



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
66ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

PROCESSO N.º 0000781-56.2011.5.02.0066

CONCLUSÃO

Nesta data, faço os autos conclusos
à MM Juíza do Trabalho.
São Paulo, 22 de agosto de 2012

Fernanda Aguiar Aragão Bahia
Assistente de Juiz

Vistos etc.

Estando o processo maduro, passo a prolatar a seguinte

SENTENÇA

Sindicato dos Empregados em Hotéis, Apart-Hotéis, Motéis, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região – SINTHORESP, qualificado nos autos, propôs ação de cumprimento e cobrança em face de **SP China Alimentação Ltda.**, também qualificada nos autos, pleiteando a condenação da ré em obrigação de não fazer, concernente em abster-se de aplicar normas do Sindfast; obrigação de fazer concernente em aplicar as normas coletivas do Sinthoresp, ora autor; o pagamento de diferenças salariais; multas convencionais, bem como as demais providências elencadas a fls. 36/38.

Deu à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Indeferido pedido de tutela antecipada (fls. 60).

Revel a ré, aplicou-se-lhe a pena de confissão quanto à matéria de fato, encerrando-se a instrução processual.

Prejudicadas todas as propostas de conciliação.

Marcado julgamento para 17/05/2011.

Convertido o processo em diligência, às fls. 68/69.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
66ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls.
80/81.

A ré dignou-se a apresentar contestação (fls. 87/106),
protocolo realizado em 27/07/2011.

Manifestação do Ministério Público do Trabalho às fls.
115/116.

É o relatório.

DECIDE - SE:

Deixa-se de acolher o parecer ministerial, haja vista que os limites da demanda foram determinados pela petição inicial.

Outrossim, a presença do Ministério Público do Trabalho é suficiente à garantia do direito coletivo perseguido.

REVELIA

Regularmente citada, deixou a ré de comparecer à audiência na qual deveria apresentar defesa e prestar depoimento pessoal, sob pena de confissão.

A ausência de contestação torna incontroversos os fatos alegados em inicial.

Recebida fls. 87/106 como simples petição, haja vista a revelia já aplicada à parte.

ENQUADRAMENTO SINDICAL -

REPRESENTATIVIDADE

Nos termos do artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, “*é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município*”.

Conclui-se, pela análise do referido artigo, que o Brasil adotou a unicidade sindical como princípio informador do sistema sindical brasileiro.

Neste sentido, não se permite que o empregador escolha livremente a entidade sindical para a qual pretenda destinar as contribuições compulsórias dos trabalhadores. Diga-se o mesmo quanto à entidade com a qual celebrar acordos e/ou convenções.

Neste sentido, a Jurisprudência:

“UNICIDADE SINDICAL - CATEGORIA -

REPRESENTATIVIDADE - O sistema brasileiro adotou a unicidade sindical que traz como consequência para o empregador: a vedação quanto a escolha do sindicato para a 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, (restaurante italiano com restaurante "fast-food"). Por conseguinte, não basta que haja a criação de um sindicato adotando como sua bandeira, a representatividade dos trabalhadores em restaurantes "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”. (TRT 2ª Região. RO. Processo nº 01504-2007-080-02-00-9. 4ª Turma. Relator: IVANI CONTINI BRAMANTE. P. 23/04/2010);

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE IMPOSTO SINDICAL. CATEGORIA ECONOMICA. REPRESENTATIVIDADE. A simples existência do registro sindical não tem o condão de prestigiar o pleito da inicial, tendo em vista que o Ministério do Trabalho atua somente no âmbito administrativo, cabendo ao Poder



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
66ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

Judiciário decidir sobre a efetiva representatividade sindical, de acordo com a base territorial, bem como todas as questões afetas a tal representatividade (art. 114, III, da CF), conforme entendimento cristalizado nesta E. 4ª Turma. Ademais, mostra-se imprescindível destacar que, conforme bem explanado na sentença, o pedido do Sindicato autor encontra óbice intransponível no art. 8º, II, da Constituição Federal, "que consagra o princípio da unicidade sindical, não se autorizando a criação de mais de um sindicato por categoria na mesma base territorial" (fl. 291). O referido princípio corresponde à previsão normativa obrigatória da existência de um único sindicato representativo da respectiva categoria, seja por empresa, seja por profissão ou categoria profissional, decorrendo de definição legal imperativa. O nosso ordenamento veda a existência de entidades sindicais concorrentes ou de outros tipos sindicais, constituindo o sistema de sindicato único, com monopólio de representação na respectiva base territorial. Recurso ordinário ao qual se nega provimento". (TRT 2ª Região. RO. Processo nº 00209-2007-049-02-00-3. 4ª Turma. Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA. P. 12/03/2010).

