



Processo n. 00024800420135020037

SENTENÇA

I – RELATÓRIO

Sinthoresp, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação em face de Tele – Thai Alimentos Ltda Me, também qualificada, requerendo o pagamento da taxa de serviço aos substituídos.

Informou a violação de diversas obrigações legais e contratuais, razão pela qual deduziu os pedidos listados na petição inicial.

Realizada a citação. A ré não compareceu à audiência.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Revelia.

A ausência do reclamado na audiência inaugural acarreta a revelia, e, se ocorrer na sessão em que deverá depor, ser-lhe-á aplicada a pena de confissão, tudo em conformidade com o artigo 844 da CLT. Deste modo, todas as alegações constantes na peça preambular restaram como pontos incontroversos.

Intimação do Ministério Público.

Indefere-se. Não estamos diante de interesse coletivo para que haja intimação do Ministério Público.

Tratam-se de direitos individuais que podem ser pedidos em uma única ação dada a origem comum da lesão.

Gorjetas.

A reclamada deveria alterar as normas coletivas com a máxima urgência, já que violam normas de ordem pública.

Não existe gorjeta obrigatória. O cliente oferece gorjeta caso esteja satisfeito com o atendimento. A convenção coletiva não pode mudar o código de defesa do consumidor e a própria consolidação das leis do trabalho.

Todo e qualquer valor pago por terceiro ao empregado é gorjeta, integrando a remuneração do empregado.

As partes convenientes pretendem afastar normas legais criando institutos inadmissíveis. Ainda que fosse possível o desiderato dos sindicatos (em tese o sindicato dos empregados deveria proteger os interesses dos empregados), será que a norma coletiva afetaria os consumidores, criando gorjetas compulsórias?

É claro que não. O consumidor tem o direito de saber o quanto vai pagar. Não precisa fazer contas sobre os pedidos para saber qual o valor do serviço. Todo serviço já está incluído no valor da refeição. Ou será que se está pagando somente pela comida crua? O cliente terá que levantar do seu local, ir até a cozinha,



preparar a comida, encaminhá-la até a sua mesa, e, ao final, lavar os pratos?

Gorjeta nada mais é que modalidade de remuneração. Os clientes sabem que os valores auferidos por garçons não é expressivo. Assim, concedem gorjetas, agradecendo os bons serviços prestados e colaborando na distribuição social de renda.

Se o cliente não quiser oferecer a gorjeta, não precisa. Mesmo que esteja cobrada na nota fiscal taxa de serviço. O serviço já está incluído no preço da refeição, eis que uma coisa é indissociável da outra.

Eis a redação do artigo 457, § 3º, da CLT: “Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados.”

A CLT comete o mesmo equívoco, afirmando que a fornecedora de serviços pode cobrar por isso na nota fiscal. Mas, tratando-se de norma indisponível, percebe-se que a tese da reclamada não vingará.

É dito que gorjeta é a importância paga espontaneamente ou a cobrada em nota fiscal. Norma coletiva não pode afastar esse dispositivo legal, até porque agride direitos de terceiros. A sociedade depende da integração desses valores na remuneração do empregado, para que o déficit do INSS não aumente cada vez mais.

Ou seja, também sob o aspecto social a norma coletiva é inválida. Ninguém pode transacionar parcelas que prejudicarão outras pessoas.

Ante o exposto, as gorjetas recebidas pelos empregados integram as remunerações.

A reclamada deverá anotar nas carteiras de trabalho de seus empregados que recebem gorjetas como forma de remuneração, além do salário. Não deverá ser inserido valor, eis que as gorjetas são variáveis. Apenas é para constar o pagamento de gorjetas.

As gorjetas não podem ser retidas pela empregadora, eis que os consumidores pagam diretamente para os empregados, e não para o restaurante.

Procedem os pedidos ‘c’ e ‘e’, de fls. 28.

Defere-se a integração das gorjetas na remuneração do reclamante, gerando reflexos em FGTS com a multa de 40%, INSS, férias acrescidas de 1/3 e salários trezenos. Procedem os pedidos ‘d’, de fls. 28.

Pela violação à norma coletiva, defere-se o pedido ‘f’, de fls. 28.

Indefere-se o pedido ‘g’, de fls. 28. Não há expedição de mandado de busca e apreensão nessa hipótese. Caso seja necessária a exibição dos documentos para liquidação do julgado, será determinado em liquidação da sentença. Não sendo apresentados os documentos necessários, aplica-se a pena do artigo 359 do Código de Processo Civil, e não a apreensão dos documentos.



Pelo mesmo motivo indefere-se o pedido 'h'. Não há aplicação de astreinte, mas sim aplicação da pena de confissão quanto aos fatos que se pretendia provar por meio dos documentos não apresentados.

Perícia contábil não é matéria a ser decidida nessa fase. Em demandas coletiva, prolata-se uma sentença genérica. Após a decisão será liquidada pelos próprios interessados ou pelo substituto. Na fase da liquidação é que se analisará a necessidade da perícia contábil.

Pedido 'j'.

Extingue-se o pedido 'j', de fls. 29, por ausência de adequação. A declaração somente é cabível para se declarar a existência de uma relação jurídica ou a falsidade de um documento.

Não se pode aceitar a declaração de como uma norma deve ser aplicada. Isso somente é feito a cada caso concreto.

E nunca de forma geral.

Honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, no que concerne às ações decorrentes da relação de emprego, não dependem exclusivamente da sucumbência, devendo a parte estar assistida pelo sindicato de sua classe e ser beneficiário da gratuidade judiciária, posição que vigora, mesmo na vigência da CF/88 (Súmulas 219 e 329/TST).

Defere-se em 10% sobre o valor da condenação.

Correção monetária.

Quanto à correção monetária, deve seguir o IPCA.

Não se pode mais aplicar o artigo 39 da Lei 8177, por inconstitucional.

Tal dispositivo teve a sua redação declarada inconstitucional por arrastamento, quando do julgamento das ADIs 4357 e 4425, interpostas especificamente contra dispositivos da Emenda Constitucional 62/2009, na alteração procedida ao artigo 100 da CF.

Referiu o Min. Luiz Fux que também estava sendo declarada a inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do artigo 1º – F da Lei 9494/97.

E o mesmo raciocínio deve ser atribuído para a correção monetária dos créditos trabalhistas, já que o fundamento da inconstitucionalidade é a não recomposição do crédito.

Concluiu-se pela inconstitucionalidade do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança.

A TR é atributo da remuneração do capital não se prestando a corrigir a moeda.



Consta do voto, extraído do site do STF:

“36: Não há como, portanto, deixar de reconhecer a inconstitucionalidade da norma atacada, na medida em que a fixação da remuneração básica da caderneta de poupança como índice de correção monetária dos valores inscritos em precatórios implica indevida e intolerável constringimento à eficácia da atividade jurisdicional. Uma afronta à garantia da coisa julgada e, por reverberação, ao protoprincípio da separação de Poderes.”

E adiante:

“38. Com estes fundamentos, tenho por inconstitucional a expressão “índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança”, constante do parágrafo 12 do artigo 100 da Constituição Federal, do inciso II do parágrafo 1º e do parágrafo 16, ambos do artigo 97, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Deste modo, não sendo a TR critério de manutenção do poder aquisitivo do capital, utiliza-se o IPCA, que melhor representa a manutenção do poder aquisitivo do capital.

III - DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, na ação n. 2480/2013, nos termos da fundamentação, DECIDE a 37ª Vara do Trabalho de São Paulo deferir parcialmente os pedidos formulados na inicial, condenando a ré a pagar à autora as parcelas que constam na fundamentação, que integra o presente dispositivo em sua integralidade.

Observem as partes que não se trata de dispositivo remissivo. A sentença é um único documento. A reclamante faz diversos pedidos. Todos foram apreciados havendo a conclusão em cada um dos capítulos da sentença.

O dispositivo caracteriza-se pela conclusão lógica decorrente dos fundamentos de fato e de direito expostos na decisão e pela existência de um comando de cunho decisório ao qual devem se submeter as partes do processo, sendo irrelevante a posição textual em que aparece na sentença.

Não há sequer dispositivo indireto na presente sentença, eis que para cada pedido houve um comando jurisdicional.:

O valor da condenação, parcela a parcela, deverá ser corrigido monetariamente desde a data do inadimplemento de cada verba até a data do efetivo pagamento dos valores devidos, independente da data em que a reclamada eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação. Sendo assim, para efeito da correção monetária, fixa-se o termo “a quo” no dia do vencimento da obrigação pactuada, vez que só incorre em mora o devedor ao não efetuar o pagamento no tempo devido (artigo 397 do Código Civil e Súmula 381 do C. TST).

Responderá a parte reclamada pelo pagamento dos juros de mora devidos a partir da data em que foi ajuizada a ação (artigo 883 da CLT), até a data do efetivo pagamento dos valores devidos, independente da data em que a reclamada eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação. Para tanto, os referidos juros incidirão sobre a importância da condenação já corrigida



monetariamente nos termos da Súmula 200 do C. TST, calculados na base de 1% a.m. (um por cento ao mês), de forma simples (não capitalizados), e aplicados pro rata die, nos termos do parágrafo 1o. do artigo 39 da Lei 8.177/91. Na eventualidade de haver adimplementos parciais do crédito exequendo, o valor parcialmente adimplido deve ser abatido, proporcionalmente, tanto do valor já corrigido monetariamente, como do respectivo valor dos juros.

O imposto de renda será suportado pelo autor, vez que é sempre devido por quem auferir renda. No cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, deverá ser observada a instrução normativa RFB n. 1127, de 07/02/2011. Autoriza-se a dedução do valor respectivo.

Observe-se a OJ 400, da SDI1, do C. TST (não incide imposto de renda sobre juros de mora).

A contribuição previdenciária incide sobre as parcelas de natureza salarial, previstas no art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, excetuadas as contidas no § 9º e outras não constantes expressamente da norma, apurando-se a incidência mês a mês (art. 276, §4º, do Decreto nº 3.048/99) e aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198 do Decreto, observado o limite máximo do salário-de-contribuição (Súmula 368 do TST), será arcada por ambos os litigantes, devendo a demandada comprovar nos autos o recolhimento. A cota parte do autor, limitada ao teto legal, será deduzida de seu crédito.

Custas processuais, pela ré, no importe de R\$ 200,00, calculadas sobre R\$ 10.000,00, valor provisoriamente arbitrado à condenação.

Intimem-se as partes.

Carlos Eduardo Ferreira de Souza Duarte Saad
Juiz do Trabalho Substituto