



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT-SP N.º 0045100-24.2006.5.02.0054 - 1ª TURMA (20110163634)

ORIGEM: 54ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECURSO ORDINÁRIO

**1. RECORRENTE: SINTHORESP – SINDICATO DOS EMPREGADOS NO
COMÉRCIO HOTELEIRO E SIMILARES EM SÃO PAULO**

1. RECORRIDO: RESTAURANTE JAMAICA LTDA.

Depoimentos, fls. 349.

Contra a r. sentença de fls. 357/359, que julgou improcedentes os pedidos, recorre o SINTHORESP, fls. 376/380. Insurge-se contra o decidido nos tópicos: adiantamento de salário, adicional noturno, escalas de revezamento, FGTS, multas normativas e honorários advocatícios.

Custas às fls. 382.

Contrarrazões fls. 390/391.

Este é o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT - SP N° 0045100-24.2006.5.02.0054

2

V O T O

I – Admissibilidade

Conheço do recurso interposto, eis que atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

II – Mérito

Trata-se de Ação de Cumprimento cumulada com Reclamação Trabalhista por Substituição Processual (com natureza de Ação Civil Pública) proposta pelo SINTHORESP, em que pleiteia o cumprimento de diversas cláusulas de normas coletivas e, ainda, o recolhimento do FGTS pela demandada RESTAURANTE JAMAICA.

Ultrapassadas as discussões acerca da legitimidade do ente sindical para a propositura da ação e da natureza dos interesses veiculados (individuais homogêneos), o MM. Juízo de origem julgou improcedentes os pedidos, sob a seguinte fundamentação:

“Os documentos juntados com a defesa comprovam o pagamento de adicional noturno (fls. 17), a concessão de adiantamentos salariais (fls. 1), a elaboração de escalas (fls. 60) e a regularidade dos depósitos do FGTS (fls. 61). A despeito do aduzido na manifestação de fls., a presente demanda não comporta a discussão a respeito da existência de diferenças, uma vez que não é este o seu objeto.”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT - SP N° 0045100-24.2006.5.02.0054

3

Pretende o autor o cumprimento de obrigações de fazer, que demonstrou a ré estar cumprindo e afirma inexistir pagamento de adicional noturno e FGTS, o que também demonstrou a ré realizar.

Não há pedido de pagamento de diferenças.

Não procede, outrossim, o pedido de multa prevista nas normas coletivas trazidas aos autos, uma vez que não restou reconhecido o descumprimento de quaisquer de suas cláusulas.

Honorários Advocatícios

Não são devidos honorários advocatícios, uma vez que não restaram preenchidos os requisitos exigidos pela Lei 5.584/70.” (fls. 58)

Em sede recursal, o Sindicato autor traz as seguintes alegações: (i) houve autuação da reclamada em 2005 pelo MTE, em que foi constatada a concessão irregular do adiantamento; (ii) os comprovantes juntados aos autos pela reclamada para prova do cumprimento das normas coletivas em relação ao adiantamento salarial e ao adicional noturno referem-se apenas a parte do interregno sob análise – nesse sentido, seria devida a multa normativa pelo descumprimento; (ii) o documento juntado com a defesa para comprovação dos depósitos do FGTS traz em seu próprio corpo a indicação de que não tem validade contra a cobrança de débitos relativos ao fundo – caberia a condenação respectiva; (iii) em relação às escalas de revezamento, apenas foi apresentado um documento, insuficiente para a comprovação da habitualidade do cumprimento da cláusula, demonstrando-se a violação às normas coletivas; e (iv) revertida a decisão de origem, cabe a condenação da reclamada em honorários advocatícios.

Pois bem.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT - SP N° 0045100-24.2006.5.02.0054

4

1. ADIANTAMENTO SALARIAL:

Em relação ao **adiantamento salarial**, o postulado na exordial foi a condenação da reclamada “*em obrigação de fazer, qual seja, conceder o adiantamento salários [sic] previsto pela Convenção Coletiva, a todos os empregados, sob pena de aplicação de multa diária*” (fls. 10), conforme indica o item “a” do pedido (fls. 13).

Todavia, em manifestação do Sindicato foi dito que “*Quanto à alegação de que sempre concedeu adiantamento salarial, podemos dizer que referido benefício passou a ser concedido em abril/07, o que antes não era respeitado*” (fl. 349).

Considerando que se trata de obrigação de fazer, perdeu seu objeto a ação quanto a este tópico, em decorrência do cumprimento superveniente da obrigação cujo adimplemento compulsório se buscava impor à ré.

