



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL

Justiça do Trabalho - 2ª Região

Número Único: 00008797820115020086 (00879201108602006)

Comarca: São Paulo **Vara:** 86ª

Data de Inclusão: 04/09/2013 **Hora de Inclusão:** 16:35:49

86ª Vara do Trabalho de São Paulo

Ata de audiência relativa ao Processo nº 0000879-78.2011.5.02.0086

Aos 30 dias do mês de agosto de 2013, às 17h, na sede da 86ª Vara do Trabalho de São Paulo, por ordem da MM. Juíza do Trabalho Dra. Emanuela Angélica Carvalho Paupério, realizou-se a audiência de julgamento da Ação de Cumprimento c/c Reclamação Trabalhista por Substituição Processual ajuizada por SINTHORESP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO em face de SANDOVAL FRANCISCO DA FONSECA ME.

Foram apregoadas as partes, estando ausentes.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte:

S E N T E N Ç A

1. RELATÓRIO

SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO-SINTHORESP, devidamente qualificada na inicial, ajuizou Ação de Cumprimento c/c Reclamação Trabalhista por Substituição Processual em face de SANDOVAL FRANCISCO DA FONSECA ME., apontando irregularidades supostamente cometidas pela empresa Ré. Requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita e atribuiu à causa o valor de R\$2.000,00. Com a inicial, vieram documentos.

As partes compareceram à audiência designada (ata de fls. 143), na qual foi frustrada a primeira tentativa de conciliação.

O Réu apresentou defesa oral propugnando pela improcedência dos pedidos formulados e trouxe documentos

O Réu deixou de comparecer à audiência de instrução. Sem outras provas a produzir foi determinado o encerramento da instrução processual.

Razões finais remissivas

A derradeira tentativa conciliatória restou prejudicada.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC.

O Autor apresentou Recurso Ordinário ao qual foi dado provimento pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (fls. 204/205), considerando O sindicato parte legítima para a propositura da ação.

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTOS

2.1. Carência de ação Ilegitimidade ativa

A questão da legitimidade ativa restou superada, tendo em vista a decisão proferida pelo E. TRT 2ª Região.

2.2. Da intimação do Ministério Público

Requereu o Sindicato-autor a intimação do Ministério Público do Trabalho para que intervenha na presente demanda, sob a alegação de que a mesma trata de direito coletivo. Indefiro o postulado.

Inicialmente, não se trata de Ação Civil Pública, na qual notoriamente há legitimidade concorrente a justificar tal providência. Fora isso, como decidido pelo E. TRT da 2ª Região, o sindicato-autor possui legitimidade constitucional para atuar no polo ativo e, portanto, ingressar com a ação de cumprimento a fim de representar e

tutelar os direitos de seus representados.

2.3. Confissão quanto a matéria de fato

Ciente o Reclamado de que deveria comparecer à audiência de instrução para depor, sob pena de confissão e, considerando que os elementos dos autos não possibilitam reconhecer a elisão dos efeitos da confissão ficta, para reputar como verdadeiras as assertivas da defesa, aplico os efeitos da confissão ficta.

2.4. Contribuição do INSS e recolhimentos do FGTS

O Réu anexou aos autos mês a mês o recolhimento das contribuições previdenciárias e FGTS, não apresentando o Sindicato-Autor em sua impugnação a existência de qualquer diferença, razão pela qual julgo improcedentes os pedidos.

2.5. Comprovantes de pagamento de salário

O Sindicato Autor não apontou um empregado sequer que porventura não tenha recebido seu recibo de pagamento.

Logo, não verifico tenha o Réu deixado de cumprir a obrigação referente aos recibos de pagamento. Em seu pedido o Sindicato Autor apenas menciona que os recibos não teriam sido entregues ao Auditor Fiscal, quando a previsão da norma coletiva é de entrega aos empregados.

Indefiro o pleito de multa, por não reconhecer violação à cláusula 8ª da CCT referente aos recibos de pagamento.

2.7. Controle de frequência

O sindicato autor afirma que a ré não possui controle de jornada dos empregados, seja para registro dos horários de entrada e saída, seja para o registro do tempo de intervalo.

O Réu afirma contar com menos de 10 funcionários.

As Rais apresentadas pelas reclamadas comprovam que a mesma sempre possuiu menos de 10 funcionários.

