

11ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO-SP

TERMO DE AUDIÊNCIA

Processo nº 0000851-10.2012.5.02.0011

No dia 09 de dezembro de 2013, às 17h02, na sala de audiências da 11ª Vara do Trabalho de São Paulo, por ordem do MM. Juiz do Trabalho Substituto **LUCIANO LOFRANO CAPASCIUTTI**, foram apregoados os litigantes SINTHORESP – SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO e VILLA JOÃO MENDES LANCHES LTDA.

Ausentes as partes, conciliação prejudicada, passa-se ao julgamento do feito.

SENTENÇA

RELATÓRIO

SINTHORESP – SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO ajuizou, em 12/04/2012 (fls. 02), “*Ação de Cumprimento cumulada com Reclamação Trabalhista por Substituição Processual*” em face de VILLA JOÃO MENDES LANCHES LTDA. Postula, na qualidade de substituto processual dos empregados da Demandada, as providências e parcelas resumidas às fls. 23/26. Petição inicial de fls. 03/27, com documentos às fls. 28/163. Atribui à causa valor de R\$ 1.500,00.

Em audiência que foi realizada em 06 de agosto de 2012 (fls. 173), frustrada a tentativa de conciliação, foi deferido prazo adicional de 30 dias para a Demandada contestar a presente ação, sob pena de revelia e confissão. Inconciliados.

A Demandada não observou o referido prazo.

Em audiência realizada em 21 de maio de 2013 (fls. 199) a Demandada não compareceu (fazendo-se presente apenas seu advogado), apesar de regularmente intimada (fls. 192 e 194). Proposta conciliatória frustrada, o mencionado advogado juntou contestação escrita (fls. 201/220), acompanhada dos documentos de fls. 221/223: argui, em preliminar, ilegitimidade ativa; no mérito, contesta, em parte, os pedidos formulados. Foi determinada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho para manifestação. Inconciliados.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls. 236/239.

Manifestação do Demandante às fls. 243.

Sem a necessidade de outras provas, foi encerrada a instrução processual (fls. 250).

FUNDAMENTAÇÃO

1. Revelia da Demandada:

Em audiência que foi realizada em 06 de agosto de 2012 foi deferido prazo de 30 dias para a Demandada contestar a presente ação, sob pena de revelia e confissão (fls. 173), providência que ignorou. Em nova audiência, realizada em 21 de maio de 2013, a Demanda não compareceu (fazendo-se presente apenas seu advogado), apesar de regularmente intimada (fls. 192 e 194). Pelo exposto, declaro a Demandada revel e confessa quanto aos fatos narrados na petição inicial.

Assim, considerando o disposto no art. 844 da CLT, passa-se a julgar a presente ação considerando verdadeiros os fatos narrados pelo Demandante na petição inicial, bem como aqueles que decorrem dos documentos juntados aos autos. Mesmo porque a Jurisprudência é pacífica no sentido de que a pena de confissão não é afastada pelo simples comparecimento de advogado munido de procuração:

“Revelia. Atestado médico. A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência” (Súmula nº 122 do E. TST).

2. Carência de ação:

A legitimação do Demandante para atuar na defesa de direitos e interesses individuais de integrantes da categoria profissional é ditada pelo art. 8º, III, da Constituição Federal, não sendo necessárias autorizações expressas conferidas pelos substituídos. Cabe destacar, ainda, que o Demandante é entidade sindical que representa os empregados em restaurantes e congêneres no Município de São Paulo (fls. 29/30 – atividade preponderante da Demandada VILLA JOÃO MENDES LANCHES LTDA) e, nesta condição, possui legitimidade para defender os interesses da respectiva categoria profissional (art. 8º, III, da Constituição Federal), ainda que individuais homogêneos, como ocorre no caso concreto (art. 81, III, da Lei nº 8.078/90). Ademais, por possuir a mesma natureza de uma Ação Civil Pública, é inegável que no presente caso o Demandante exercita a legitimação concorrente prevista no §1º do artigo 129 da mesma Constituição Federal. Por fim, remete-se à disciplina do art. 5º da Lei nº 7.347/85.

Todos os pedidos que integram a competência material desta Justiça Especializada são juridicamente possíveis, cabendo ressaltar que pedido juridicamente impossível é somente aquele vedado por lei no campo dos direitos patrimoniais disponíveis, o que não ocorre, em absoluto, com qualquer das pretensões veiculadas na petição inicial.

