



2ª Turma

fl. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

2ª TURMA

PROCESSO TRT/SP No. 0000031-62.2012.5.02.0052

ORIGEM : 52ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE(S) : MARIA DAS GRAÇAS DA SILVA

RECORRIDO(S) : PIMENTA VERDE ALIMENTOS LTDA.

Trata-se de processo submetido ao rito sumaríssimo.

V O T O

I. Conheço do recurso, porque **presentes** os pressupostos de admissibilidade.

a) Documento novo. Cumpre esclarecer que não houve juntada de documento novo, não obstante haver menção no recurso. A reclamante apenas reproduziu jurisprudência deste Egrégio Tribunal, inserindo-a nas próprias razões recursais (fl. 290/297).

II. Quanto ao inconformismo da reclamante, **há parcial** procedência.

a) Cerceamento de prova. A recorrente requer nulidade da r. sentença, sustentando que o MM Juízo de origem cerceou seu direito de prova ao indeferir a expedição de mandado de constatação para verificação da atividade da reclamada *in loco*.

É certo que o mandado de constatação poderia ser determinado por este Regional com o intuito de buscar a verdade real, com fundamento no poder investigativo do juiz.

Contudo, a expedição do referido mandado é dispensável, pois há elementos suficientes para o deslinde da controvérsia, resolvendo-se a questão pela análise do contrato social. Ademais, o juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe indeferir as diligências inúteis ou desnecessárias, na forma do artigo 765 da CLT.

De qualquer forma, a matéria concerne ao exame do mérito, cumprindo à Instância Revisora rediscutir o tema.

Rejeito a preliminar de nulidade processual por cerceamento de prova.

b) Enquadramento sindical. Diferenças salariais e reflexos. Taxa de manutenção de uniforme. Merece prosperar o recurso, ousou divergir do r. entendimento de origem no sentido de que



2^a. Turma

fl. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

o objeto social da reclamada, por si só, não interfere em seu enquadramento sindical.

In casu, o correto enquadramento sindical deve observar os termos do § 2º do art. 511 da CLT, verificando-se a atividade preponderante explorada pela empregadora, e não a sua conveniência.

Em defesa, a ré alegou como fato notório o fornecimento de refeições padronizadas em suas várias unidades denominadas “Viena Express” (fl. 151). Dessa forma, justificou a aplicação das normas coletivas ligadas ao SINDFAST – Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Rápidas.

Diante do fato impeditivo do direito obreiro aduzido pela reclamada, a esta onerava provar ser empresa de *fast food*, a teor dos artigos 818 da CLT e 333, II, do CPC. No entanto, não logrou êxito.

Diversamente do sustentado na contestação, a reclamada tem como objeto social, conforme fl. 137/138:

“(i) a exploração, por conta própria, da prestação de serviços de restaurante, lanchonete e bar, bem como a produção e a comercialização de alimentos em geral, in natura ou industrializados, inclusive os destinados à alimentação dietética, como tais entendidos: carnes, aves, ovos, frutas, verduras, legumes, cereais, gorduras e óleos comestíveis, condimentos, especiarias e essências alimentícias, laticínios em geral, doces e salgados em geral, tortas, bolos, chocolates, sorvetes, massas alimentícias em geral, pizzas, sanduíches, canapés, produtos de confeitaria, café in natura, industrializados ou preparado, chá, ervas, bebidas em geral ou substâncias para bebidas incluindo-se sucos, xaropes e concentrados, (ii) serviços de comunicação por meio de terminais de computador e transmissão de mensagem recebida por computador e serviços de aluguel do tempo de acesso a banco de dados e tele vendas, (iii) o comércio atacadista de mercadorias em geral, e (iv) o comércio de artigos para fumantes em geral.”

Conforme amplo rol do contrato social, a reclamada comercializa alimentos em geral e alguns industrializados, evidenciando a produção própria de refeições diversificadas, as quais despendem maior tempo de preparo, bem como requerem maior especialidade no trabalho. Destarte, o próprio objeto social da ré não permite conceituá-la como empresa voltada ao ramo de *fast food*, cuja



2^a. Turno

fl. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

peculiaridade é o preparo de refeições padronizadas (lanches), semiprontas, de fácil confecção e servidas em curto intervalo de tempo.

Desse modo, da análise do incontroverso objeto social da empresa, depreende-se que as atividades principais desenvolvidas pela recorrente são as de restaurante, bar e lanchonete.

Aplicáveis ao contrato de trabalho, portanto, as convenções coletivas juntadas com a petição inicial, relativas ao 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).

Destarte, **provejo** o pedido de enquadramento sindical da reclamante no SINTHORESP, condenando a reclamada ao pagamento dos consectários, sendo: diferenças salariais decorrentes do piso da categoria com reflexos em FGTS, férias acrescidas de 1/3 e 13º salário.

Procede, igualmente, o pedido de pagamento de taxa de manutenção de uniforme de acordo com os valores previstos na cláusula 63ª das Convenções Coletivas ora reconhecidas, porquanto o título foi pago a menor, conforme documentos 18/19. A fim de evitar-se enriquecimento ilícito, deduzam-se as parcelas já quitadas sob a mesma rubrica e comprovadas.

