



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos 14 dias do mês de fevereiro de 2014, às 08h25, na sala de audiências da Egrégia 6ª Vara do Trabalho de São Paulo, presente o Excelentíssimo Juiz **RENATO SABINO CARVALHO FILHO**, realizou-se audiência relativa ao processo autuado sob n. **0001771-33.2011.5.02.0006**.

Aberta a audiência, constatou-se a ausência das partes.

A seguir, foi proferida a seguinte **SENTENÇA**:

I - RELATÓRIO

A parte reclamante, SINTHORESP, qualificada, ajuizou ação trabalhista em face de Restaurante Temperança Ltda, igualmente qualificada, aduzindo que com ela manteve vínculo de emprego, tendo havido diversas violações contratuais. Postula a anotação da taxa de serviço de 10% na CTPS de todos os empregados; o repasse da taxa de serviço a todos os empregados, durante a vigência dos respectivos contratos; o pagamento dos reflexos da taxa de serviço de 10% em FGTS, férias e décimos terceiros salários; a formalização de acordo coletivo de trabalho a fim de regular o repasse, fiscalização e o cumprimento da obrigação. Atribuiu à causa o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Foram carreados documentos com a inicial.

A parte contrária foi devidamente notificada/citada, conforme fls. 190.

Foi feito o sobrerestamento do feito com manifestação do MPT.

Em audiência compareceram as partes, sendo que a proposta de conciliação inicial fora infrutífera. Houve apresentação de defesa com documentos, do que fora concedido vista por ao reclamante. Foram ouvidas as partes e uma testemunha.

A contestação sustenta o seguinte: inépcia, prescrição e, no mérito, pugna pela improcedência do feito. Foram carreados documentos com a defesa.

Nenhuma outra prova fora produzida ou requerida.

As razões finais foram apresentadas e a proposta final de conciliação fora rejeitada. Com a concordância das partes, encerrada a instrução.

II – FUNDAMENTAÇÃO

INÉPCIA

Rejeito, uma vez que a inicial preencheu os requisitos do art. 840, §1º, da CLT, pois narra fatos e aduz pedidos respectivos. Alega irregularidades quanto ao pagamento de gorjetas e faz requerimentos. De fato, os trechos listados pela reclamada,



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

isoladamente, não fazem muito sentido, porém a leitura da petição inicial por inteiro é clara e não deixa qualquer dúvida com relação à causa de pedir.

ILEGITIMIDADE ATIVA

Rejeito a preliminar, pois, segundo a jurisprudência pacificada do STF e do TST, o artigo. 8º, III, da CF confere legitimidade ativa ampla ao sindicato, inclusive com relação a direitos individuais homogêneos.

PREScriÇÃO

Com fulcro no art. 7º, XXIX, da CF, pronuncio a prescrição das pretensões trabalhistas cuja exigibilidade se deu em data anterior a 28/07/2006, exceto quanto ao FGTS (Súmula 362 da CLT) e reconhecimento de vínculo empregatício (art. 11 da CLT), extinguindo os pedidos a ela relativos com resolução do mérito, nos termos art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil combinado com o art. 769 da CLT.

Quanto às férias, observe-se a regra específica do art. 149 da CLT.

GORJETAS

As gorjetas têm previsão no art. 457 da CLT e integram a remuneração, por serem pagas por terceiro, incidindo reflexos nas demais verbas salariais, exceto aviso prévio, repouso semanal remunerado, adicional noturno e horas extras (Súmula 354 do TST).

Traz a norma coletiva da categoria a diferença entre as gorjetas compulsórias ou próprias, sendo aquelas cobradas pelo estabelecimento na nota de serviço, e as gorjetas espontâneas ou impróprias, que são pagas diretamente pelo cliente ao empregado.

Tem sido comum a fixação, por meio de norma coletiva, de tabela com valores fixos de estimativa de gorjetas espontâneas, para fins de pagamento de férias + 1/3, 13º salário e FGTS.

O problema maior ocorre quando o valor estabelecido na norma coletiva é deveras inferior ao efetivamente recebido pelo empregado, uma vez que se trata de cláusula que aborda normas referentes a salário, de indisponibilidade absoluta.

No que tange à validade da cláusula que prevê a gorjeta espontânea com a fixação de valor fixo, pondera Homero Batista Mateus da Silva que “Nos primórdios, a cláusula normativa chegou a ser questionada por alguns trabalhadores e ocasionalmente pelo Ministério Público do Trabalho, mas as alegações não foram aceitas. Há vasta jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho a referendar o alcance deste tipo de negociação coletiva, sob o fundamento de que não se adulterou a natureza jurídica da parcela (o que seria inviável) e de que a fixação de um parâmetro médio objetiva mais a certeza jurídica do que a evasão fiscal” (*Curso de direito do trabalho aplicado*. V. 5. Rio de Janeiro, Elsevier, 2009. p. 43).