A exemplo, a RAIS de 2009, ao revés do que sustenta o Sindicato Autor, demonstra que durante o ano, não houve em qualquer mês a prestação de serviços de mais de 10 funcionários concomitantemente. O mesmo ocorrendo com relação ao ano de 2010.

Logo, não existia obrigação legal para que o réu mantivesse controle de jornada, consoante o artigo 74, § 2º da CLT. Julgo improcedente o pleito.

2.8. Da manutenção de uniforme

O Sindicato Autor alega que a reclamada não cumpriu a CCT no que diz respeito à manutenção dos uniformes dos empregados.

O Réu, por sua vez, traz aos autos, comprovantes de pagamento de seus empregados que demonstram o pagamento da ajuda de custo do uniforme apenas após setembro de 2009.

Como não comprovou os pagamentos dos meses anteriores através de prova documental ou testemunhal, e, diante da confissão ficta do Réu, acolho a pretensão do Autor, condenando no pagamento da ajuda de custo para manutenção dos uniformes, para cada funcionário, desde a data de admissão.

2.9. Seguro de vida

Confesso fictamente o Réu, considero verdadeira a afirmação de que este não cumpre a cláusula normativa referente ao seguro de vida. Neste sentido, o descumprimento da norma coletiva implica no pagamento de multa normativa, além de a reclamada se responsabilizar diretamente pelas coberturas dos sinistros previstos na norma coletiva, não sendo aplicável, portanto, astreinte, eis que há cominação específica (indenização correspondente). Indefiro astreintes.

Sendo assim, condeno a ré a contratar o seguro de vida aos seus empregados, nos termos e no período de vigência da norma coletiva prevista nos autos, sob pena de, não o fazendo, arcar diretamente pelas coberturas de eventuais sinistros a ocorrerem, conforme previstos nas normas coletivas juntadas.

2.10. Da entrega da cópia da RAIS

Considerando-se que cabe ao autor trazer os documentos necessários à propositura da ação, indefiro tal pedido.

2.11. Da multa convencional

Tendo em vista que a reclamada, infringiu algumas cláusulas da Convenção Coletiva, procede tal pedido de forma que condene a reclamada ao pagamento das multas normativas previstas nas CCT s anexadas aos autos, por empregado e infração.

2.12. Do Mandado de Busca e Apreensão

Indefere-se o pedido, por incumbir ao sindicato autor apresentar os documentos necessários e obrigatórios para o ajuizamento da ação.

2.13. Das Astreintes

Rejeita-se o pedido de cominação de astreintes, uma vez que não houve condenação da reclamada em obrigação de fazer.

2.14. Das Cláusulas Convencionais

A fim de se garantir a segurança na prestação jurisdicional, declara-se que as cláusulas convencionais com vigência à época do contrato de trabalho dos substituídos integram as condições de trabalho, determinando-se o respectivo cumprimento, sob pena de indenização dos substituídos

2.15. Honorários Advocatícios

Com base na Instrução Normativa nº 27 do C.TST, aprovada pela Resolução nº 126/2005 do plenário do mesmo TST, ao afirmar que são devidos honorários advocatícios nas ações judiciais onde não há relação de emprego (empregado x empregador).

Consta do artigo 5º da Instrução Normativa nº 27 do C.TST: Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência (sic).

O Réu pagará ao Sindicato Autor a título de honorários o importe de R\$300,00 atualizado (juros e correção monetária) a partir da publicação desta sentença. Fixo o valor baseado na complexidade da causa, considerando o grau de zelo de atual do profissional que representou a reclamada na ação (CPC, artigo 20 e §§).

2.16. Descontos Previdenciários e Fiscais

Diante da Lei 12.350/10 que acrescentou o art. 12-A à Lei 7.713/88, bem como das Instruções Normativas RFB 1.127/11 e 1.145/11, os descontos fiscais deverão ser deduzidos do crédito dos substituídos nos termos nelas previstos, atentando-se que a base de cálculo do imposto de renda será o total das parcelas tributáveis com a exclusão dos juros de mora (OJ 400 da SDI-I do C. TST) e dedução da contribuição previdenciária. As partes no momento da liquidação deverão apresentar seus cálculos observando a base de cálculo (montante dos rendimentos pagos, com exclusão dos juros na forma da OJ 400 da SDI-I e dedução das contribuições previdenciárias) e a quantidade de meses a que se referem os rendimentos, observando que cada 13º salário, se houver nos créditos deferidos, equivalerá a um mês.

