



PODER JUDICIÁRIO ||| JUSTIÇA DO TRABALHO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

9ª Vara do Trabalho de São Paulo ||| RTOrd 1000512-98.2016.5.02.0009

RECLAMANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO HOTELEIRO E SIMILARES DE SAO PAULO

RECLAMADO: BAR E LANCHES 404 LTDA - ME

Aos 5 dias, sexta-feira, do mês de agosto, de dois mil e dezesseis, às 17:35 horas, na sala de audiências desta Vara, sob a presidência da MMª Juíza do Trabalho Substituta, Drª. Diana Marcondes Cesar Kambourakis, foram, por sua ordem, 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 Assemelhados de São Paulo e Região**, autor e **Bar e Lanches 404 Ltda. - ME**, réu.

Ausentes as partes.

Conciliação prejudicada.

Submetido o processo a julgamento, proferiu a Vara a seguinte

S E N T E N Ç A

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, qualificado nos autos, ajuizou a presente demanda em face de Bar e LANCHES 404 Ltda. - ME, também qualificado, asseverando em síntese a inoccorrência de regular recolhimento dos depósitos de FGTS pelo réu. Juntou procuração e documentos. Fixou à causa o valor de R\$2.000,00.

Em razão de todos os fatos historiados na petição inicial, formulou o rol de pedidos de fls. 10 e 11, dos autos em formato PDF.

A primeira tentativa de conciliação restou prejudicada.

O réu, citado regularmente (fl. 36, dos autos em formato PDF), não compareceu em audiência una, pelo que foi declarado revel e confesso quanto à matéria de fato.

Em audiência una, não havendo prova oral a ser colhida, encerrou-se a instrução processual.

Razões finais remissivas pelo autor.

Conciliação final prejudicada.

É o relatório.

DECIDE-SE

DO MÉRITO

DA PRESCRIÇÃO

Saliente-se que apesar de não mais aplicável a prescrição trintenária, conforme Lei nº 8.036/90, art. 23, parágrafo 5º, diante da v. decisão do Pretório Excelso no ARE com repercussão geral nº 709.212/DF, o caso concreto subsume-se na hipótese de modulação dos efeitos ("ex nunc"). Aplica-se ao caso concreto a Súmula 362, II, do C. TST.

DA REVELIA E DA CONFISSÃO

Apesar de regularmente citado (fl. 36, dos autos em formato PDF), o réu não compareceu em audiência una, razão pela qual foi declarado revel e confesso quanto à matéria de fato, com supedâneo no art. 844, da CLT e Súmula 122, do C. TST.

Em razão disso, presumem-se verdadeiros os fatos alegados em petição inicial (CPC, art. 344).

DOS DEPÓSITOS DE FGTS

O autor pretende a condenação do réu no pagamento de eventuais diferenças de depósitos de FGTS existentes em contas vinculadas dos empregados deste, alegando que não procedia ao recolhimento correto da verba em comento.

Por primeiro, destaco que, no caso em análise, há interesses individuais homogêneos, assim definidos no art. 81, parágrafo único, III, do CDC. Em simplória conceituação, os direitos individuais homogêneos são aqueles individuais, identificáveis e divisíveis e com identidade de situação fática que lhe dá origem (origem comum da lesão).

Eis a hipótese tratada nos autos, já que a argumentação autoral é de descumprimento de obrigação legal patronal, sendo os seus empregados atingidos pela irregularidade perpetrada (origem comum do fato lesivo).

Neste diapasão, colaciono jurisprudência:

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INTERESSE PROCESSUAL. Em face da possível violação do artigo 8º, III, da CF, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. **B) RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. INTERESSE PROCESSUAL.** O entendimento da SDI-1, órgão uniformizador de jurisprudência *interna corporis* desta Corte superior, é o de que o art. 8º, III, da Constituição Federal assegura aos sindicatos a possibilidade de substituição processual ampla e irrestrita, para agir no interesse de toda a categoria. Assim, o sindicato, na qualidade de substituto processual, detém legitimidade para ajuizar ação, pleiteando a tutela de direitos e interesses individuais homogêneos, provenientes de causa comum ou de política da empresa, que atingem o universo dos trabalhadores substituídos, tais como: efetuação dos recolhimentos de depósitos de FGTS e INSS de cada um dos empregados; horas extras; entre outros. Recurso de revista conhecido e provido". (TST - RR: 20680320115020083, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 17/06/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/06/2015).