Assenta-se, ainda, o sistema sindical brasileiro, no princípio da anterioridade, segundo o qual deve prevalecer a entidade constituída em primeiro lugar, no caso, o sindicato autor.

Sendo assim, entende este Juízo que a representação sindical *sub examine* cabe ao sindicato autor.

Sendo assim, deverá a ré cumprir a obrigações de não fazer e fazer, concernentes, respectivamente, 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\$ 100,00 (cem reais), por empregado, devendo a multa ser apurada sem a limitação do artigo 412 do Código Civil, haja vista que o instituto da cláusula penal, de natureza de direito material, é incompatível com o instituto das *astreintes*, de natureza processual.

Vejamos a jurisprudência:

"TRT2-014573 AÇÃO RESCISÓRIA. PRETENSÃO DE CORTE RESCISÓRIO COM FUNDAMENTO NO INCISO V, DO ARTIGO 485 DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA COMPELIR O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. NATUREZA JURÍDICA DE "ASTREINTES". IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.1) As "astreintes" não podem ser consideradas como multa, uma vez que possuem natureza jurídica mais ampla, qual seja a de compelir a parte a cumprir a obrigação a ela imputada. Assim, a possibilidade de sua imposição por decisão judicial, independentemente de pedido do autor, como forma de forçar o cumprimento de obrigação de fazer é plenamente admitida na esteira do disposto no parágrafo 4º, do artigo 461, do Código de Processo Civil. 2) O artigo 412 do Código Civil trata de cláusula penal, instituto próprio do direito civil, que visa coibir abusos nas penas convencionais, através da imposição de um limite, não sendo aplicável no processo do trabalho. Por outro lado, a cominação judicial objetivando garantir a efetividade do processo, na forma do parágrafo 4º, do artigo 461, do Código de Processo Civil, possui natureza jurídica de "astreintes", sendo que o novo instrumento processual civil, subsidiariamente aplicável no processo trabalhista, 'ex vi' do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, veio a ampliar os preceitos contidos no artigo 729 consolidado, de modo a torná-lo mais consentâneo com a realidade atual". (Ação Rescisória, Processo nº 11843.2004.000.02.00-2 (2005026504), SDI do TRT da 2ª Região/SP, Rel. Vânia Paranhos. j. 19.07.2005, Publ. 09.09.2005);

"TRT2-008532 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CONCEITO INDENIZATÓRIO. (...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCLUSÃO EM FOLHA. APLICAÇÃO DAS "ASTREINTES". LEGALIDADE. RESTRIÇÃO DO ART. 412 DO CÓDIGO CIVIL. Em se cuidando de obrigação de fazer, a determinação para inclusão em folha de pagamento é ato que se impõe para que a execução não se perpetue. O processo do trabalho busca alento subsidiário (art. 769, CLT) no art. 461, parágrafo 4º, do CPC. A



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
66ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

imposição das "astreintes" traduz modo eficaz de incentivar o devedor ao cumprimento, sem recalcitrância. Por outro lado, não se confundem as "astreintes" com "multa" (Dec. 22.626/1933), posto que conceitualmente díspares. Daí a razão, pela qual, não têm aplicação as restrições contidas no art. 412 do Código Civil 2002 (art. 920 do Código Civil/1916)." (Recurso Ordinário nº 06795.2003.902.02.00-6 (20030399224), 6ª Turma do TRT da 2ª Região, Rel. Francisco Antônio de Oliveira. j. 12.08.2003, DOE 29.08.2003);

"Multa. A multa compensatória está limitada à expressão do principal, diferentemente da multa repressiva, astreintes, que se cumula infinitamente." (TRT/SP 19990540791 AP - Ac. 06ªT. 20000037359 DOE 11/02/2000 Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro).

