



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal do Trabalho Davi Furtado Meirelles*

**PROCESSO TRT/SP Nº 0000701-80.2011.5.02.0070**

**RECURSO ORDINÁRIO**

**ORIGEM: 70ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO**

**RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS,  
MOTÉIS, APART HOTÉIS, BARES, RESTAURANTES E  
SIMILARES DE SÃO PAULO - SINTHOESP**

**RECORRIDA: PATISSERIE DOUCE FRANCE LTDA - EPP**

**Substituição processual. Sindicato da categoria profissional. Tutela de direitos individuais homogêneos. Cabimento. Inteligência do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal e do art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/1990. Cancelamento do antigo Enunciado nº 310 do TST.** O interesse objeto da tutela postulada pela entidade sindical em nome dos integrantes da sua categoria profissional deve atingir coletivamente aqueles empregados, em maior ou menor abrangência, a fim de se amoldar ao conceito previsto no art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual constituem interesses individuais homogêneos "os decorrentes de origem comum". O TST cancelou o antigo Enunciado nº 310, em sessão do seu Tribunal Pleno (RES. nº 119/2003, DJ 01/10/2003), afastando a interpretação restritiva que dava ao art. 8º, inciso III, da Constituição da República e sinalizando para a cristalização da jurisprudência no sentido de dar maior amplitude à substituição processual. Os direitos tutelados pelo autor na presente demanda certamente atingem coletivamente os trabalhadores da categoria profissional representada, em maior ou menor abrangência, e, indubitavelmente, amoldam-se ao conceito de interesses individuais homogêneos decorrentes de origem comum previsto no art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/1990. **Recurso Ordinário sindical provido.**

Inconformado com a sentença de fls. 241/242, que extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, em relação ao pedido "e" (formalização de acordo coletivo), julgando, no mais, improcedente o restante dos pedidos, recorre o Sindicato-autor, postulando a reforma da decisão de origem quanto à anotação da taxa de serviço (gorjetas) em CTPS e seu repasse aos empregados e formalização do acordo coletivo de



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Gabinete do Desembargador Federal do Trabalho Davi Furtado Meirelles

trabalho.

Contrarrazões da reclamada.

Autos sem manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

### VOTO

Conheço do recurso, por preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

Trata-se de *Ação de Cumprimento c/c Reclamação Trabalhista por Substituição Processual*, objetivando o Sindicato-autor seja determinada a formalização do acordo coletivo de trabalho, bem assim a condenação da recorrida na “anotação da taxa de serviço de 10% de todos os empregados”, no “repasse da taxa de serviço (10%), valores vencidos e vincendos, a todos os empregados, durante toda a vigência dos respectivos contratos de trabalho”, no pagamento dos “reflexos da taxa de serviço de 10% em FGTS, contribuição previdenciária, férias acrescidas de 1/3, 13º salários, durante toda a vigência dos contratos de trabalho de todos os empregados”, entrega da cópia das RAIS, multa convencional, multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), astreintes, honorários advocatícios, tudo ao argumento de que a recorrida efetuará a cobrança de taxa de serviço no fechamento das despesas dos clientes sem o repasse a seus empregados, consoante determinam as convenções coletivas da categoria.

Após a interposição do recurso ordinário de fls. 216/221, o julgamento foi convertido em diligência, às fls. 229/230, para que se procedesse à reabertura da instrução processual, possibilitando às partes a produção de prova oral em audiência, que foi registrada às fls. 237/238, estando a causa plenamente instruída para sua regular e definitiva análise.

#### **1. Extinção do pedido de letra “e” da petição inicial.**

Mantenho a extinção do processo sem julgamento do mérito quanto ao pedido de condenação à obrigação de fazer consistente em “formalização de acordo coletivo de trabalho”, por mais que por fundamento



diverso da impossibilidade jurídica do pedido, em face do que dispõe o art. 114, § 2º, da CF, que assim preleciona: *“Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”*, pelo que evidente a ausência de uma das condições da ação, que, no caso, restringe-se ao interesse processual, em virtude da inadequação da via processual eleita. **Mantenho.**

## 2. Ação de cumprimento

A controvérsia central diz respeito à cobrança obrigatória ou não da taxa de serviço (gorjetas) pela reclamada, o que implicaria a subsunção do caso à cláusula 16ª (gorjetas compulsórias) ou 17ª (gorjetas facultativas) das CCTs juntadas em volume próprio, além da discussão quanto ao controle da recorrida sobre o repasse do montante acumulado de tais gorjetas diretamente aos seus funcionários, o que lhe daria o poder de sonegar a totalidade ou parte de tais direitos, quer seja não distribuindo aos empregados a quantia devida, quer seja se evadindo de destinar parte do recolhido para o pagamento dos encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas correspondentes.

