



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000707-84.2011.5.02.0071

RECURSO ORDINÁRIO

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

**RECORRIDO: CONDOMÍNIO DO EDIFÍCIO THE TOWN FLAT
SERVICE**

ORIGEM: 71ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

Recurso ordinário interposto pelo Sindicato autor às fls. 161/184, em face da r. sentença de fls.148/156. Argui nulidade por cerceamento “do direito de defesa” e negativa de prestação jurisdicional em razão do indeferimento da expedição de mandado de constatação. Insurge-se com relação à prescrição, enquadramento sindical, contribuições sindicais e assistenciais, multas dos artigos 598 e 600 da CLT, apresentação da RAIS, astreinte e honorários de advogado.

Custas à fl.159.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço.

NULIDADE POR CERCEAMENTO DO “DIREITO DE DEFESA” E NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ADEQUADA

O recorrente aduz a ocorrência de nulidade do julgado por cerceamento do “direito de defesa” e negativa de prestação jurisdicional em razão do indeferimento da expedição de mandado de constatação a fim de se apurar a atividade desenvolvida pela ré.

Os elementos constantes dos autos (documentos e alegações das partes) permitem a solução adequada da presente controvérsia, sendo desnecessária a realização da supra mencionada diligência.

Rejeito.

PRESCRIÇÃO

O MM. Juízo de origem aplicou ao caso o prazo prescricional de 5 anos, com amparo no art. 7º, XXIX, da Constituição.

Com relação às contribuições sindicais, estas possuem natureza tributária, sendo aplicável o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 174, do CTN. Não merece guarida, portanto, a argumentação recursal relativa à “*Teoria dos Cinco mais Cinco*”, suscitada à fl.164-verso-.

No que concerne às contribuições assistenciais, a eventual exigibilidade destas se encontra condicionada à existência de relação de emprego entre a empresa e os trabalhadores representados pelo sindicato, aplicando-se às mesmas, portanto, o prazo previsto no art.7º, XXIX, da Constituição. Nesse sentido é o entendimento abaixo transcrito:

CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS. PRESCRIÇÃO. A exigibilidade da contribuição está atrelada à relação empregatícia a atrair a regra estabelecida no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, para aplicação do prazo prescricional, em face da incomum natureza trabalhista da parcela. A contribuição assistencial está elencada nos direitos sociais do art. 8º, IV, da Constituição, reforçando a necessidade de aplicação, no caso dos autos, da prescrição estabelecida para as ações que versem sobre direitos decorrentes da relação de emprego. Recurso provido. CONTRIBUIÇÕES ASSISTENCIAIS. Este Tribunal, por meio do Precedente Normativo nº 119 da SDC, já pacificou o entendimento de que "a Constituição da República, em seus arts. 5º, inciso XX, e 8º, inciso V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados-. Dessa forma, cláusulas que impõem o desconto compulsório de referidas contribuições, para os integrantes de categoria profissional, abrangendo não filiados ao sindicato, carecem de eficácia, porque flagrantemente ao arrepio da inteligência dos arts. 5º, inciso XX, e 8º, inciso IV, da Constituição Federal. Recurso provido.

Processo: RR - 27500-29.2002.5.04.0521 Data de Julgamento: 31/08/2005, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 16/09/2005. (grifei)

Mantenho.

ENQUADRAMENTO SINDICAL

Contrapondo-se às pretensões formuladas na inicial, relativas ao recebimento de contribuições sindicais, assistenciais e outras parcelas e provimentos jurisdicionais relacionados, a ré alegou, em defesa, que *“é um condomínio de apartamentos do tipo flat, composto por unidades autônomas, cada qual com matrícula imobiliária própria, que por óbvio possui atividade condominial residencial e não hoteleira. Logo, é evidente que as atividades desenvolvidas pelos empregados deste são similares àquelas desenvolvidas em condomínios, razão pela qual a Reclamada sempre recolheu tanto as contribuições sindicais quanto as contribuições assistenciais de seus empregados em favor do Sindicato dos Empregados de Edifícios de São Paulo- Sindifícios”*- fl.119-. Pontuou que, o fato de ter contratado a Hotelaria Accor para administrá-lo não o torna entidade do ramo hoteleiro e que *“os serviços de recepção, telefonista, mensageiro, manobrista e arrumação dos apartamentos, são serviços prestados por empregados registrados pelo próprio Condomínio, e não por uma empresa hoteleira, de forma que tal aspecto não transmuda o Condomínio em empresa hoteleira, tratando-se, na verdade de um residencial com serviços.”*- fl.120-. Afirma desenvolver a atividade de locação, regulamentada pelo Código Civil.

