8.177/91.

### **Dedução**

Autorizo a dedução dos valores já pagos a título idêntico aos deferidos, observada a época própria da parcela, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, e desde que já comprovado nos autos.

## **III - DISPOSITIVO**

ISTO POSTO, diante de toda a fundamentação, a qual faz parte integrante do dispositivo, nos autos da ação de cumprimento ajuizada por SINTHORESP – Sindicato dos Empregados no Comércio Hoteleiro e Similares de São Paulo e Região em face de Bar Restaurante Tabacaria Quinteto Musical Ltda., decido:

RECONHECER DE OFÍCIO a incompetência material da Justiça do Trabalho para processar e julgar o pedido de recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período do vínculo empregatício (pedido “i” do rol da petição inicial) e, por conseguinte, julgar extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267 do CPC, no particular.

JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos formulados na petição inicial para condenar a ré, nas seguintes obrigações:

- a) comprovar os recolhimentos fundiários devidos durante todo o período compreendido entre abril de 2009 e setembro de 2011, referentes a todos os empregados constantes da RAIS juntada aos autos, no prazo de 05 dias após o trânsito em julgado, executando-se diretamente por quantias equivalentes caso verificada a inadimplência dos depósitos;
- b) pagamento da gratificação de quebra de caixa aos funcionários indicados na RAIS como exercentes de função de caixa, nos valores de R\$ 29,50, R\$ 33,70, R\$ 35,38 e R\$ 38,56, observadas as vigências das respectivas normas coletivas desde o ano de 2009;
- c) inserir, mês a mês e enquanto cada um dos empregados substituídos exercer a função de caixa, o valor correspondente em folha de pagamento;

- d) entregar as RAIS referentes aos anos de 2009, 2010 e 2012, no prazo de 30 dias a partir do trânsito em julgado da sentença, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00 no caso de descumprimento, limitada ao montante de R\$ 2.000,00, a título de astreintes, com fulcro no art. 461, § 4º, do CPC;
- e) fornecer mensalmente os comprovantes de pagamento de salário aos seus empregados constantes da RAIS;
- f) pagamento da multa normativa definida na cláusula 92ª da CCT de R\$ 39,24 para cada infração, por empregado, pelo descumprimento das cláusulas 7ª, 64ª e 85ª da CCT de 2011/2013;
- g) pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Autorizo a dedução dos valores já pagos a título idêntico aos deferidos, observada a época própria da parcela, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, e desde que já comprovado nos autos.

Correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Custas pelo réu no importe de R\$ 300,00, calculadas sobre o valor da condenação, arbitrado em R\$ 15.000,00 (art. 789 da CLT).

Dispensada a intimação da União, em face do teor da Portaria MF 582/2013.

Intimem-se as partes.

Intime-se o MPT, na condição de *custos legis*.

Nada mais.

**KATIUSSIA MARIA PAIVA MACHADO**  
**Juíza do Trabalho Substituta**