Pedido acolhido.

DIFERENÇAS SALARIAIS – PISO DA CATEGORIA

Arcará a ré com o pagamento de diferenças salariais, devidas aos seus funcionários, conforme pisos salariais previstos nas convenções coletivas de trabalho emanadas de negociações com o sindicato autor, observando-se a vigência dos instrumentos encartados com a prefacial.

Integrações das diferenças salariais são devidas para fins das seguintes verbas: férias + 1/3; salários trezenais; FGTS (8%), a ser depositado em conta vinculada dos trabalhadores representados, com comprovação nos autos, sob pena de execução direta pelo importe correspondente.

INDENIZAÇÃO – DANO MORAL COLETIVO

Restou evidenciado nos autos o fato de que os empregados da ré, sob representação do outro sindicato, Sindfast, viram-se privados de diversos direitos adquiridos em negociações coletivas perpetradas ao longo dos anos pelo sindicato autor.

Com efeito, parece a este Juízo que a representação pelo referido sindicato somente serviu para garantir à ré economia no pagamento de encargos trabalhistas e salários, à custa do sacrifício daquele que é a parte essencial e ao mesmo tempo mais frágil no mundo dos negócios, o trabalhador.

Considerando-se que o trabalhador, via de regra, necessita de seu salário para fazer frente aos aspectos mais básicos ligados à sua sobrevivência e que normalmente não possui reservas, o pagamento a menor de salários expõe o obreiro a toda sorte de *stress* e dissabores.

Há que se atentar, *in casu*, ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, no pertinente ao direito laboral, está intimamente ligado à percepção do salário.

Cumpra salientar que é através do trabalho que o indivíduo realiza seus objetivos, demonstra suas aptidões, seu potencial, enfim, supre suas necessidades.

A par disto, outros benefícios foram subtraídos dos empregados da ré, ao deixar esta de observar as normas coletivas da categoria.

Deixou a reclamada de observar a sua função social.

Dizem os artigos 5º, 170, *caput*, e inciso III, e 186, inciso III, da Constituição federal de 1988, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
66ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social”.

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade”.

“Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

(...)

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho”.

Outrossim, com sua conduta, violou o disposto no artigo 7º, inciso XXVI, que preconiza o reconhecimento dos das convenções e acordos coletivos de trabalho.

Nos termos do artigo 186 do Código Civil de 2002, *“aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.*

Segundo José de Aguiar Dias, *“o conceito de dano é único, e corresponde à lesão de um direito”.* (in **Da Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 737**).

Por sua vez o mestre Yussef Said Cahali leciona o conceito de dano moral: *“Dano moral, portanto, é a dor resultante da violação de um bem juridicamente tutelado, sem repercussão patrimonial. Seja dor física - dor-sensação, como a denomina Carpenter, nascida de uma lesão material; seja a dor moral, dor-sentimento, de causa imaterial”.* (in **Dano e Indenização. São Paulo: RT, 1980, p. 7**).

O sindicato autor, no uso da legitimação que lhe confere o ordenamento jurídico pátrio, alicerçado pela Constituição Federal de 1988, vem a Juízo defender direito coletivo da categoria que representa.

Configurado o dano moral coletivo, devida a indenização pretendida, em favor dos empregados atingidos, a qual ora se arbitra no valor de R\$ 2.000,00 por trabalhador, observando-se os contratos de trabalho havidos à época da vigência das Convenções Coletivas de Trabalho de 2006/2007 e de 2007/2009.

MULTAS CONVENCIONAIS

O sindicato autor não indicou, conforme lhe competia, as cláusulas normativas descumpridas, a ensejarem aplicação das multas pretendidas.

Pedidos alusivos rejeitados.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Honorários advocatícios pela ré, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa arbitrado em sentença (Instrução Normativa nº 27, artigo 5º).

CORREÇÃO MONETÁRIA

Correção monetária nos termos da S. 381 do C. TST, exceto com relação à indenização por danos morais, que deverá observar o disposto na S. 362 do C. STJ.

RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS

Recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da S. 368, II e III, do C. TST.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
66ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

Faculta-se a dedução do crédito do autor do *quantum* devido ao Fisco, responsabilizando-se a ré pelo recolhimento e comprovação nos autos.