Por fim, o Demandante valeu-se do meio adequado para buscar em Juízo a reparação de direitos que entende violados, o que não conseguiria sem a intermediação da Justiça do Trabalho (necessidade), fato evidenciado pela rejeição, pelas partes, das propostas conciliatórias formuladas em Juízo. Demonstrado o interesse processual.

Restam preenchidas, portanto, todas as condições da ação, razão pela qual rejeito as preliminares que foram aduzidas a este respeito.

3. Prescrição:

Considerando a disciplina do art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.280/2006, a prescrição, se for o caso, deve ser pronunciada de ofício pelo Juiz. Tal dispositivo legal é aplicável subsidiariamente ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT).

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 12/04/2012 (fls. 02), declaro prescrito o direito de reclamar parcelas vencidas anteriormente a 12/04/2007, o que não alcança a pretensão de depósitos do FGTS sobre parcelas efetivamente recebidas, cuja prescrição é trintenária (Lei nº 8.036/90, art. 23, §5º e Súmula nº 362 do E. TST),

4. Pagamentos dos salários:

Considerando a presunção de veracidade quanto aos fatos declinados na petição inicial, presumo verdadeiras as afirmações do Demandante de que a Demandada “(...) *vem sistematicamente atrasando os salários dos empregados (...)*” (fls. 10). Mesmo porque, nos termos do art. 464 da CLT, o pagamento de salários é provado documentalmente, prova que não foi produzida pela Demandada.

Pelo exposto, acolho os pedidos formulados nos itens “d” e “e” da petição inicial (fls. 23) para determinar que a Demandada abstenha-se de atrasar os pagamentos dos salários de seus empregados, devendo ser observado, assim, o prazo 459, §1º, da CLT, ou seja, a Demandada deve pagar os salários de seus empregados até o quinto dia útil seguinte do mês subsequente ao vencido, sob pena de arcar com a multa fixada na cláusula 8ª da Convenção Coletiva de fls. 146/163, sendo devida uma multa por empregado prejudicado e por mês em que houver atraso, valores reversíveis aos empregados prejudicados (também considerando, a este respeito, o entendimento firmado pela Súmula nº 277 do E. TST, com redação atual de setembro/2012).

Em razão dos atrasos salariais já ocorridos, mas respeitada a prescrição anteriormente declarada, também condeno a Demandada a pagar aos seus empregados as multas nos termos e valores fixados nas cláusulas 9ª, 9ª, 9ª e 8ª das Convenções Coletivas de fls. 90/101, 102/113, 121/142 e 146/163, respectivamente, conforme apuração em regular liquidação de sentença, por artigos, se necessário. Os valores das multas, contudo, ficam limitados aos valores dos principais, nos termos do art. 412 do Código Civil, aplicável subsidiariamente ao Direito do Trabalho (art. 8º, parágrafo único, da CLT).

5. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

Considerando a revelia da Demandada, tenho como correta a afirmação do Demandante, no sentido de que “(...) *conforme constatado por denúncias, em flagrante prejuízo aos atuais e futuros empregados, a Empresa Ré não procede com os referidos depósitos (...)*” (fls. 11).

Pelo exposto, condeno a Demandada a efetuar os recolhimentos fundiários em relação a todos os meses de vigência de todos os contratos de trabalho de todos os seus empregados. Tais valores, acrescidos de multas, juros e índices de atualização monetária nos exatos termos legais (art. 22 da Lei nº

8.036/90), devem ser depositados nas contas vinculadas dos respectivos empregados. São devidas parcelas vencidas e vincendas, tudo conforme apuração em regular liquidação de sentença.

A fim de impedir o enriquecimento sem causa, fica autorizada a dedução das verbas comprovadamente pagas sob os mesmos títulos.

Considerando que a decisão acima deverá ser cumprida com acréscimo das multas fixadas no art. 22 da Lei nº 8.036/90, mostra-se desnecessária a fixação de outras multas.

6. Jornadas de trabalho:

Considerando a presunção de veracidade que pesa contra a Demandada, decorrência de sua revelia, como analisado e decidido no item “1”, reconheço que, conforme alegado na petição inicial, seus empregados laboram habitualmente em sobrejornada, considerando o limite diário de oito horas (mesmo porque não foi juntado aos autos pela Demandada qualquer acordo para a compensação de horas de trabalho – como autoriza o art. 59, §2º, da CLT), bem como que não são concedidos aos mesmos os intervalos mínimos para refeição e descanso, de uma hora (nos termos do art. 71 da CLT).

