



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**PROCESSO N °01312.2006.053.02.00-9 - 18ª
Turma**

**RECURSO ORDINÁRIO DA 53ª VARA DO TRABALHO
DE SÃO PAULO - RITO ORDINÁRIO**

**RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES
EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, FLATS,
RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E
SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO
RECORRIDO: OS PIONEIROS LANCHONETES
LTDA-ME**

Recurso ordinário interposto pelo **Sindicato dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Flats, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região**, alegando nulidade por negativa de prestação jurisdicional, pretendendo o retorno dos autos à Vara de origem para julgamento dos pedidos "a", "b" e "c" da inicial, extintos nos termos do artigo 267, I e VI do Código de Processo Civil, e reforma do julgado que declarou improcedentes os pedidos "d" e "e" (fls.10).

Contra-arrazoado à fl.154.

Relatados.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso porque preenchidos os requisitos legais.

Peço vênia, no entanto, para tecer os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

comentários que seguem.

O tema em debate foi trazido pelo ajuizamento de uma ação coletiva, proposta por um sindicato na condição de substituto processual, objetivando a tutela de interesses meta-individuais, especificamente de interesses individuais homogêneos. Considerando que não resta dúvida sobre a possibilidade de identificação dos legitimados ordinários e da individualização dos direitos por eles perseguidos surge, na doutrina e ainda na jurisprudência, questão polêmica sobre a atuação dos Sindicatos por legitimação extraordinária. Apontam vozes autorizadas, porém formalistas, para a impossibilidade sob o fundamento de que o bem da vida pretendido tem natureza diversa daquele tratado na Lei 8.078/1990, que define os direitos individuais homogêneos. Assim, cada empregado deveria, pessoal e individualmente, vir ao Judiciário buscar o que entende ser seu direito.

De outra banda, verifica-se um número cada vez maior de juristas argumentando, solidamente, sobre essa nova forma de atuação em sede trabalhista. É momento para reflexão tendo em vista que, por natureza, o ser humano é resistente a mudanças. Todavia, não estamos a sentir o leve sopro de novos ventos ou mera turbulência passageira, o momento que enfrentamos, e a Justiça do Trabalho não ficou ileso a essa metamorfose global, é de ciclones e furacões.

Os magistrados trabalhistas enfrentam inúmeros processos marcados pela decepção de trabalhadores lesados num dos bens mais básicos a ser tutelado: a dignidade. Sim, porque a dignidade é atributo do homem e como tal deve ser assegurada de forma linear, homogênea a todos os seres humanos. Presente na ordem econômica, social, política e jurídica, a dignidade do recurso humano precisa e deve ser preservada no campo laboral com medidas protetivas preventivas, vale dizer, antes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

que os princípios protetores necessitem equilibrar o fiel da balança já em reclamações trabalhistas. Se referidos princípios são aplicados após a ruptura contratual, em demanda para a reparação de danos decorrentes da inércia e do descumprimento do regramento legal pelos empregadores, o que é "tacitamente" aceito pelo empregado, ferido na sua dignidade ante o temor de perder seu posto de trabalho demandando no curso do contrato, é hora de aceitarmos nova modalidade de tutela jurisdicional cujo escopo é impedir a transgressão às normas, prevenir o dano, proporcionar o máximo de resultado jurisdicional com o mínimo de esforço processual para, finalmente, ocupar o lugar que nos cabe, qual seja, a justiça dos empregados e não dos desempregados!

Filho-me a esta última corrente, com apoio no artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho e no inciso III do artigo 8º da Constituição Federal de 1988, entendendo que as leis devem ser interpretadas conforme a Constituição e não o contrário, e onde o legislador não excepcionou não cabe ao julgador fazê-lo.

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

MÉRITO

DA NULIDADE DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

O ataque à sentença poderia ser fundamentado em equivocada análise das provas produzidas nos autos, acarretando um resultado contrário aos interesses da parte, mas não em negativa de prestação jurisdicional. O entendimento do juízo de piso está fundamentado e, ainda que existam defeitos que possam ensejar a reforma daquela decisão, não há que se falar na pretendida nulidade, por não caracterizada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Restam afastadas, por corolário, as alegações de ofensa aos artigos 93, inciso IX, da Constituição da República, 131 do Código de Processo Civil e 832 da CLT.

Preliminar rejeitada.

DA INÉPCIA, DA TUTELA INIBITÓRIA E DA ANOTAÇÃO EM CTPS

A r. decisão de fls.126/127 extinguiu o pedido para que o recorrido se abstinisse de contratar empregados sem registro com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil e, nos termos do inciso I, declarou a inépcia dos pedidos de anotação do contrato dos empregados na ativa, de recolhimentos previdenciários e depósitos fundiários.

De início ressalto que essas questões já foram submetidas ao contraditório, o que permite elastecer a interpretação do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil a fim de imprimir maior efetividade ao processo, proferindo acórdão em substituição à sentença atacada sem que se cogite de supressão de instância.

