



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 0001900-35.2011.5.02.0007

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 7ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: SINTHORESP SIND EMPREG HOT APART HOTÉIS

RECORRIDA: RESTAURANTE NANAKO LTDA

Gorjetas. Integração à remuneração. Reflexos. Devidamente evidenciado que a empresa praticava a modalidade de gorjeta inserida na nota de pagamento, nos termos da cláusula 17ª das Convenções Coletivas de Trabalho existentes nos autos, estes valores integram a remuneração do empregado para fins de reflexos no pagamento de férias + 1/3, 13º salários e FGTS + 40% (quarenta por cento). **Recurso Ordinário provido, no aspecto.**

Inconformado com a sentença de fls. 169/172, que julgou improcedente o pedido formulado, recorre o sindicato autor, postulando a reforma da decisão de origem arguindo preliminares de nulidade por ausência de intimação do Ministério Público do Trabalho e pela não realização de perícia contábil. No mérito, alega que as gorjetas pagas pelos clientes da ré devem integrar a remuneração para fins de reflexos nos demais títulos do contrato de trabalho.

Contrarrazões da ré.

Autos sem manifestação do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

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

Preliminares

1. Nulidade. Ausência de intimação do Ministério Público do Trabalho

O sindicato recorrente pretende a nulidade da decisão de origem



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

Gabinete do Desembargador Federal do Trabalho Davi Furtado Meirelles

em decorrência da ausência de intimação do Ministério Público do Trabalho, tendo em vista a necessidade de intervenção deste em decorrência da ação tratar de pedido envolvendo direitos individuais homogêneos.

Não lhe assiste razão.

Ao revés do que intente o recorrente, tratando-se de ação de cumprimento de direitos previstos em acordos/convenções coletivas de trabalho, ainda que referente a direitos individuais homogêneos, não é obrigatória a intervenção do Ministério Público do Trabalho.

E isto porque o sindicato de classe, no caso o recorrente, está legitimado para tomar as providências administrativas e judiciais necessárias à defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria que representa (art. 8º, inciso III, da CF/88).

Registre-se, ainda, que não se trata de hipótese de aplicação do art. 20, inciso IV, da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, que determina a remessa dos autos à ao Ministério Público do Trabalho na hipótese de “... *por determinação legal, os mandados de segurança, de competência originária ou em grau recursal, as ações civis públicas, as ações coletivas, os dissídios coletivos, caso não haja emitido parecer na instrução, e os processos em que for parte índio, comunidades e organizações indígenas...*”.

Desnecessária, portanto, a intimação do Ministério Público como acertadamente decidiu o juízo de origem. **Mantenho.**

2. Nulidade. Ausência de perícia contábil

O recorrente, ainda, arguiu preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, o qual se teria traduzido no indeferimento de perícia contábil pelo juízo de 1º grau.

Quando do ajuizamento da presente ação, o recorrente justificou o requerimento para realização de perícia contábil, sob a alegação de que não



possuiria condições de indicar valores recebidos mensalmente pela recorrida a título de taxa de serviço.

Ora, o ponto central da controvérsia da ação ora em exame é, justamente, a natureza jurídica da taxa de serviço praticada pela recorrida (se obrigatória ou espontânea, segundo as definições a este fim estabelecidas nas normas coletivas existentes nos autos). Daí se conclui, forçosamente, que a perícia contábil apenas seria cabível se reconhecida a tese apresentada na petição inicial quanto as alegadas irregularidades no pagamento da taxa de serviço.

Assim, seria totalmente inócua e desprovida de qualquer eficácia real a realização de perícia contábil antes da análise do mérito propriamente dito. O indeferimento da perícia contábil, portanto, não se caracteriza como cerceamento de defesa ou ofensa ao devido processo legal, mas tão somente de atendimento pelo juízo *a quo* dos princípios de celeridade e economia, bem como no disposto no art. 130 do CPC, o qual dispõe que “... *cabará ao juízo, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias...*”

Portanto, também sob este aspecto, não existe nulidade a ser pronunciada. **Rejeito.**

Mérito

1. Taxa de serviço

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 obrigatórias) ou 17ª (gorjetas facultativas das CCTs juntadas em volume próprio (o exemplo citado refere à CCT 2006/2008 - doc. 47 do 1º volume autuado em apartado), 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



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

Gabinete do Desembargador Federal do Trabalho Davi Furtado Meirelles

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 17ª) ou do valor efetivamente arrecadado (cláusula 16ª) como base de cálculo para o registro e pagamento dos encargos legais, pode ser mantido com escopo num critério que possibilite estreitíssima 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



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

Gabinete do Desembargador Federal do Trabalho Davi Furtado Meirelles

aproximado do que foi recolhido, daí a utilização da tabela de estimativas prevista na cláusula 17ª das convenções em anexo.