Pelo exposto, acolho os pedidos formulados nos itens “i” e “k” da petição inicial (fls. 24) para determinar que a Demandada abstenha-se de exigir de seus empregados o labor por mais de 10 horas diárias (considerando a jornada normal de 08 horas e o acréscimo de 02 horas, nos termos dos arts. 58 e 59 da CLT), bem como para determinar que a Demandada conceda a todos os seus empregados intervalos intrajornada de pelo menos uma hora por dia de trabalho, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia, por obrigação descumprida e por empregado prejudicado (valores reversíveis aos empregados prejudicados) caso haja o descumprimento destas obrigações (art. 461, §5º, do Código de Processo Civil).

Também condeno a Reclamada a pagar aos seus empregados por todas as horas extras realizadas, considerando o limite diário de oito horas, enriquecidas dos adicionais previstos nas normas coletivas de fls. 90/163, respeitados os períodos de vigência das mesmas e o entendimento firmado pela Súmula nº 277 do E. TST (com redação atual de setembro/2012). São devidos, ainda, reflexos em DSR’s (Súmula nº 172 do E. TST), férias + 1/3 (art. 142, §5º, da CLT), 13ºs salários (Súmula nº 45 do E. TST) e FGTS (Súmula nº 63 do E. TST). Não são devidas integrações em outras parcelas dos reflexos das horas extras em DSR’s, conforme Jurisprudência pacífica (Orientação Jurisprudencial nº 394 da C. SDII/TST).

Destina-se o intervalo intrajornada a permitir que o trabalhador, após um período de trabalho, alimente-se e descanse o suficiente para recuperar suas energias e retornar ao seu posto em condições de bem executar suas tarefas. Os objetivos do intervalo *“concentram-se essencialmente em torno de considerações de saúde e segurança do trabalho, como instrumento relevante de preservação da higidez física e mental do trabalhador ao longo da prestação diária de serviços”*¹. Neste mesmo sentido, veja-se a doutrina do Juiz do Trabalho Homero Batista Mateus da Silva:

*“O intervalo para refeição e descanso, delineado pelo extenso art. 71 da CLT, corresponde a uma das mais importantes medidas de prevenção à fadiga e à exaustão do trabalhador, inserindo-se seu estudo diretamente no conceito mais amplo de segurança e medicina do trabalho. (...). Desnecessário grande esforço para observar que na quase totalidade das profissões o rendimento do trabalhador decresce ao longo da jornada e, se não efetuada nenhuma pausa para a refeição ou o repouso, o esforço concentrado é praticamente perdido. Nem se faz necessário que o trabalho seja braçal para se imaginarem as tonturas e os desequilíbrios que afligirão o trabalhador privado de alimentação”*².

Note-se que, além de possibilitar ao empregado sua adequada alimentação, o intervalo intrajornada tem finalidades maiores, ligadas à saúde física e mental do trabalhador; e a lei fixa presunção absoluta no sentido de que tal finalidade só é atingida, nas jornadas diárias superiores a seis horas, em intervalo de pelo menos uma hora. Intervalos inferiores, portanto, frustram por completo os nobres objetivos do instituto. Neste sentido, a propósito, é pacífica a Jurisprudência:

“Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração” (Súmula nº 437, I, do E. TST – grifo nosso).

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 917/918.

² *Curso de Direito do Trabalho Aplicado. Vol. 02. Jornadas e Pausas*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008. p. 147.

A referida Súmula do E. TST também explicita a natureza salarial da verba: “*III – Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais*”.

Pelo exposto, com fundamento no art. 71, §4º, da CLT, e adotando os entendimentos firmados pela Súmula nº 437 do E. TST, também condeno a Demandada a pagar aos seus empregados, em razão da não concessão integral dos intervalos intrajornada, mais uma hora extra por dia de trabalho, enriquecida dos adicionais previstos nas normas coletivas de fls. 90/163, respeitados os períodos de vigência das mesmas e o entendimento firmado pela Súmula nº 277 do E. TST.

Os respectivos valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, por artigos, se necessário, observando, ainda, os seguintes critérios: **a)** os dias e os horários de efetivo trabalho dos empregados da Demandada; **b)** a disciplina do art. 58, §1º, da CLT (esclarecida pela Súmula nº 366 do E. TST); **c)** o divisor 220; **d)** as evoluções remuneratórias dos empregados, considerando como base de cálculo todas as parcelas com natureza salarial, conforme dispõe o art. 457, §1º, da CLT e esclarece a Súmula nº 264 do E. TST; **e)** a fim de obstar o enriquecimento sem causa, fica autorizada a dedução das verbas comprovadamente pagas sob os mesmos títulos; e **f)** não são devidas horas extras (ressalvados os reflexos já deferidos) em relação aos períodos em que os empregados da Demandada estiveram afastados dos serviços, como, por exemplo, em férias ou licenças médicas.

