



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 1

RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO – SINTHORESP.

RECORRIDO: MICHELON COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA ME

ORIGEM: 52º VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

Ementas

Enquadramento sindical. Revendo posicionamento anterior, entendo que razão assiste ao reclamante. Nos termos do artigo 581, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical patronal se define através da atividade preponderante do estabelecimento e, em decorrência dessa categoria econômica é que se distingue a profissional. Nesse diapasão, os empregados se inserem naquela onde se situam os respectivos empregadores, admitindo exceção apenas na hipótese de existência de categorias diferenciadas, conforme artigo 511, § 3º, da CLT. É o chamado paralelismo entre as categorias profissional e econômica. O contrato social aponta que a ré tem por objeto a exploração de restaurante. Assim, está evidenciado que a reclamada tem como atividade principal vender e servir comidas, e não havendo prova de que outra tenha sido a atividade preponderante, caracterizado está o enquadramento sindical invocado na inicial, com aplicação da Convenção Coletiva dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo – SINTHORESP. Cumpre salientar ainda que o Supremo Tribunal Federal, na hipótese de dúvida razoável a respeito do monopólio sindical, tem se pautado pelo princípio da anterioridade. Ou seja, prevalece o Sindicato mais antigo. No caso, o SINTHORESP é ao mesmo tempo o mais abrangente, mais coeso e também mais antigo sendo, portanto, legítimo representante dos empregados da recorrida. Reconheço incidentalmente. Sendo o recorrente o legítimo representante sindical da reclamada e tratando-se de matéria exclusivamente de direito e em condições de imediato julgamento, aplico a “Teoria da causa madura” e passo a analisar os demais pedidos (art. 515, § 3º do CPC).

Obrigação de fazer e não fazer

Reconhecida a representatividade do sindicato autor, dou provimento ao recurso para condenar a demandada a cumprir as obrigações de fazer e não fazer, concernentes em abster-se de aplicar aos seus empregados as regras do SINDFAST, aplicando aquelas previstas nas normas coletivas emanadas de negociações coletivas do sindicato autor, a partir do trânsito em julgado da presente, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00(quinzentos reais), por empregado (CPC, artigo 461, § 4º, de aplicação analógica).

Diferenças salariais e reflexos

Por consequência ao que decidido no item acima, reformo a decisão de origem para condenar a ré a pagar as diferenças salariais existentes entre reajustes e pisos salariais pagos a seus empregados e aqueles



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 2

previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho de 2002/2004, 2004/2006, 2006/2008, 2007/2009 e 2009/2011, observando-se os contratos de trabalho havidos à época, bem como vigência dos instrumentos normativos (Súmula 277 do TST), com reflexos em férias mais 1/3; 13ºs salários; e FGTS, a ser depositado em conta vinculada dos empregados representados. Não há que se falar em antecipação da tutela, ausente o receio de dano irreparável.

Multas normativas

Face ao descumprimento das obrigações coletivas, pela reclamada, reconhecidas na presente reajustes e pisos salariais, devidas as multas convencionais, nos exatos termos dos instrumentos coletivos em anexo, de acordo com os respectivos prazos de vigência, observando-se o contido no art. 412 do Código Civil.

Dano moral coletivo

O dano moral exige prova cabal e convincente da violação à direito de personalidade, ou seja, ao patrimônio ideal do trabalhador ou da coletividade.

Ainda, de acordo com o artigo 186 do Código Civil quatro são os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

É cediço, que a reclamada não observou as a representatividade do sindicato autor e as normas coletivas pertinentes de aplicação a seus empregados, como acima reconhecido.

Em face da existência de dois sindicatos que demandam, ainda, na Justiça acerca da representatividade de uma categoria, não se pode impor culpa por violação à direito da coletividade pelo fato da empresa recolher contribuição sindical para um ou para outro.