Ressalte-se, primeiramente, que a cobrança da taxa de serviço de 10% (dez por cento), JAMAIS é obrigatória, e em nenhum momento pode ser, não havendo lei federal que obrigue a seu pagamento, mera liberalidade do consumidor quando satisfeito com o serviço prestado, sendo, portanto, sempre facultativa e opcional, informação que deve ser dada pelo estabelecimento ao cliente.

Em face de tais observações, percebe-se que há uma impropriedade na nomenclatura utilizada pelas normas coletivas em anexo, que apontam, como distinção entre uma e outra forma de cobrança de gorjetas, uma suposta obrigação do cliente ao seu pagamento. No entanto, o efeito principal da adoção de regimes diferenciados, que é a utilização ou de uma tabela de estimativa de gorjetas (cláusula 16ª) ou do valor efetivamente arrecadado (cláusula 17ª) como base de cálculo para o registro e pagamento dos encargos legais, pode ser mantido com escopo num critério que possibilite estreitíssima



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal do Trabalho Davi Furtado Meirelles*

relação de causa e efeito: quem controla o recebimento das gorjetas pelos clientes.

Caso a cobrança de tais gorjetas venha estipulada diretamente na nota de pagamento, o cliente, ao quitar seu consumo, já satisfaz diretamente no caixa do estabelecimento a “taxa de serviço” em discussão, pelo que o empregador tem pleno controle dos valores que estão sendo pagos sob tal título e tem como gerenciar a mais adequada distribuição de tal verba entre seus funcionários, podendo definir ainda com absoluta precisão a base de cálculo dos encargos previdenciários, fiscais e trabalhistas pertinentes, daí a subsunção desta hipótese à cláusula 16ª da CCTs em anexo e o afastamento da utilização da tabela de estimativa, porque não se estima aquilo que se pode conhecer com exatidão.

Já se as gorjetas não são incluídas nas notas de pagamento de consumo dos clientes, mas satisfeitas por fora, diretamente aos funcionários, o empregador não tem como conhecer com exatidão os valores recolhidos num dado período para fins de registro e recolhimento dos encargos acessórios pertinentes, a fim de atender às exigências da natureza remuneratória de tal verba, a teor do art. 457 da CLT, pelo que só resta a mera presunção ou cálculo aproximado do que foi recolhido, daí a utilização da tabela de estimativas prevista na cláusula 17ª das convenções em anexo.

No caso, resta evidente que a reclamada, por meio de seu preposto, o gerente Eduardo, é quem controla o recebimento e distribuição das gorjetas, tanto que o repasse das mesmas aos funcionários só ocorre ao final de um período quinzenal ou mensal, conforme depoimento de fls. 192/194. Ademais, sua taxa de serviço tem percentual pré-definido, de 10% (dez por cento) sobre o valor do consumo, como comprovam as fotocópias do volume anexo (documentos 17 e 18), o que restringe a discricionariedade da clientela sobre o quanto esta entende ser devido e facilita o controle e registro da reclamada sobre o montante arrecadado sob tal título, tanto que a cobrança é feita na própria nota de pagamento, por mais que registrada em caneta, o que gera a presunção de ser paga diretamente no caixa do estabelecimento, e não aos garçons, podendo ser facilmente contabilizada pela recorrida. Ao final, a repartição da quantia total recolhida sequer é assunto a ser decidido entre os beneficiados pela referida



“taxa”, mas atribuição específica do já citado Sr. Eduardo, que partilha pessoalmente a cota-parte a cada um dos empregados.

Dessa forma, tendo a reclamada o controle sob tais recolhimentos, é forçoso reconhecer que a mesma não tem porque se utilizar de mera tabela de estimativa se pode calcular com precisão o *quantum* devido a título de encargos trabalhistas, fiscais e previdenciários que a lei lhe incumbe, pelo que considero pertinente o pedido da ação de cumprimento das normas coletivas, determinando que a reclamada proceda ao rateio, registros e retenções estipuladas conforme os termos da cláusula 16ª das convenções em anexo. Na hipótese de eventual descumprimento, determino a incidência de multa diária no importe R\$ 300,00 (trezentos reais), com base no art. 461, § 4º, do CPC.