Entendeu o Juízo 'a quo' pela ausência de interesse de agir na medida em que nenhuma utilidade adviria de uma declaração judicial já contida em lei, daí desnecessária a intervenção do Judiciário. Entretanto, como já explicitado no tópico "da admissibilidade", trata-se de ação de cunho coletivo e com pedido de tutela inibitória o que afasta o conceito genérico de interesse processual, que passa a ser presumido ante o potencial prejuízo por violação a direito garantido em lei (inciso XXXV, artigo 5º da Constituição Federal de 1988).

O pedido de anotação em carteira não poderia ser considerado inepto por ausência de rol



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

de substituídos, da mesma forma que os pedidos de depósitos fundiários e de recolhimentos previdenciários. A uma, porque nesta Especializada somente se declara a inépcia de um pedido por grave defeito contido na inicial que impeça a defesa ou a entrega da prestação jurisdicional pretendida. A duas, porque se trata de ação coletiva (direitos individuais homogêneos) e é possível a identificação de eventuais beneficiários em fase de liquidação.

Afasta-se a declaração de inépcia.

Vejamos os fatos.

Defendeu-se o recorrido (fls.97/98) alegando que é empresa de pequeno porte; que está se estruturando e que dos três (3) empregados mantidos no estabelecimento "já registrou 01 (um)"; requereu prazo de três (3) dias para juntada dos documentos comprobatórios da regularização pretendida.

Um olhar mais atento aos documentos encartados encontra detalhes no mínimo curiosos.

O Sindicato, recorrente, trouxe aos autos prova de que, pelo menos, desde 2003 vem tentando fazer com que o recorrido cumpra o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, em especial no "caput" do seu artigo 41 (fls.18/23).

Verifica-se duas autuações realizadas pelo Auditor Fiscal do Trabalho: uma às fls.19, datada de 18.03.2004, na qual consta que a ré se recusou a registrar o contrato do seu empregado porque se tratava de pessoa já aposentada; às fls.23, o documento datado de 04.04.2006 comprova o reiterado comportamento da reclamada que simplesmente se recusou a registrar seus três empregados. Esclareça-se que não houve qualquer impugnação quanto a esses fatos. Frustradas as tentativas para compelir a ré ao cumprimento das



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

leis trabalhistas em sede administrativa, houve por bem o Sindicato recorrer ao Judiciário distribuindo esta ação em 31.08.2006. Postada a citação à ré em **06.09.2006** (fls.94), compareceu a mesma na audiência designada para 17.01.2007 através do seu preposto senhor GRANDIVAL NASCIMENTO DOS SANTOS (fls.95 e 100), ocasião em que requereu o prazo de 3 dias para comprovação do "registro de funcionário já efetuado, cópia da CTPS, recolhimentos previdenciários, etc." (fls.98). Confessou que dois dos três empregados contratados não foram registrados por falta de documentos, que já estariam sendo providenciados, e que a empresa, de pequeno porte, estava se estruturando.

Em 26.01.2006 chegam aos autos relação de empregados da empresa (fls.111) onde se lê: 1.: GRANDIVAL NASCIMENTO DOS SANTOS, admissão em 02.10.2006....2.: GILBERTO MAGALHÃES FILHO, admissão em 02.01.2007.... A petição de juntada desse documento noticia que o terceiro funcionário não mais comparecera ao serviço (fls.103) e, ainda, carrega aos autos alteração contratual, à qual só se pode dar validade a partir de **12.09.2006** segundo protocolo da Jucesp, o que é bastante para demonstrar a manobra utilizada pela recorrida. O senhor Grandival passou de sócio a empregado em apenas uma semana após a expedição da citação de fls. 94. Sua sócia senhora Andréia Ribeiro (também) dos Santos, com quem dividia não só a sociedade como também a residência (Rua Rabelo da Cruz, 111), é mantida no quadro societário dividindo as cotas com o senhor Cloves Meira Amaral. A diferença é que os 99% do total do capital social integralizado, antes pertencentes a senhora Andréia, passam para o senhor Cloves, nomeado administrador, restando àquela senhora apenas 1%.

Ante o exposto e considerando-se, ainda, que na data da audiência (17.01.2006) a ré afirmou em contestação que apenas um dos três empregados contratados era registrado; que um deles "abandonou o emprego" (fls.103), e que as cópias de GPS



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

acostadas às fls.114/116 referem-se à competência dos meses de outubro (fls.116), novembro (fls.115) e dezembro (fls.114) sempre de 2006 e, finalmente, que o registro do empregado Gilberto foi efetuado em 02.01.2007 (fls.112), conclui-se que o único empregado registrado era o ex-sócio e preposto senhor Grandival!

Em que pese a confusa redação do contrato social (fls.104/110) há em duas oportunidades indicação de que o recorrido se mantém em atividade desde 1977 (fls.104 e fls.108, 5ª cláusula), o que é louvável em face das políticas e crises vividas pela economia nacional. Contudo, restam alguns questionamentos: a que preço a reclamada superou tantas crises e onde se esconde a sua (in)competência se desde 1977 "vem se estruturando" (fls.97) e, mais, quem paga esse preço? A resposta só pode ser uma: a sociedade.