Ademais, decidida a questão da representatividade, em demanda específica, com efeito *inter partes*, as consequências supostamente lesivas relativas às normas coletivas, de fato, aplicadas aos empregados representados, ficam recompostas face às condenações acima impostas pela decisão.

Ressalte-se que a repercussão material do enquadramento equivocado feito pela reclamada é latente aos fatos e foi devidamente sopesada na análise das verbas deferidas. Na hipótese, ainda não se verifica nenhuma violação à imagem, à intimidade, ou à honra da coletividade de trabalhadores. Nego provimento

Exibição Rais e documentos

Tendo em vista a previsão normativa das convenções ora reconhecidas (cláusula 84ª da Convenção de 2009/2011) relativas a obrigatoriedade da apresentação anual da RAIS, bem como considerando os cálculos a serem elaborados em face de liquidação de sentença, dou provimento ao recurso para determinar que a reclamada proceda à entrega da RAIS, em 10 dias a partir do trânsito em julgado da decisão, sob pena de imposição de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, também observado aqui o que contido no artigo 412 do Código Civil.

A exibição dos demais documentos não está amparada por lei, inexistindo fundamento para a condenação da ré.

Honorários Advocáticos

São devidos os honorários de advogado pela simples sucumbência, em se tratando de causa decorrente da ampliação da competência da Justiça do Trabalho (Emenda Constitucional nº 45/2004), de acordo com a IN27/2005 do TST. Neste diapasão, condeno a reclamada a pagar honorários advocatícios ao sindicato autor no importe de 15% sobre o valor da condenação, respeitado o limite do pedido.

Expedição de Ofícios



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 3

Cuida-se de simples medida administrativa, cabendo a comunicação às autoridades competentes sobre os fatos ocorridos na causa. Expeçam-se ofícios ao INSS, DRT e MPT.

Custas

Em decorrência da reforma da decisão de origem, ficam revertidas as custas, restando prejudicado o pleito de isenção formulado pelo recorrente.

RELATÓRIO

Inconformado com a r. sentença de fls. 289/290, cujo relatório adoto e que julgou improcedente a ação, recorre o sindicato-autor às fls. 295/307, na ação de cobrança cumulada com ação de cumprimento. O recorrente devolve a matéria relativa ao enquadramento sindical, pleiteando a reforma da decisão para que a sua representatividade seja reconhecida, bem como para que os demais pleitos elencados na exordial sejam deferidos.

A recorrida não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Conhecimento

Conheço do recurso interposto, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Fundamentação

Enquadramento sindical

A princípio, as questões envolvendo disputa sindical devem ser solucionadas pela via da ação declaratória, não sendo esta a ação cabível. Não obstante, a matéria pode ser decidida nos presentes autos de forma incidental, nos termos do art. 469, III, do CPC.

Pois bem.



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP N° 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 4

Revedo posicionamento anterior, entendo que razão assiste ao sindicato autor.

Nos termos do artigo 581, § 1º, da CLT, o enquadramento sindical patronal se define através da atividade preponderante do estabelecimento e, em decorrência dessa categoria econômica é que se distingue a profissional.

Nesse diapasão, os empregados se inserem naquela onde se situam os respectivos empregadores, admitindo exceção apenas na hipótese de existência de categorias diferenciadas, conforme artigo 511, § 3º, da CLT. É o chamado paralelismo entre as categorias profissional e econômica.

O recorrente – Sindicato dos Empregados em Hotéis, Aparthotéis, Motéis, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo – SINTHORESP intitula-se o legítimo representante dos empregados da recorrida.

Esta, por sua vez, afirma na defesa que seus empregados são representados pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Refeições Rápidas.

O documento de fl.262 aponta que a reclamada insere-se no ramo de restaurantes e similares (atividade econômica principal).

Assim, está evidenciado que a reclamada tem como atividade principal vender e servir comidas, e não havendo prova de que outra tenha sido a atividade preponderante, caracterizado está o enquadramento sindical invocado na inicial, com aplicação da Convenção Coletiva dos Trabalhadores em Hotéis, Apart Hotéis, Motéis, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo – SINTHORESP.