"RECURSO DE REVISTA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSE INDIVIDUAL DE MEMBRO DA CATEGORIA. LEGITIMIDADE ATIVA. No caso dos autos, a Corte Regional extinguiu o processo por falta de legitimação do sindicato para ajuizar ação na qual se pleiteiam o recolhimento dos depósitos de FGTS na conta vinculada dos empregados, o pagamento das contribuições previdenciárias, anotação em CTPS, a entrega de comprovantes de pagamento de salários, as horas extras e o seguro de vida, sob o fundamento de que essas matérias não se referem a questões de interesses individuais homogêneos, devendo ser tratadas em ação individual típica. A jurisprudência do STF e desta Corte tem reconhecido aos sindicatos, na qualidade de substitutos processuais, a legitimidade ampla para propor qualquer ação para resguardar direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria profissional (artigo 8º, III, da Constituição Federal). Desse modo, os sindicatos podem ajuizar reclamação trabalhista pleiteando qualquer direito da categoria por ele representada, derivado de lesões causadas na execução dos contratos de trabalho, caso dos autos. Precedentes. Recurso de revista conhecido por ofensa ao artigo 8º, III, da Constituição Federal e provido". (RR - 73-66.2010.5.02.0316 Data de Julgamento: 20/04/2016, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/04/2016)

Portanto, diante do alegado, deveria o réu comprovar o recolhimento regular do FGTS, o que não fez (art. 818, da CLT c/c art. 373, II, do CPC e Súmula 461, do C. TST).

Pelo exposto, julgo procedente o pedido, condenando o réu no pagamento de diferenças de depósitos do FGTS, incidentes sobre os salários pagos aos seus empregados (art. 7º, III, da CF e art. 15, da Lei nº 8.036/90), parcelas vencidas e vincendas.

A obrigação de recolhimento do FGTS é de pagar e não de fazer, pelo que rejeito a multa pretendida na alínea "b", do rol de pedidos da exordial.

Para fins de viabilizar a apuração do julgado, deverá o réu, após o trânsito em julgado e no prazo de cinco dias a contar de intimação específica, exibir RAIS para verificação do número de empregados. Permanecendo silente a parte ré, oficie-se ao Ministério do Trabalho e Emprego, determinando a apresentação do referido documento.

Deverá, ainda, o réu, após o trânsito em julgado e no prazo de cinco

dias a contar de intimação específica, carrear aos autos extrato analítico do FGTS de todos os seus empregados, por todo o período do contrato de trabalho deles, para viabilizar a apuração da condenação, sob pena de multa diária de R\$50,00, até o limite de R\$5.000,00, em favor dos substituídos processuais (arts. 497, 536, parágrafo 1º e 537, do CPC) e da Secretaria da Vara expedir ofício à Caixa Econômica Federal, requisitando o fornecimento dos extratos das contas vinculadas dos obreiros.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Em caráter excepcional, considerando a atuação no feito da entidade sindical na defesa de interesses da categoria representada, com fundamento no art. 5º, LXXIV, da CF e art. 87, do CDC, concede-se a gratuidade processual ao autor.

Em vista do deferimento parcial das pretensões, com fundamento no art. 5º, da IN-27, do C. TST e na Súmula 219, III, do C. TST, defiro honorários advocatícios, que arbitro em 15% sobre o valor da condenação, considerando os critérios estabelecidos no art. 85, do CPC.

DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA

Juros de mora no importe de 1% ao mês, "pro rata die", até a data do efetivo pagamento e desde a distribuição do feito (art. 39, parágrafo 1º, Lei 8.177/01 e art. 883, da CLT), com observância da Súmula 200, do C. TST (incidência de juros sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente).

Correção monetária tomando-se por época própria o mês subsequente ao vencimento da obrigação (CLT, art. 459, §1º, da CLT e Súmula 381, do C. TST), observado como fator de atualização o vigente na data do efetivo pagamento dos títulos condenatórios. Haverá observância da Tabela Única para Atualização e Conversão de Débitos Trabalhistas do C. TST.