7. Férias + 1/3:

Ainda considerando a presunção de veracidade dos fatos declinados na prefacial (item “11” – fls. 15), reconheço que a Demandada não concede férias aos seus empregados e condeno-a a conceder-lhes as férias referentes aos períodos aquisitivos completos, parcelas vencidas e vincendas, bem como a remunerar-lhes pelas férias + 1/3 já vencidas. Devem ser observadas as disciplinas dos arts. 129 a 149 da CLT, inclusive no que diz respeito ao pagamento em dobro da remuneração referente às férias concedidas após o prazo fixado no art. 134.

8. Vales-transporte:

Restou incontroverso que a Demandada concede aos seus empregados vales-transportes em dinheiro, procedimento vedado pela cláusula 56ª da Convenção Coletiva de fls. 146/163. Portanto, determino que a Demandada passe a fornecer o benefício em questão por meio de passes ou meios magnéticos, como previsto na referida norma coletiva.

9. RAIS:

Com fundamento nas cláusulas 84ª, 84ª, 84ª e 85ª das Convenções Coletivas de fls. 90/101, 102/113, 121/142 e 146/163, respectivamente, determino que a Demandada, no prazo de cinco dias contados do trânsito em julgado, forneça ao Demandante cópias das guias RAIS dos anos de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, sob pena de multa de R\$ 200,00 por dia de atraso no cumprimento desta obrigação de fazer e por guia não fornecida (art. 461, §5º, do Código de Processo Civil), valores reversíveis ao Demandante.

10. Multas convencionais:

Respeitados os limites da petição inicial (item “14” – fls. 17), e tendo em vista a violação das cláusulas 8ª, 36ª e 56ª da Convenção Coletiva de 2011/2013 (fls. 146/163), a Demandada deve arcar com a multa de R\$ 39,24, fixada na cláusula 92ª deste mesmo instrumento normativo, sendo devida uma multa por cláusula violada e por empregado prejudicado (no caso, trabalhador que foi empregado da Demandada durante o período de vigência da norma coletiva, considerando, para este fim, o entendimento firmado pela Súmula nº 277 do E. TST, com redação atual de setembro/2012), valores devidos aos empregados prejudicados.

Ademais, tendo em vista a violação das cláusulas 85ª da mesma Convenção Coletiva, a Demandada deve pagar ao Demandante a multa de R\$ 39,24 (cláusula 92ª).

11. Busca e apreensão:

Rejeito o pedido de expedição de mandado de busca e apreensão, tendo em vista a presunção de veracidade quanto aos fatos declinados na prefacial. Portanto, a liquidação desta sentença deverá ser procedida considerando as informações desta peça processual e será realizada por artigos, caso necessário (e nesta oportunidade poderão ser juntados aos autos outros documentos, caso necessários ao esclarecimento dos fatos e à delimitação da condenação). No mais, no item “9” desta fundamentação já foi determinado o fornecimento, pela Demandada, das guias RAIS.

12. Juros e correção monetária:

Ressalvado o quanto decidido a este respeito nos itens anteriores desta fundamentação, são devidos juros moratórios a contar do ajuizamento (art. 883 da CLT), incidentes sobre a importância da condenação, já corrigida monetariamente (Súmulas nº 200 e 211 do E. TST). A correção monetária deve ser computada observando as épocas próprias, assim consideradas os vencimentos de cada parcela, atentando para o disposto na Súmula nº 381 do E. TST. Os juros de mora são devidos de forma simples (“pro rata die”), no importe de 1% por mês, e não capitalizados. Trata-se de expressa disciplina legal, como se infere do art. 39, §1º da Lei nº 8.177/91.

Ressalte-se, ainda, que o art. 46 da Lei nº 8.541/92 exclui, em seu §1º, a incidência de imposto de renda sobre juros de mora. Neste sentido, Orientação Jurisprudencial nº 400 da C. SDI1/TST, que deverá ser observada em liquidação de sentença.