Em tal sentido:

RECURSO DE REVISTA. GORJETA. PAGAMENTO ESPONTÂNEO INTEGRAÇÃO. NORMA COLETIVA. Restou consignado no acórdão regional que o reclamado, para fins das integrações nos títulos acessórios, considerava a



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

-estimativa de gorjeta- prevista para tal efeito em norma coletiva. Nesse contexto, à luz do princípio da liberdade de negociação, consagrado no art. 7º, XXVI, da Lei Maior, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, reputo incólumes o art. 457, § 3º, da CLT e a Súmula 354/TST, mormente ante o registro no sentido de que não havia cobrança compulsória de taxa de serviço, sendo as gorjetas espontâneas rateadas segundo critérios estipulados pelos empregados, sem ingerência da reclamada. Divergência jurisprudencial específica não demonstrada (Súmula 296/TST). (RR 121700-53.2004.5.02.0023, 3ª Turma, rel. Min. Rosa Maria Weber, EDJT 26/08/2010)

Na mesma linha: RR 67700-83.2006.5.02.0007, 7ª Turma, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho, DEJT 04.5.2009, AIRR 134040-51.2003.5.02.0027, 2ª Turma, rel. Min. Vantuil Abdala, DEJT 20.3.2009 e RR 497003-28.1998.5.01.5555, 1ª Turma, rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 21.11.2003.

Válidas as cláusulas, verifica-se que é necessário saber em qual delas a parte reclamada se enquadra. O ponto nodal de diferença entre as duas espécies é o conhecimento, por parte do empregador, do valor recebido a título de gorjetas. Em tal sentido, se o cliente paga diretamente a gorjeta ao garçom, supõe-se que o estabelecimento não tem acesso a tal quantia.

Não há sequer alegar que tal diferenciação causa prejuízo ao estabelecimento, pois a este é autorizada, também por norma coletiva, a retenção de determinado percentual para fazer frente aos custos trabalhistas e tributários, na hipótese das gorjetas obrigatórias.

Conclui-se, portanto, que o enquadramento em uma das classificações da norma coletiva depende da participação e conhecimento do empregador sobre os valores cobrados e distribuídos.

No caso dos autos, o documento de f. 85 demonstra claramente que a reclamada cobrava o serviço na conta apresentada ao cliente. O fato de o serviço não estar inserido no sistema não afasta tal conclusão, pois a colocação do serviço em folha separada de bobina de calculadora, grampeado com a conta, objetivou apenas tentar afastar a tipificação como gorjeta obrigatória, fraudando, assim, as leis trabalhistas e tributárias.

O que é mais grave, para afastar a cobrança como sendo parte do serviço, a reclamada simula o valor como venda de produto na nota fiscal, que, no caso, correspondeu ao gorgonzola (f. 86).

Em sua contestação, a reclamada, de forma temerária, ainda aponta que houve falsificação de documento particular imputando crime àquele que pediu a nota.

Ocorre que, em seu depoimento, a testemunha da reclamada, gerente do estabelecimento há oito anos, confirmou que a cobrança do serviço se faz da forma mostrada nos documentos de f. 85-86, sendo colocada a parte junto com a conta, porém não inserida na nota fiscal paulista.

Ademais, a testemunha confirma que os garçons recebiam, em média, R\$



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

3.000,00 de gorjetas em dinheiro todos os meses. É de notório conhecimento que, atualmente, a grande maioria dos clientes pagam as contas com cartão de débito ou crédito, por questões de segurança e por promoções das administradoras em programas de fidelização.

Ora, a partir do momento em que as gorjetas eram pagas em dinheiro, porém normalmente pagas pelo cliente nos cartões, resta mais claro ainda o controle que a parte reclamada tinha sobre os valores pagos e distribuído.

É claro que nenhum cliente é obrigado a pagar as gorjetas, pois isso decorre da legislação consumerista, mas, como já exposto, isso não afasta a conclusão de que todos os valores pagos eram de conhecimento da reclamada.

Assim, por se tratar de hipótese de gorjeta obrigatória, acolho o pedido de integração dos valores efetivamente recebidos na remuneração, com reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS. Rejeito os demais reflexos, nos termos da Súmula 354 do TST.

Para fins de cálculo, deve ser considerado o valor de R\$ 3.000,00, conforme depoimento da testemunha da reclamada.

Acolho, ainda, o pedido de retificação da CTPS, para constar na remuneração também pagamento de gorjetas obrigatórias.

A reclamada deverá promover a retificação da CTPS dos seus trabalhadores, sem fazer alusão a esta decisão judicial, no prazo de 8 dias após a intimação da juntada do documento aos autos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 limitada a 30 dias. Expirado tal prazo, e inerte a reclamada, a anotação deverá ser feita pela Secretaria, também sem fazer referência a esta sentença, devendo também entregar ao autor certidão contendo as informações sobre este processo para posterior prova perante a Previdência Social.

Independentemente do trânsito em julgado, fica a reclamada obrigada a fazer inserir nos holerites vincendos dos empregados o exato valor pago a título de gorjetas (com todos os demais reflexos), enquanto perdurar tal forma de cobrança, sob pena de multa de R\$ 4.000,00 por empregado, por mês de descumprimento.

Rejeito, por outro lado, o pedido de condenação da ré a formalizar ACT, pois a normatização coletiva depende da vontade das partes, e não de determinação judicial.