O fato da ré se estabelecer em praça de alimentação e não possuir garçons não altera sua atividade preponderante que é, repita-se à exaustão, vender e servir comidas.

acfl



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP N° 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 5

Nem se argumente que seja possível admitir sindicatos específicos por ramo culinário, pois o princípio da unicidade sindical, previsto no art. 8º, II, da Constituição Federal, veda referida cisão. Portanto, o fato do SINDFAST encontrar-se registrado perante o Ministério do Trabalho não é motivo para verificar o enquadramento sindical da recorrente, uma vez que a maneira de se servir a comida não constitui critério de organização sindical.

Menciono a seguinte decisão:

Enquadramento sindical. Unicidade. Categoria. Representatividade. O sistema brasileiro adotou a unicidade sindical que traz como consequência para o empregador: a vedação quanto a escolha do sindicato para o qual recolher e destinar as contribuições compulsórias, bem como, quanto à entidade com a qual celebrar acordos e/ou convenções. Portanto, enquanto sobrevier o modelo *Unicidade Sindical*, a categoria profissional será definida ou por atividade idêntica ou pela similitude de condição de vida da profissão ou do trabalho, como se traduz no presente caso. Por conseguinte, não basta que haja a criação de um sindicato adotando como sua bandeira, a representatividade dos trabalhadores em “fast-foods”, já que constitui um critério subjetivo incompatível com a objetividade defendida no art. 511 da CLT e do art. 8º da CF/88. (TRT02, RO 01577.2007.054.02.00-4, 4ª Turma, Des. Ivani Contini Bramante, DOE 19.10.2010, destaques originais)

Cumprе salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal,



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 6

na hipótese de dúvida razoável a respeito do monopólio sindical, tem se pautado pelo princípio da anterioridade. Ou seja, prevalece o Sindicato mais antigo.

No caso, o SINTHORESP é ao mesmo tempo o mais abrangente, mais coeso e também mais antigo sendo, portanto, legítimo representante dos empregados da recorrida. Reconheço incidentalmente.

Desta feita, sendo o recorrente o legítimo representante sindical da reclamada e tratando-se de matéria exclusivamente de direito e em condições de imediato julgamento, aplico a “Teoria da causa madura” e passo a analisar os demais pedidos (art. 515, § 3º do CPC).

Obrigação de fazer e não fazer

Reconhecida a representatividade do sindicato autor, dou provimento ao recurso para condenar a demandada a cumprir as obrigações de fazer e não fazer, concernentes em abster-se de aplicar aos seus empregados as regras do SINDFAST, aplicando aquelas previstas nas normas coletivas emanadas de negociações coletivas do sindicato autor, a partir do trânsito em julgado da presente, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00(quinzentos reais), por empregado (CPC, artigo 461, § 4º, de aplicação analógica).

Diferenças salariais e reflexos

Por conseqüência ao que decidido no item acima, reformo a decisão de origem para condenar a ré a pagar as diferenças salariais existentes entre reajustes e pisos salariais pagos a seus empregados e aqueles previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho de 2002/2004, 2004/2006, 2006/2008, 2007/2009 e 2009/2011, observando-se os contratos de trabalho havidos à época, bem como vigência dos instrumentos normativos (Súmula 277 do TST), com reflexos em férias mais 1/3; 13ºs salários; e FGTS, a ser depositado em conta vinculada dos empregados representados.

Não há que se falar em antecipação da tutela, ausente o receio de dano irreparável.



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP N° 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 7

Multas normativas

Face ao descumprimento das obrigações coletivas, pela reclamada, reconhecidas na presente reajustes e pisos salariais, devidas as multas convencionais, nos exatos termos dos instrumentos coletivos em anexo, de acordo com os respectivos prazos de vigência, observando-se o contido no art. 412 do Código Civil.