2. ADICIONAL NOTURNO:

Quanto ao **adicional noturno**, razão lhe assiste, considerando que a reclamada deixou de comprovar o cumprimento das respectivas cláusulas por todo o período objeto da presente ação, limitando-se a juntar comprovantes de apenas parte do interregno abrangido.

Nem se argumente que a disposição, em contestação, de que caso o juízo considerasse necessária a juntada do restante dos comprovantes deveria notificar a ré para que assim procedesse afastaria a responsabilidade da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT - SP N° 0045100-24.2006.5.02.0054

5

reclamada por sua juntada. Isto porque vige no direito processual o princípio da concentração da defesa, ou da eventualidade, tendo ocorrido a preclusão para a juntada dos respectivos documentos.

Procede o pedido de adicional noturno e reflexos, observando-se o previsto nas normas coletivas .

3. FGTS:

A Reclamada apenas juntou uma certidão negativa (fls.61), que não configura comprovação integral de recolhimento, conforme anotação nela constante. Reformo.

4. MULTAS :

Concedo as multas convencionais, por infração e por trabalhador, respeitados os limites do pedido e apenas em relação aos meses antecedentes a abril de 2007, para violações referentes ao adiantamento salarial, e anteriores a maio de 2007 para infrações ao quanto disposto a respeito do adicional noturno, tendo em vista a confissão de fls 349.

Indevida a multa diária, pois, em caso de não cumprimento das obrigações, os valores devidos serão executados nos autos.

5. CRITÉRIOS DE APURAÇÃO:

A apuração dos valores devidos deverá considerar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT - SP N° 0045100-24.2006.5.02.0054

6

situação individual de cada substituído, devendo ser apurada a lesão individual em regular liquidação, respeitados os ditames do microsistema processual coletivo vigente, notadamente com a aplicação harmônica do quanto disposto na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor. Em outras palavras: será apurado o valor devido a cada trabalhador individualmente identificado.

7. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

Quanto aos **honorários advocatícios**, deixou o sindicato autor de comprovar os requisitos da lei 5.584/70.

Observe-se que nesse sentido o C. TST vem decidindo que o fato de o sindicato atuar como substituto processual não o exime da comprovação, ainda que por mera declaração, da hipossuficiência dos substituídos:

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL

. Não obstante se reconheça ao sindicato, como substituto processual, o direito aos honorários advocatícios, estes, no processo do trabalho, não decorrem da mera sucumbência, mas do requisito suplementar da insuficiência financeira, nos moldes do artigo 14 da Lei nº 5.584/70. Com efeito, na esteira de recentes julgados da SBDI-1 desta Corte Superior, para o cumprimento desse requisito, é suficiente que o próprio sindicato substituto declare a hipossuficiência econômica dos substituídos na petição inicial. Contudo, no presente caso, o sindicato declarou apenas a sua própria hipossuficiência econômica, e não a de seus substituídos, razão pela qual indevida a verba honorária. **Recurso de revista conhecido e não provido.**

(Processo: RR - 2300-02.2007.5.03.0059 Data de Julgamento: 06/04/2011, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2011).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT - SP N° 0045100-24.2006.5.02.0054

7

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. A jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que a circunstância de a ação ter sido proposta por sindicato, na qualidade de substituto processual, por si só, não afasta a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, desde que os substituídos percebam salário inferior ao dobro do mínimo legal ou se encontrem em situação econômica que não lhes permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. Precedentes. (Processo: RR - 113800-54.2007.5.17.0004 Data de Julgamento: 30/03/2011, Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/04/2011).

Mantenho.

Pelas razões expostas, **ACORDAM** os Magistrados da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto pelo SINTHORESP, para impor condenação genérica à reclamada RESTAURANTE JAMAICA LTDA., determinando o pagamento das seguintes verbas aos empregados substituídos:: adicional noturno com reflexos em domingos, feriados, férias com 1/3 e no FGTS ; FGTS do período trabalhado e multas convencionais.

A apuração dos valores devidos deverá considerar a situação individual de cada substituído, devendo ser apurada a lesão individual em regular liquidação, respeitados os ditames do microsistema processual coletivo vigente, deduzindo-se os valores pagos ou recolhidos por iguais títulos.

Tudo nos termos da fundamentação do voto da Relatora.



TRT-2ª Região

Fls. _____

Func. _____

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT - SP N° 0045100-24.2006.5.02.0054

8

Custas em reversão, pela reclamada, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre o valor de R\$ 10.000,00 ora arbitrado à condenação.

SUSETE MENDES BARBOSA DE AZEVEDO
RELATORA

fh 050411