**Reformo.**

### **3. Anotação da taxa de serviço em CTPS.**

A referida condenação implica no reconhecimento da tutela pleiteada na alínea “b”, item 13 da inicial, referente à anotação da taxa de serviço de 10% na CTPS de todos os empregados. **Reformo.**

### **4. Repasse da integralidade da taxa de serviço de 10%**

O pedido da alínea “c” da inicial, no entanto, não logrou item de prova suficientemente convincente, visto que ambas as testemunhas ouvidas em audiência, às fls. 237/238, confirmaram que a totalidade das gorjetas eram sim repassada aos funcionários, não apontando, nem comprovando o sindicato-autor qualquer diferença entre o que era cobrado a título de taxa de serviço e o que era definitivamente rateado entre os trabalhadores, pelo que eventual violação aos direitos destes últimos era restrita às obrigações acessórias do repasse, assim como aos reflexos legais dos recolhimentos em tela nas demais verbas trabalhistas dos empregados que aqui se fazem representados pelo ora recorrente. **Rejeito.**

### **5. Multa normativa**

Sendo incontroverso que a reclamada não registrava qualquer



referência sobre os valores ganhos a título de gorjeta nos recibos de pagamento ou CTPS de seus empregados, evidente a violação de cláusula normativa, ainda que a nomenclatura utilizada pelas convenções coletivas seja dúbia e possa criar certa controvérsia no empregador sobre qual dispositivo convencional deva seguir, visto que ambas as cláusulas que aqui se discutem (17ª e a 18ª) exigem o registro das gorjetas, o que não aconteceu no caso em tela, e, portanto, justifica a condenação da reclamada à multa estipulada pelo 91º dispositivo das CCTs em anexo. **Defiro.**

## **6. Reflexos das gorjetas nas demais verbas trabalhistas.**

Conforme o conjunto probatório relacionado, especialmente os recibos salariais em volume próprio (documentos 95/112), percebe-se que a reclamada não acrescentava os reflexos das gorjetas às demais verbas trabalhistas e aos pertinentes encargos fiscais e previdenciários. Não se pode aceitar a alegação de que a taxa de serviço já estava incluída na discriminação do salário-base dos funcionários, visto que tal procedimento configurar-se-ia o famigerado “salário complessivo”, proibido pela sistemática trabalhista, sendo certo que todas as parcelas que compõem a remuneração devem ser discriminadas de forma específica, sob pena de inviabilizar ao empregado a plena ciência de quais dos seus direitos estão sendo satisfeitos.

Em face de tais circunstâncias, condeno a reclamada ao pagamento dos reflexos das gorjetas em FGTS, contribuições previdenciárias e férias acrescidas de 1/3 e 13º salários, conforme os estritos termos da alínea “d” da inicial, em atenção à natureza remuneratória do direito em discussão, tudo a ser apurado em fase de liquidação, conforme juntada da documentação necessária ao cálculo dos direitos ainda pendentes de cada trabalhador. **Defiro.**

## **7. Honorários advocatícios**

Revertida a sucumbência, são devidos honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento), com fundamento no art. 5º da Instrução Normativa nº 27/2005, tendo em vista que a ação não versa sobre relação de trabalho ou de emprego. **Defiro.**



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

*Gabinete do Desembargador Federal do Trabalho Davi Furtado Meirelles*

Pelo exposto, ACORDAM os Magistrados da 14ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário, para julgar procedente a ação de cumprimento e determinar que a reclamada proceda ao pagamento de encargos conforme o disposto na cláusula 16ª das convenções coletivas juntadas em volume próprio, sob pena de incidência da multa do art. 461, § 4º, do CPC, anote a taxa de serviço de 10% (dez por cento) na CTPS de todos os empregados e condenar a ré ao pagamento da multa normativa da cláusula 91ª das CCTs em anexo, honorários advocatícios e reflexos da taxa de serviço de 10% (dez por cento) em FGTS, contribuição previdenciária, férias acrescidas de 1/3 e 13º salários de todo o período dos contratos de trabalho de seus funcionários, nos termos da alínea “d” da inicial. Custas pela reclamada no importe de R\$ 20,00 (vinte reais), calculadas sobre R\$ 1.000,00 (um mil reais) valor ora rearbitrado à condenação. Juros e correção monetária na forma da lei.

**DAVI FURTADO MEIRELLES**  
**Desembargador Relator**