O d. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação, elencando dentre os fundamentos que *“Ao que se verifica dos autos, a reclamada envolve edifício misto, sendo parte destinado à residência e parte reservado à locação (comparem-se fls. 18, com a ata de assembleia condominial de fls. 108/111). Aliás, o próprio documento de fls. 108, alude a desconto a “condôminos”, o que é diferente da relação de hospedagem que caracteriza o comércio hoteleiro”* e que *“ainda que, a ré explorasse comercialmente a atividade hoteleira, quando muito isto seria acessória ao objeto da ré, não incidindo, em consequência, o disposto no art. 511, da CLT.”*- fls. 150/151-.

A organização dos trabalhadores e empregadores e sua representação sindical ocorrem por meio de categorias, respectivamente, profissional e econômica. A categoria profissional se constitui com base na similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas (art. 511, §2º da CLT). Por sua vez, a categoria econômica se constitui conforme a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas (art. 511, §1º da CLT). A representação sindical é automática e incondicional, pois decorre da lei. Independe, pois, da vontade das partes. A filiação ao

sindicato da categoria, ao contrário, esta sim, depende da manifestação de vontade do trabalhador ou da empresa (art. 8º, “caput” e V da CF). A Constituição Federal de 1988 adotou a autonomia e liberdade sindicais, mas manteve a unicidade sindical, vedando a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, a qual não poderá ser inferior à área de um município (art. 8º, II da CF). O princípio da unicidade contratual preservou, de certa forma, o conceito de paralelismo sindical, ou seja, a ideia de que para cada categoria econômica deverá existir uma correspondente categoria profissional.

No presente caso, o documento de fl.18, embora tenha sido obtido pelo autor junto ao sítio eletrônico www.destinia.com e impugnado pela ré, constitui forte indício de que esta se apresenta perante terceiros como “Hotel Parthenon The Town” e que disponibiliza, dentre outras instalações e comodidades, salas de reuniões, serviço de secretárias e 24 horas de *room service*, havendo a possibilidade de verificar a disponibilidade de unidades para locação em dias determinados. Analisado tal fato, em conjunto com as informações trazidas na defesa, no sentido de que a demandada “*utiliza a bandeira “Mercure”*”, contratou a empresa Hotelaria Accor para administração e oferece serviços de “*telefonista, mensageiro, manobrista e arrumação dos apartamentos*” efetuados por trabalhadores registrados pelo condomínio, (fls.119/120), conclui-se que se trata, em verdade, de estabelecimento que desenvolve atividade, no mínimo, extremamente similar à hoteleira, que foge do escopo de um condomínio residencial típico.

Lembre-se que o documento de fls.108/111 (Ata da Assembléia Geral Ordinária) demonstra que a Hotelaria Accor Brasil S/A atua como síndica, havendo a menção neste à palavra “empreendimento” quando a proprietária de uma das unidades se referiu ao condomínio, o que corrobora a conclusão acima.

A alegada ausência de alvará para funcionamento na condição de hotel não tem o condão de influir no enquadramento sindical da demandada e tampouco de beneficiá-la.

Destarte, o autor é o legítimo representante da categoria profissional dos trabalhadores da ré.

Ante o ora decidido, por medida celeridade processual,

passo à análise das demais pretensões.

CONTRIBUIÇÃO SINDICAL E MULTAS DOS ARTIGOS 598 E 600 DA CLT

A contribuição sindical, prevista nos artigos 578 a 610 da CLT, é devida compulsoriamente por todos os que integram uma determinada categoria profissional ou econômica, ou profissão liberal (art.579), cabendo aos empregadores o dever de descontar o respectivo valor em folha de pagamento, conforme disposto no art. 545 da CLT.