Determino, ainda, que, no prazo para cumprimento da sentença, a reclamada junte a RAIS dos anos não prescritos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Oficie-se, de imediato, à SRTE, em razão das irregularidades havidas.

Oficie-se, de imediato, à Secretaria Estadual de Fazenda, para que seja feita nova tributação, em razão da sonegação dos valores do serviço nas notas fiscais.

Oficie-se, de imediato, à Polícia Civil e Federal, requisitando a instauração de inquérito policial contra os sócios das reclamadas, em razão dos crimes tributários havidos.

A reclamada, por intermédio dos seus sócios, imputaram crime de falsidade de



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2^a Região

documento particular ao portador da nota (f. 255), mesmo sabendo que o crime não ocorreu e que o documento apenas corresponde à prática da empresa. Entretanto, deixo de oficiar à Policia em razão do crime de calúnia, por não ter sido especificamente identificada a vítima.

LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ

Constata-se que a reclamada extrapola os limites do direito de defesa, pois aduziu defesa totalmente contrária aos fatos que efetivamente sua testemunha confirma que ocorreram, chegando, inclusive, a imputar crime de falsidade de documento a quem sabia não tê-lo cometido.

Reputo a conduta grave e, com fundamento no artigo. 17, II, do CPC, aplico-lhe multa de R\$ 200,00, em razão da litigância de má-fé.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Estando presentes os requisitos da Súmula 219, III, do TST, acolho o pedido para deferir honorários de 15% sobre o valor da condenação, em favor do sindicato.

III – DISPOSITIVO

Diante do exposto, decido:

- rejeitar as preliminares de inépcia e de ilegitimidade.
- pronunciar a prescrição quinquenal das pretensões aos créditos anteriores a 28/07/2006, exceto quanto ao FGTS e anotação da CTPS.

- acolher parcialmente os pedidos formulados para condenar a reclamada na obrigação de retificar a CTPS dos substituídos e a pagar-lhes: a) integração dos valores efetivamente recebidos de gorjetas na remuneração, com reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%; b) litigância de má-fé de R\$ 200,00.

A reclamada deverá promover a retificação da CTPS dos seus trabalhadores, sem fazer alusão a esta decisão judicial, no prazo de 8 dias após a intimação da juntada do documento aos autos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 limitada a 30 dias. Expirado tal prazo, e inerte a reclamada, a anotação deverá ser feita pela Secretaria, também sem fazer referência a esta sentença, devendo também entregar ao autor certidão contendo as informações sobre este processo para posterior prova perante a Previdência Social.

Independentemente do trânsito em julgado, fica a reclamada obrigada a fazer inserir nos holerites vincendos dos empregados o exato valor pago a título de gorjetas (com todos os demais reflexos), enquanto perdurar tal forma de cobrança, sob pena de multa de R\$ 4.000,00 por empregado, por mês de descumprimento.

Determino, ainda, que, no prazo para cumprimento da sentença, a reclamada junte a RAIS dos anos não prescritos, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Oficie-se, de imediato, à SRTE, em razão das irregularidades havidas.

Oficie-se, de imediato, à Secretaria Estadual de Fazenda, para que seja feita nova



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho – 2ª Região

tributação, em razão da sonegação dos valores do serviço nas notas fiscais.

Oficie-se, de imediato, à Polícia Civil e Federal, requisitando a instauração de inquérito policial contra os sócios das reclamadas, em razão dos crimes tributários havidos.

Prazo para cumprimento de 8 dias, contados da ciência da sentença, independentemente de trânsito em julgado.

Honorários assistenciais no importe de 15% sobre o valor líquido da condenação.

Em razão da proibição ao enriquecimento sem causa, fica, desde já, autorizada a dedução dos valores já pagos sob a mesma rubrica, conforme recibos juntados aos autos.

Liquidação por cálculos.

Juros moratórios de 1% ao mês, “pro rata die”, a partir do ajuizamento ação (CLT, art. 883 e Lei 8.177/91, art. 39), e correção monetária, observando-se a época própria (TST, Súmula 381), e as tabelas expedidas pelo Tribunal.

O IRPF, se houver, será suportado pela reclamante, vez que é sempre devido por quem aufera renda. Autorizo a dedução do valor respectivo. Observar-se-á, quanto ao Imposto de Renda, o critério de competência de caixa, calculado mês a mês, conforme Instrução Normativa nº 1.127/2011, da Receita Federal, sem a incidência dos juros de mora (OJ nº 400 da SDI1 do C. TST).

Para os fins do art. 832, § 3º da CLT, a natureza das parcelas deverá seguir o disposto em lei, devendo incidir contribuições previdenciárias sobre as de natureza salarial. Fica autorizada a dedução da cota parte do reclamante, limitada ao teto legal (OJ 363 da SDI-1 do TST).

Defiro os benefícios da justiça gratuita à parte reclamante.

Custas pelo réu, no importe de R\$ 20.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 1.000.000,00.

Intimem-se. Cumpra-se. Nada mais.

RENATO SABINO CARVALHO FILHO
JUIZ DO TRABALHO