Os juros integrarão a base de cálculo para os recolhimentos previdenciários.

Os juros não integram a base de cálculo para as deduções fiscais (artigo 404 do CC).

Faculta-se, outrossim, a dedução do crédito do reclamante de sua quota nos recolhimentos previdenciários, igualmente responsabilizando-se a ré pelo recolhimento e comprovação nos autos.

ARTIGO 832, PARÁGRAFO TERCEIRO, DA CLT

As seguintes verbas supra deferidas são de natureza indenizatória:

- integrações das diferenças salariais são devidas para fins das seguintes verbas FGTS (8%), a ser depositado em conta vinculada dos trabalhadores representados, com comprovação nos autos, sob pena de execução direta pelo importe correspondente;

- indenização por danos morais, no valor de R\$ 2.000,00 por trabalhador, observando-se os contratos de trabalho havidos à época da vigência das Convenções Coletivas de Trabalho de 2006/2007 e de 2007/2009.

As demais verbas deferidas são de natureza salarial.

PELO EXPOSTO, ACOLHEM-SE os pedidos formulados nos autos pelo **Sindicato dos Empregados em Hotéis, Apart-hotéis, Motéis, Restaurantes, Bares, Lanchonetes e Similares de São Paulo e Região (SINTHORESP)**, para condenar a ré, **SP China Alimentação Ltda.**, a pagar, nos termos da fundamentação supra, que passa a integrar e complementar este dispositivo, *observados os limites impostos pela inicial*:

a) indenização por danos morais, em favor dos empregados atingidos, no valor de R\$ 2.000,00 por trabalhador, observando-se os contratos de trabalho havidos à época da vigência das Convenções Coletivas de Trabalho de 2006/2007 e de 2007/2009;

b) o que restar, a ser apurado em regular liquidação de sentença, a título de:

- diferenças salariais, devidas aos seus funcionários, conforme pisos salariais previstos nas convenções coletivas de trabalho emanadas de negociações com o sindicato autor, observando-se a vigência dos instrumentos encartados com a prefacial;

- integrações das diferenças salariais são devidas para fins das seguintes verbas: férias + 1/3; salários trezenais; FGTS (8%), a ser depositado em conta vinculada dos trabalhadores representados, com comprovação nos autos, sob pena de execução direta pelo importe correspondente;

Deverá a ré cumprir a obrigações de não fazer e fazer, concernentes, respectivamente, 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\$ 100,00 (cem reais), por empregado, devendo a multa ser apurada sem a limitação do artigo 412 do Código Civil, haja vista que o instituto da cláusula penal, de natureza de direito material, é incompatível com o instituto das astreintes, de natureza processual.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Justiça do Trabalho - 2ª Região
66ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital

Honorários advocatícios pela ré, à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa arbitrado em sentença (Instrução Normativa nº 27, artigo 5º).

Correção monetária nos termos da S. 381 do C. TST, exceto com relação à indenização por danos morais, que deverá observar o disposto na S. 362 do C. STJ. Recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da S. 368, II e III, do C. TST. Faculta-se a dedução do crédito do autor do *quantum* devido ao Fisco, responsabilizando-se a ré pelo recolhimento e comprovação nos autos. Os juros integrarão a base de cálculo para os recolhimentos previdenciários. Os juros não integrarão a base de cálculo para as deduções fiscais (artigo 404 do CC). Faculta-se, outrossim, a dedução do crédito do reclamante de sua quota nos recolhimentos previdenciários, igualmente responsabilizando-se a ré pelo recolhimento e comprovação nos autos. Juros: a) a partir do ajuizamento da ação, inclusive *pro rata die*, a ser apurados sobre o principal já corrigido monetariamente, segundo as tabelas próprias mensalmente emitidas pelo E. TRT 02ª Região; b) incidirão até o depósito para pagamento e não apenas para garantia do Juízo. Custas de R\$ 20,00, pela reclamada, calculadas sobre o valor de R\$ 1.000,00, ora arbitrado para tal fim. **NADA MAIS. Int. as partes.**

VALÉRIA NICOLAU SANCHEZ
Juíza do Trabalho