Restou incontroverso nos autos que as contribuições sindicais foram recolhidas em favor do SINDIFÍCIOS, e não do Sinthoresp. Irregular o enquadramento dos empregados da ré, pelas razões elencadas no item anterior, o autor é o legítimo credor das contribuições sob análise do ano de 2010, requeridas no item d de fl.15, a ele não adimplidas.

Reformo, pois, a r. sentença de origem para condenar a reclamada ao pagamento das contribuições sindicais de 2010, observado o número de empregados constante do documento de número 7 do volume apartado, bem como o limite do valor indicado no pedido inicial.

Indefiro a aplicação das multas dos artigos 598 e 600 da CLT. Isso porque, o primeiro deles, prevê o pagamento de multa administrativa que não é revertida em favor do Sindicato, sendo aplicada administrativamente e não judicialmente. Já o segundo pressupõe o recolhimento espontâneo de contribuição sindical fora de prazo, hipótese que não é a versada nestes autos.

CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL

Os artigos 5º, XX e 8º, V, da Constituição asseguram a ampla liberdade de associação e sindicalização, chegando-se à conclusão de que a cobrança da contribuição assistencial de trabalhadores não sindicalizados não é autorizada pelo ordenamento jurídico vigente, sob pena de ofensa a tal direito.

Neste sentido são os entendimentos constantes do Precedente Normativo nº 119, e a Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC do C. TST, ambos abaixo respectivamente transcritos:

PN nº 119 - Contribuições sindicais. Inobservância de preceitos constitucionais. A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX, e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoramento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados.

OJ 17 da SDC -Contribuições para entidades sindicais. Inconstitucionalidade de sua extensão a não associados. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

Nessa esteira, não tendo sido sequer alegada na petição inicial e tampouco demonstrada a existência de determinado número de empregados filiados ao sindicato autor, não há que se cogitar da condenação da reclamada ao pagamento das contribuições assistenciais requeridas.

Ante as razões acima declinadas, não merece guarida, ainda, a pretensão relativa à aplicação do Precedente Normativo nº21 do C. TST.

Nego provimento.

EXIBIÇÃO DA RAIS E ASTREINTES

Ante a apresentação do documento de nº 7 do volume apartado, tendo em vista a celeridade processual, entendo desnecessária a

condenação da ré na obrigação de fazer atinente à apresentação das RAIS.

Com efeito, não há fundamento jurídico para imposição de astreintes pela não exibição do mencionado documento.

Nego provimento.

HONORÁRIOS DE ADVOGADO

É aplicável no presente caso a condenação em honorários de advogado em face do previsto no art.20, do CPC, e na Súmula nº 219, inciso III, do C. TST, abaixo transcrita:

“Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento:

(...)

III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego.”

Já a Instrução Normativa nº 27/2005 do C. TST dispõe:

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

Pelo exposto, dou provimento ao recurso do Sindicato no tocante aos honorários de advogado e fixo-os em 15% sobre o valor da condenação.

JUROS

Os juros de mora serão calculados de forma simples, à taxa de 1% ao mês, a partir do ajuizamento da ação até o efetivo pagamento, conforme artigos 883 da CLT, 39 da Lei 8.177/91 e Súmula 200 do C. TST.

CORREÇÃO MONETÁRIA

Serão aplicados os índices previstos na Tabela Única de Atualização de Débitos Trabalhistas, com observância dos parâmetros da Súmula 381 do C. TST.

É o voto.

Diante do exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **DAR PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso para julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a ação e condenar a reclamada CONDOMÍNIO EDIFÍCIO THE TOWN FLAT SERVICE a pagar ao autor as contribuições sindicais de 2010 e honorários de advogado, tudo a ser apurado em liquidação de sentença, com incidência dos juros sobre o montante corrigido, nos termos da fundamentação do voto da Relatora. Custas em reversão pela reclamada, no importe de R\$20,00, sobre o valor ora arbitrado à condenação de R\$ 1.000,00.

REGINA DUARTE
Desembargadora Relatora

444-rad