A Lei Complementar 123/2006, estatuto da micro-empresa e das empresas de pequeno porte, dispõe no artigo 52 -Seção II, Das Obrigações Trabalhistas- " O disposto no artigo 51 desta Lei Complementar não dispensa as microempresas e as empresas de pequeno porte dos seguintes procedimentos: I- anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS; II- arquivamento dos documentos comprobatórios de cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias, enquanto não prescreverem essas obrigações; III- apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e informações à Previdência Social - GFIP; IV- apresentação das Relações Anuais de Empregados e da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED".

Não andou bem o Juízo de piso. A certeza da impunidade é a maior contribuição para as inúmeras fraudes perpetradas contra os empregados e que não podem escapar às sanções do Estado-juiz.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

A ré ignora a lei, pouco se importa com a atuação da fiscalização trabalhista e, para coroar, zomba do Poder Judiciário com "inocentes manobras" tentando convencer o magistrado de que age com a melhor das intenções

É incontestável e cristalino que é costume do recorrido fazer contratações sem o devido registro nas carteiras dos seus empregados e, apesar das prerrogativas a que faz jus por se tratar de micro-empresa, descumpra as demais normas que daí decorrem. Tal conduta ofende não só o trabalhador individual que lhe presta serviços como a toda uma coletividade de trabalhadores que por lá passaram, como aquele que simplesmente "não compareceu mais ao serviço." (fls.103).

Pelas razões exaustivamente expostas, condeno a ré a se abster de contratar mão-de-obra sem o devido registro do contrato de trabalho na CTPS dos empregados e, de ofício, por revelar-se razoável (artigos 8º e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, parágrafo 5º, artigo 461 do Código de Processo Civil, artigos 11 e 13 da Lei 7347/85), condeno-a no pagamento de indenização no valor ora arbitrado de R\$ 10.000,00, a título de reparação pelos danos causados à coletividade de trabalhadores representados pelo autor, a ser revertida em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), ante o descumprimento de obrigações essencialmente sociais como o recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias.

Além do aspecto compensatório, a condenação deverá servir como punição e assumir caráter pedagógico e preventivo a fim de estimular a ré no cumprimento da obrigação de não fazer (tutela inibitória) e de fazer (anotar a CTPS de todos os empregados contratados, procedendo aos recolhimentos acima referidos na forma da Lei).

Reforma-se a sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

DA ANOTAÇÃO EM CTPS E DAS ASTREINTES

Quanto ao pedido de aplicação de multa diária até que seja realizado o registro na CTPS de cada empregado, embora comprovado que a empresa não procede às devidas anotações, a obrigação não é personalíssima podendo a Secretaria da Vara realizá-las, o que afasta a fixação das astreintes. Ademais, o parágrafo 1º do artigo 39 da Consolidação das Leis do Trabalho já contempla a penalidade a ser aplicada, a qual deverá ser efetivada pela Delegacia Regional do Trabalho.

Mantém-se a sentença.

DOS HONORÁRIOS AO SINDICATO

Indevidos os honorários advocatícios quando o Sindicato figura como substituto processual.

Mantém-se a sentença.

POSTO ISSO, ACORDAM os Magistrados da 18ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região **CONHECER** do recurso interposto pelo autor **SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO, REJEITAR A PRELIMINAR DE NULIDADE** e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para condenar a ré nas obrigações de fazer consistente em: a) registrar os empregados que mantinha em seus quadros na data da propositura desta ação, que devem ser individualizados oportunamente, obrigação esta que deverá ser cumprida no prazo de cinco dias, contados do trânsito em julgado desta decisão, sob pena de ser feita pela Secretaria do Juízo; b)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

recolher e comprovar nos autos, no mesmo prazo, os depósitos do FGTS e contribuições previdenciárias, correspondentes às mesmas contratações, parcelas vencidas e vincendas. Condená-la na obrigação de não fazer consistente em abster-se de contratar mão-de-obra sem registro do contrato de trabalho e, finalmente, impor-lhe condenação de pagar indenização no valor de R\$ 10.000,00, a título de reparação pelos danos causados à coletividade de trabalhadores representados pelo autor, a ser revertida em favor do FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), ante o descumprimento de obrigações essencialmente sociais como o recolhimento do FGTS e das contribuições previdenciárias, tudo nos termos da fundamentação do voto.

Expeçam-se ofícios com cópia desta decisão para o Ministério Público do Trabalho, para a Delegacia Regional do Trabalho, ao INSS e à Caixa Econômica Federal, para ciência das irregularidades constatadas nestes autos para as providências cabíveis.

Custas processuais a cargo da reclamada, calculadas sobre o valor arbitrado para a condenação de R\$ 15.000,00, no importe de R\$ 300,00.

CELITA CARMEN CORSO
Juíza Relatora

18^a. Turma
fls. _____

unc. _____



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo N° 01312.2006.053.02.00-9

Documento elaborado e assinado em meio digital. Validade legal nos termos da Lei n. 11.419/2006.
Disponibilização e verificação de autenticidade no site www.trtsp.jus.br informando:
codigo do documento = 20336