Dano moral coletivo

Bem, quanto à indenização por dano moral, assinala a doutrina:

"Dano moral direto e indireto. O dano moral direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família). O dano moral indireto consiste na lesão a um interesse tendente à satisfação ou gozo de bens jurídicos patrimoniais, que produz um menoscabo a um bem extrapatrimonial, ou melhor, é aquele que provoca prejuízo a qualquer interesse não patrimonial, devido a uma lesão a um bem patrimonial da vítima. Deriva, portanto, do fato lesivo a um interesse patrimonial. P. ex.: perda de coisa com valor afetivo, ou seja, de um anel de noivado". Maria Helena Diniz, "Curso de Direito Civil Brasileiro".

Carlos Alberto Bittar, em artigo intitulado Reparação civil por danos morais: a questão da fixação do valor, publicado no caderno de doutrina/julho96, Tribuna da Magistratura, assim se posiciona:

"Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos da sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõe-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado. Mas podem ambos conviver, em determinadas situações, sempre que os atos agressivos alcancem a



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 8

esfera geral da vítima, como, dentre outros, nos casos de morte de parente próximo em acidente, ataque a honra alheia pela imprensa, violação à imagem em publicidade, reprodução indevida de obra intelectual alheia em atividades de fim econômico, e assim por diante”.

No que pertine ao dano moral coletivo, em específico, nos ensina o douto Dallegrave Neto que :

“Considerando que para nós o conceito de dano moral é aquele que se caracteriza pela simples violação de uma direito de personalidade, o chamado dano moral coletivo é aquele que decorre da ofensa do patrimônio imaterial de uma coletividade, ou seja exsurge da ocorrência de um fato grave capaz de lesar o direito de personalidade de um grupo, classe ou comunidade de pessoas e, por conseguinte, de toda a sociedade em potencial.

Carlos Bittar Filho define dano moral coletivo como a injusta lesão da esfera mora de determinada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. (Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho, 4ªed- São Paulo: LTr, 2010, pág 181)”

De qualquer modo, o dano moral exige prova cabal e convincente da violação à direito de personalidade, ou seja, ao patrimônio ideal do trabalhador ou da coletividade.

Ainda, de acordo com o artigo 186 do Código Civil quatro são os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: ação ou omissão, culpa ou dolo, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

É cediço, que a reclamada não observou as a representatividade do sindicato autor e as normas coletivas pertinentes de aplicação a seus empregados, como acima reconhecido.

Nada obstante, a reclamada recolhia contribuições sindicais em favor do SINDIFAST, de modo regular, como demonstram os documentos colacionados em defesa e se submetia as normas coletivas fixadas por este em negociação com o sindicato patronal. O referido sindicato não é uma ficção

acfl



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 9

jurídica, ele existe de fato, tem registro no MTE, e sua representatividade vem sendo debatida de modo efusivo no Judiciário, sendo possível afirmar que a questão é peculiar e *sub judice*.

Em face da existência de dois sindicatos que demandam, ainda, na Justiça acerca da representatividade de uma categoria, não se pode impor culpa por violação à direito da coletividade pelo fato da empresa recolher contribuição sindical para um ou para outro.

Ademais, decidida a questão da representatividade, em demanda específica, com efeito *inter partes*, as consequências supostamente lesivas às normas coletivas, de fato, aplicadas aos empregados representados, ficam recompostas face às condenações acima impostas pela decisão.

Ressalte-se que a repercussão material do enquadramento equivocado feito pela reclamada é latente aos fatos e foi devidamente sopesada na análise das verbas deferidas.

No entanto, não há como se extrair dos mesmos fatos a presunção de violação de ordem moral.

Na hipótese, ainda não se verifica nenhuma violação à imagem, à intimidade, ou à honra da coletividade de trabalhadores.