Indefiro os reflexos em dsr, eis que estes já estão contemplados nos salários mensais. Outrossim, rejeito os reflexos em aviso prévio e indenização de 40% do FGTS, porquanto indevidos, diante do incontroverso pedido de demissão.

c) **Verbas rescisórias - término do contrato.** Prejudicado o recurso quanto à alegação de que a data correta da dispensa é 07/09/2011, e não 16/09/2011. Embora exista pedido nesse sentido, a matéria não foi apreciada na origem e a reclamante, por seu turno, não apresentou embargos declaratórios a fim de sanar a omissão. Sob pena de supressão de instância, é vedado a este Regional conhecer de questão não examinada no Primeiro Grau. **Não conheço.**

Relativamente ao pedido de pagamento das verbas rescisórias, **mantenho** o indeferimento, pois a reclamada comprovou a quitação destas pelo TRCT e comprovante de pagamento eletrônico juntados às fl. 164/167, não havendo diferenças apontadas pela autora.

Releva destacar que os reflexos das diferenças salariais sobre as verbas rescisórias já foram deferidos em tópico anterior.

d) **Multas dos artigos 467 e 477 da CLT.** A reclamante inova em sede recursal no que tange ao pedido de multa do artigo 477 da CLT sob o argumento de que as verbas rescisórias foram pagas a



2ª Turma

fl. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

menor. Na prefacial a causa de pedir inspirou-se somente na ausência de pagamento (fl. 14, item “5.2”). Não conheço do recurso nesses termos.

De qualquer forma, as verbas rescisórias foram pagas dentro do prazo legal do parágrafo 6º do artigo 477 da CLT, razão pela qual rejeito a multa prevista no parágrafo 8º do mesmo dispositivo.

Outrossim, ao revés do sustentado, não há verbas incontroversas. Inaplicável a multa do artigo 467 da CLT.

Mantenho.

e) **Horas extras e Intervalo intrajornada.** Em decorrência do enquadramento sindical, as horas extras deferidas na sentença serão pagas com o adicional de 60% nos dias normais, como dispõe a cláusula 36ª do instrumento normativo.

Quanto às horas extras por intervalo reduzido de 15 minutos, não assiste razão à recorrente.

Acertadamente, o MM Juízo de origem rejeitou o pedido porque a autora não produziu prova do fato constitutivo de seu direito, incumbência que lhe era atribuída, nos termos do artigo 818 da CLT.

Por outro lado, o princípio do *in dubio pro operário* vigora quando existe dúvida na interpretação da norma legal, não sendo aplicável na instrução processual, em que compete à parte o ônus da prova de suas alegações. A reclamante, portanto, deveria demonstrar que os horários intervalares anotados não correspondiam à realidade.

Reformo, parcialmente.

f) **Adicional noturno.** Por corolário, o adicional noturno deferido deverá ser pago no percentual de 25%, nos termos da cláusula 38ª da CCT. **Reformo.**

g) **Vale-transporte.** O MM Juízo de origem rejeitou o pedido sublinhado, em razão de a reclamante não ter comprovado ausência de pagamento, ponderando que foram efetuados descontos nos recibos, a título de vale-transporte (documento 18).

No particular, assiste razão à recorrente.

O ônus da prova cabe a quem tem aptidão para produzi-la, no caso, a reclamada.

Os descontos efetuados a título de vale-transporte meramente indicam que houve solicitação da obreira para utilização do benefício. A própria ré juntou “Termo de Adesão ao vale-transporte” firmado pela autora (f. 177), apontando a necessidade de duas conduções diárias, como narrado na exordial.

Diante da ausência de juntada dos recibos de vale-transporte, defere-se à reclamante o pagamento de duas conduções diárias por dia



2ª Turma

fl. _____

func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

efetivamente trabalhado, conforme postulado.

Deduzam-se os valores já percebidos a tais títulos, confessados pela reclamante na petição inicial, ou seja, R\$182,00 mensais (f. 17).

Reformo.

h) **Multa convencional.** Devida a multa convencional por infração às cláusulas 3ª (piso salarial), 36ª e 37ª (horas extras e integração), 38ª (adicional noturno), 56ª (vale-transporte) e 63ª (manutenção de uniforme). **Reformo.**

i) **Honorários advocatícios.** A reclamante está devidamente assistida pela entidade sindical, bem como declarou a impossibilidade de demandar sem prejuízo do sustento próprio e familiar (f. 23). Preenchidos, pois, os requisitos da Lei 5.584/60, devida a verba honorária no percentual de 10%. Aplicáveis as Súm. 219 e 329 do E. TST. **Reformo.**

III. DO EXPOSTO

Acordam os Magistrados da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **CONHECER** do recurso interposto, **REJEITAR** a preliminar de julgamento cerceamento de prova e, no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, a fim de **acrescer** à condenação o pagamento de diferenças salariais e seus reflexos em FGTS, férias acrescidas de 1/3 e 13º salário; taxa de manutenção de uniforme, deduzindo-se as parcelas já pagas e comprovadas; redimensionamento dos adicionais de horas extras e noturno, para 60% e 25%, respectivamente; indenização de vale-transporte, com dedução dos valores confessadamente recebidos; multa convencional e honorários advocatícios, tudo nos termos da fundamentação.

Rearbitro o valor das custas em R\$ 80,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora fixado em R\$ 4.000,00.

Moisés dos Santos Heitor
Juiz Relator

MSH/6