DOS RECOLHIMENTOS FISCAIS E PREVIDENCIÁRIOS

Tendo em vista que o objeto da condenação se constitui de parcela de natureza indenizatória (art. 28, §9º, da Lei 8.212/91 c/c art. 214, §9º, do Decreto 3.048/99), não incidem contribuições previdenciárias e fiscais.

DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclamo os ilustres procuradores a cumprirem o dever constitucional de colaboração para uma prestação jurisdicional mais célere (CF/88, art. 133), evitando a oposição de embargos de declaração desnecessários.

Relembro, por oportuno, que o remédio processual em comento não se presta à reforma do julgado, mas a sua integração, conforme arts. 1.022, do CPC e 897-A, da CLT. Destaco ainda que o efeito devolutivo em profundidade atribuído ao recurso ordinário transfere integralmente a apreciação dos fundamentos da petição inicial e da defesa, mesmo que não examinados pela sentença (art. 1.013 e parágrafos, do CPC e Súmula 393, primeira parte, do C. TST), sendo, portanto, dispensável a oposição de embargos declaratórios com objetivo de prequestionar a matéria recursal (Súmula 297, do C. TST).

Tendo em vista as considerações supra, e visando a conferir máxima eficácia ao comando constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88), alerto as partes que a utilização do referido remédio processual com objetivo de rediscutir matéria já decidida ou apreciada pelo Juízo ou com alegação infundada de obscuridade e/ou contradição, ou ainda sob a justificativa de prequestionar teses, será reputado exercício abusivo do direito de recorrer, pelo intuito meramente procrastinatório, ensejando a aplicação da multa processual prevista no art. 1.026, parágrafo segundo, do CPC, sem prejuízo da imposição de outras penalidades previstas em lei e da expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil (CPC, art. 77, parágrafo sexto).

DA CONCLUSÃO

Ante o exposto e considerando o que mais dos autos consta e o direito aplicável, a 9ª Vara do Trabalho de São Paulo decide julgar **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a ação civil coletiva ajuizada 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**, em face de **Bar e Lanches 404 Ltda. - ME**, para nos termos da fundamentação, condenar o réu a pagar, em favor dos substituídos processuais, diferenças de depósitos do FGTS, incidentes sobre os salários pagos, parcelas vencidas e vincendas.

Deverá o réu, após o trânsito em julgado e no prazo de cinco dias a contar de intimação específica, exibir RAIS para verificação do número de empregados. Permanecendo silente a parte ré, oficie-se ao Ministério do Trabalho e Emprego, determinando a apresentação do referido documento.

Deverá, ainda, o réu, após o trânsito em julgado e no prazo de cinco dias a contar de intimação específica, carrear aos autos extrato analítico do FGTS de todos os seus empregados, por todo o período do contrato de trabalho deles, para viabilizar a apuração da condenação, sob pena de multa diária de R\$50,00, até o limite de R\$5.000,00, em favor dos substituídos processuais (arts. 497, 536, parágrafo 1º e 537, do CPC) e da Secretaria da Vara expedir ofício à Caixa Econômica Federal, requisitando o fornecimento dos extratos das contas vinculadas dos obreiros.

Concede-se os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Defere-se ainda honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação, reversíveis ao patrono do autor.

Juros de mora, correção monetária e recolhimentos fiscais e previdenciários nos termos da fundamentação.

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, por simples cálculos, observando-se os limites dos pedidos e os parâmetros traçados na fundamentação.

Custas processuais pelo réu, no importe de R\$30,00, calculadas sobre o valor de R\$1.500,00, provisoriamente atribuído à condenação.

Cumpra-se no prazo de oito dias após o trânsito em julgado (CLT, art. 832, parágrafo 1º).

Parte autora intimada na forma da Súmula 197, do C. TST.

Intime-se a parte ré por via postal.

Intime-se a União, observando-se o disposto no art. 832, parágrafos 5º e 7º, da CLT.

NADA MAIS.

SAO PAULO, 2 de Agosto de 2016

DIANA MARCONDES CESAR KAMBOURAKIS
Juiz do Trabalho Substituto



Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:
[DIANA MARCONDES CESAR KAMBOURAKIS]



16071811241904300000037521654

<https://pje.trtsp.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>