Nego provimento

Exibição Rais e documentos

Tendo em vista a previsão normativa das convenções ora reconhecidas (cláusula 84ª da Convenção de 2009/2011) relativas a obrigatoriedade da apresentação anual da RAIS, bem como considerando os cálculos a serem elaborados em face de liquidação de sentença, dou provimento ao recurso para determinar que a reclamada proceda à entrega da RAIS, em 10 dias a partir do transito em julgado da decisão, sob pena de imposição de multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso, também observado aqui o que contido no artigo 412 do Código Civil.

A exibição dos demais documentos não está amparada por lei, inexistindo fundamento para a condenação da ré.

acfl



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 10

Honorários Advocatícios

Não se cogita aqui de demanda entre empregado e empregador, não tendo aplicação as normas que limitam a incidência de honorários advocatícios, contidas na Lei n. 5.584/70. A controvérsia deve ser sanada com a aplicação da Instrução Normativa n. 27 do Colendo TST:

“Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência.”

Assim, são devidos os honorários de advogado pela simples sucumbência, em se tratando de causa decorrente da ampliação da competência da Justiça do Trabalho (Emenda Constitucional nº 45/2004).

Neste diapasão, condeno a reclamada a pagar honorários advocatícios ao sindicato autor no importe de 15% sobre o valor da condenação, respeitado o limite do pedido.

Expedição de Ofícios

Cuida-se de simples medida administrativa, cabendo a comunicação às autoridades competentes sobre os fatos ocorridos na causa. Expeçam-se ofícios ao INSS, DRT e MPT.

Custas

Em decorrência da reforma da decisão de origem, ficam revertidas as custas, restando prejudicado o pleito de isenção formulado pelo recorrente.

DISPOSITIVO

Isto posto, acordam os Magistrados da 10ª Turma do Tribunal Regional da Segunda Região em: **DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO SINDICATO AUTOR** para reconhecer a representatividade do sindicato autor e condenar a reclamada a:

- a) cumprir as obrigações de fazer e não fazer, concernentes em abster-se de aplicar aos seus empregados as regras do SINDFAST, aplicando aquelas previstas nas normas coletivas



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 11

- emanadas de negociações coletivas do sindicato autor, a partir do trânsito em julgado da presente, sob pena de multa diária no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), por empregado;
- b) exibir a RAIS, conforme previsão normativa, em 10 dias do trânsito em julgado, sob pena de multa no valor de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso;
 - c) pagar pelas diferenças salariais existentes entre os pisos salariais pagos a seus empregados e aqueles previstos nas Convenções Coletivas de Trabalho de 2002/2004, 2004/2006, 2006/2008, 2007/2009 e 2009/2011, observando-se os contratos de trabalho havidos à época e vigência dos instrumentos normativos; bem como, integrações das diferenças salariais nas férias mais 1/3; 13ºs salários; e FGTS, a ser depositado em conta vinculada dos empregados representados e
 - d) pagar pelas multas convencionais

Juros conforme art. 39 da Lei n. 8.177/91. Correção monetária nos moldes da Súmula n. 381 do C. TST, limitada sua aplicação aos salários e títulos a ele jungidos, sendo que as demais verbas, como 13º salário e férias, deverão ser atualizados com os índices pertinentes às épocas das respectivas concessões.

Honorários advocatícios a cargo da reclamada no montante de 15% sobre o valor da condenação.

Ficam desde já autorizados os descontos fiscais e previdenciários, nos termos da Súmula 368 e OJ 363 do Tribunal Superior do Trabalho. Deverá ser observado o art. 28 da Lei 8.212/91 quanto à natureza das verbas deferidas. Cálculo do imposto de renda de acordo com a OJ 400 da SBDI-1 do TST e IN 1.127/2011 da Receita Federal.

acfl



PODER JUDICIÁRIO
Justiça do Trabalho
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000888-45.2011.5.02.0052 - 10ª TURMA - Fls. 12

Custas em reversão a cargo da reclamada, no importe de R\$1.000,00 calculadas sobre R\$ 50.000,00- valor arbitrado à condenação.

MARTA CASADEI MOMEZZO

Desembargadora Relatora