No caso em exame, o preposto da recorrida confessou que a taxa de serviço já vinha incluída na nota apresentada ao cliente, mas que o pagamento seria opcional e os pagamentos eram feitos no caixa o qual retinha sob seu controle os valores da taxa de serviço para posterior rateio com os empregados.

Pela informação do preposto da recorrida, estar-se-ia diante de uma terceira situação, híbrida, qual seja, não obstante a taxa de serviço constasse da nota de pagamento, esta seria opcional, situação esta que, não está contemplada nas normas coletivas. Com efeito, pelo pactuado nos instrumentos normativos, ou se tem uma gorjeta impropriamente denominada como obrigatória, porque inclusa na nota de pagamento, ou, alternativamente, se tem uma gorjeta facultativa, que seria paga “por fora”, não estando incluída na nota emitida ao cliente.

Ora, pelo teor da prova documental (vide os documentos 92/93 do 1º volume autuado em apartado) é possível constatar que a gorjeta estava inclusa na nota de pagamento e, portanto, tratava-se, para todos os fins e efeitos da modalidade de gorjeta “obrigatória”, e não opcional, como entendeu o juízo de 1º grau. O modelo híbrido mencionado pelo preposto também não restou provado nos autos.

Ainda quanto ao controle das gorjetas, o preposto da recorrida confessou que este era realizado no caixa, o que equivale reconhecer, por simples decorrência lógica, que o empregador possuía efetivo controle dos valores que eram pagos como gorjeta. Também é oportuno observar que a taxa de serviços possuía percentual pré-definido, de 10% (dez por cento) sobre o consumo, o que restringe a discricionariedade da clientela sobre o quanto esta entende ser devido e facilita o controle e registro da recorrida sobre o montante arrecadado a 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.



Dessa forma, tendo a recorrida 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 recorrida 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.**

2. Anotação da taxa de serviço em CTPS.

A referida condenação implica no reconhecimento da tutela pleiteada na alínea “b”, do rol de pedidos da inicial, referente à anotação da taxa de serviço de 10% (dez por cento) na CTPS de todos os empregados. **Reformo.**

3. Repasse da integralidade da taxa de serviço de 10% (dez por cento)

O pedido da alínea “c” da inicial, no entanto, não logrou item de prova suficientemente convincente, visto que não há prova nos autos hábil a demonstrar que a recorrida na repassava a integralidade das gorjetas para seus empregados, sendo que o ônus de tal prova era do recorrente, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, inciso I, do CPC, do qual não foi capaz de se desincumbir. **Rejeito.**

4. Reflexos das gorjetas nas demais verbas trabalhistas.

Conforme o conjunto probatório relacionado, especialmente os recibos salariais em volume próprio (docs. 95/103), percebe-se que a recorrida 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 compressivo”, 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.**

5. Multa normativa

Sendo incontroverso que a recorrida 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. 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.**

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; que anote a taxa de serviço de 10%



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

Gabinete do Desembargador Federal do Trabalho Davi Furtado Meirelles

(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, reflexos da taxa de serviço de 10% (dez por cento) em FGTS + 40% (quarenta por cento), férias acrescidas de 1/3, 13º salários e contribuições previdenciárias de todo o período dos contratos de trabalho de seus empregados, nos termos da alínea “d” da inicial, respeitada, para todas as condenações, a prescrição quinquenal. Devidos, ainda, honorários advocatícios em favor do sindicato de classe, no percentual de 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Juros e correção monetária na forma da lei, observado quanto à última o disposto na Súmula nº 381 do TST. Custas pela reclamada no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), calculadas sobre R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor ora rearbitrado à condenação.

(assinatura eletrônica)

DAVI FURTADO MEIRELLES
Desembargador Relator