A Ré deverá também comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por empregado e empregador, incidentes mês a mês, observando o limite máximo do salário de contribuição (art. 198 do Dec. 3048/99) e retendo as importâncias correspondentes às contribuições devidas pela parte autora (art. 3º do Provimento CG/TST n. 01/96), sob pena de execução direta pela quantia equivalente (art. 114, VIII, da CF/88).

Entendimento da Súmula 368 do C. TST. Natureza jurídica das verbas deferidas nesta Sentença na forma do artigo 28 da Lei 8.212/91, sendo certo que possuem expressa natureza indenizatória aquelas verbas constantes do seu § 9º. Fica autorizada a dedução da quota-parte do Reclamante.

2.17. Juros de Mora e Correção Monetária

Os juros moratórios devem ser calculados a contar da propositura da ação (art. 883 da CLT e Sum. 200 do C. TST). A correção monetária deve ser computada observando-se as épocas próprias, assim consideradas os vencimentos de cada parcela (art. 39, Lei 8177/91 e Sum. 381 do C. TST).

3. CONCLUSÃO

Pelo exposto, Ação de Cumprimento c/c Reclamação Trabalhista pro Substituição Processual proposta por SINTHORESP SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO em face de SANDOVAL FRANCISCO DA FONSECA ME., decido julgar PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, condenando o Réu

nos seguintes pedidos:

- ajuda de custo pela manutenção do uniforme;
- multa normativa;

- contratar o seguro de vida aos seus empregados, nos termos e no período de vigência da norma coletiva prevista nos autos, sob pena de, não o fazendo, arcar diretamente pelas coberturas de eventuais sinistros a ocorrerem, conforme previstos nas normas coletivas juntadas.

. Diante da Lei 12.350/10 que acrescentou o art. 12-A à Lei 7.713/88, bem como das Instruções Normativas RFB 1.127/11 e 1.145/11, os descontos fiscais deverão ser deduzidos do crédito dos substituídos nos termos nelas previstos, atentando-se que a base de cálculo do imposto de renda será o total das parcelas tributáveis com a exclusão dos juros de mora (OJ 400 da SDI-I do C. TST) e dedução da contribuição previdenciária. As partes no momento da liquidação deverão apresentar seus cálculos observando a base de cálculo (montante dos rendimentos pagos, com exclusão dos juros na forma da OJ 400 da SDI-I e dedução das contribuições previdenciárias) e a quantidade de meses a que se referem os rendimentos, observando que cada 13º salário, se houver nos créditos deferidos, equivalerá a um mês.

A Ré deverá também comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por empregado e empregador, incidentes mês a mês, observando o limite máximo do salário de contribuição (art. 198 do Dec. 3048/99) e retendo as importâncias correspondentes às contribuições devidas pela parte autora (art. 3º do Provimento CG/TST n. 01/96), sob pena de execução direta pela quantia equivalente (art. 114, VIII, da CF/88).

Entendimento da Súmula 368 do C. TST. Natureza jurídica das verbas deferidas nesta Sentença na forma do artigo 28 da Lei 8.212/91, sendo certo que possuem expressa natureza indenizatória aquelas verbas constantes do seu § 9º. Fica autorizada a dedução da quota-parte do Reclamante.

Os juros moratórios devem ser calculados a contar da propositura da ação (art. 883 da CLT e Sum. 200 do C. TST). A correção monetária deve ser computada observando-se as épocas próprias, assim consideradas os vencimentos de cada parcela (art. 39, Lei 8177/91 e Sum. 381 do C. TST).

Custas processuais a cargo do Réu, calculadas sobre o valor de R\$ 1.000,00, no importe de R\$ 20,00.

Fica o Réu condenado no valor de R\$300,00 a título de honorários advocatícios em favor do Sindicato - Autor, diante do previsto na Instrução Normativa 27 do TST.

Intimem-se as partes.

Encerrou-se.

EMANUELA ANGÉLICA CARVALHO PAUPÉRIO
Juíza do Trabalho