13. Honorários advocatícios:

Aplica-se ao caso, nos termos do art. 5º da Instrução Normativa nº 27 do C. Tribunal Superior do Trabalho, o princípio da sucumbência, conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Assim, defiro ao Demandante honorários advocatícios sucumbenciais no valor ora arbitrado de R\$ 5.000,00 (conforme critérios do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil), corrigido monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81. Incidem juros de mora sobre o valor corrigido, a partir da citação para pagamento na execução de sentença, por se tratar de verba fixada judicialmente, em decorrência da sucumbência, à base de 1% ao mês, contados de forma simples, *pro-rata*.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **ACOLHO EM PARTE** os pedidos formulados por SINTHORESP – SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO em face de VILLA JOÃO MENDES LANCHES LTDA para:

- a) determinar que a Demandada abstenha-se de atrasar os pagamentos dos salários de seus empregados, devendo pagá-los até o quinto dia útil seguinte do mês subsequente ao vencido, sob pena de arcar com a multa fixada na cláusula 8ª da Convenção Coletiva de fls. 146/163, sendo devida uma multa por empregado prejudicado e por mês em que houver atraso, valores reversíveis aos empregados prejudicados;
- b) condenar a Demandada a pagar aos seus empregados as multas nos termos e valores fixados nas cláusulas 9ª, 9ª, 9ª e 8ª das Convenções Coletivas de fls. 90/101, 102/113, 121/142 e 146/163, respectivamente. Os valores das multas ficam limitados aos valores dos principais;
- c) condenar a Demandada a efetuar os recolhimentos fundiários, parcelas vencidas e vincendas, em relação a todos os meses de vigência de todos os contratos de trabalho de todos os seus empregados. Tais valores, acrescidos de multas, juros e índices de atualização monetária nos exatos termos legais (art. 22 da Lei nº 8.036/90), devem ser depositados nas contas vinculadas dos respectivos empregados;
- d) determinar que a Demandada abstenha-se de exigir de seus empregados o labor por mais de 10 horas diárias e que a Demandada conceda a todos os seus empregados intervalos intrajornada de pelo menos uma hora por dia de trabalho, sob pena de multa de R\$ 100,00 por dia, por obrigação descumprida e por empregado prejudicado (valores reversíveis aos empregados prejudicados);
- e) condenar a Reclamada a pagar aos seus empregados por todas as horas extras realizadas, considerando o limite diário de oito horas, enriquecidas dos adicionais previstos nas normas coletivas de fls. 90/163, respeitados os períodos de vigência das mesmas e o entendimento firmado pela Súmula nº 277 do E. TST, com reflexos em DSR's, férias + 1/3, 13^{os} salários e FGTS;
- f) em razão da não concessão integral dos intervalos intrajornada, mais uma hora extra por dia de trabalho, enriquecida dos adicionais previstos nas normas coletivas de fls. 90/163;
- g) condenar a Demandada a conceder aos seus empregados as férias referentes aos períodos aquisitivos completos, parcelas vencidas e vincendas, bem como a remunerar-lhes pelas férias + 1/3 já vencidas. Devem ser observadas as disciplinas dos arts. 129 a 149 da CLT,

inclusive no que diz respeito ao pagamento em dobro da remuneração referente às férias concedidas após o prazo fixado no art. 134;

- h) determinar que a Demandada passe a fornecer vales-transportes aos seus empregados por meio de passes ou meios magnéticos;
- i) determinar que a Demandada, no prazo de cinco dias contados do trânsito em julgado, forneça ao Demandante cópias das guias RAIS dos anos de 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, sob pena de multa de R\$ 200,00 por dia de atraso, valores reversíveis ao Demandante;
- j) multas convencionais nos termos do item “10” da fundamentação.

Os valores devem ser apurados em liquidação de sentença (por artigos ou arbitramento, caso necessário), observados os limites da fundamentação, parte integrante deste dispositivo, bem como a prescrição conforme fixada nesta mesma oportunidade.

Incidem correção monetária e juros, nos termos da fundamentação.

Os descontos fiscais devem ser efetuados nos termos dos arts. 46 da Lei nº 8.541/92, 1º e 2º do Provimento TST/CG nº 1/96, 3º da Instrução Normativa SRF nº 491/05 e da Instrução Normativa RFB nº 1.127/11. Os Recolhimentos previdenciários devem ser realizados conforme os arts. 28 e 43 da Lei nº 8.212/91 e 3º do Provimento TST/CG nº 1/96, sob pena de execução direta pela quantia equivalente (art. 114, VIII, da Constituição Federal). Devem ser observados todos os demais critérios fixados pela Súmula nº 368 do E. TST.

A Demandada também deve pagar **honorários advocatícios** no valor de R\$ 5.000,00 diretamente ao sindicato que assiste o Reclamante, sem prejuízo de juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Custas pela Demandada, no importe de R\$ 1.000,00, calculadas sobre o valor da condenação (art. 789, I, da CLT), ora fixado em R\$ 50.000,00.

Intimem-se as partes.

LUCIANO LOFRANO CAPASCIUTTI

Juiz do Trabalho Substituto