



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo nº 01900.2003.005.02.00.6

Página 1 de 6

RECURSO ORDINÁRIO DA 5ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO.
RECORRENTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO - SINTHORESP.
RECORRIDO: FIM DA LABUTA CHOPP LANCHES LTDA.

I- RELATÓRIO

Recurso do autor objetivando a reforma da r. sentença de fls. 248, que julgou IMPROCEDENTE a ação de cumprimento, cujo relatório adoto, arguindo a nulidade, por negativa de prestação jurisdicional. Diz que não foi apreciada a revelia, nem está devidamente fundamentada a sentença (fls. 265/269).

Contrarrazões às fls. 272/276.

É o relatório.

V O T O

II- JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

O recurso é tempestivo.

Advogado regularmente constituído - fl. 247.

Custas processuais regulares - fl. 282.

Preenchidos os requisitos legais, conheço do recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo nº 01900.2003.005.02.00.6

Página 2 de 6

III- JUÍZO DE MÉRITO

NULIDADE

Diz o autor que é nula a segunda audiência realizada, por ter sido admitida a juntada de contestação da reclamada, já declarada revel na audiência anterior. Alega que houve cerceamento de defesa, bem como negativa de prestação jurisdicional em relação à análise da revelia.

A r. sentença de origem apresentou as razões da sua conclusão, não fundamentadas na tese apresentada na defesa, mas em questão precedente ao mérito. Segundo o Juízo, deveria o autor ter feito prova do valor médio dos títulos postulados o que tornou impossível o acolhimento da pretensão.

A revelia em nada modifica essa conclusão. Depois, a confissão que dela decorre é ficta, gerando a presunção da verdade apenas quanto aos fatos; ainda assim, desde que não haja prova nos autos que os afaste.

No mais, o autor teve acesso ao conteúdo da defesa e lhe foi dada a oportunidade e possibilidade de manifestação. Cerceamento de prova (e não de defesa), portanto, não houve.

Ademais, a hipótese de reconhecimento ou não da revelia não importa em nulidade do quanto processado, mas se fosse o caso, de mera revisão e reforma da decisão proferida.

Aliás, mesmo contraditórias as razões recursais, dê-se que ao tempo que combate o afastamento de revelia da ré, pede a reabertura da instrução processual (fl. 268, 4º parágrafo). Sintomático.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo nº 01900.2003.005.02.00.6

Página 3 de 6

Não há, pois, ofensa aos princípios do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Rejeito.

GORJETAS

O autor acusa violação das cláusulas da norma coletiva que dispõem sobre a necessidade de anotação da estimativa de gorjeta na CTPS, bem como a integração dos respectivos valores nas férias, 13º salário, FGTS e contribuição previdenciária.

O réu apresentou defesa, alegando que a gorjeta era espontânea e não controlava os valores recebidos e rateados pelos próprios empregados. Nada menciona acerca da anotação na Carteira de Trabalho, nem informa se procedeu à integração da estimativa nas demais verbas contratuais.

Mas, anote-se, que a ausência da reclamada na audiência instalada, sem nenhuma prova posterior de falha no pregão, não é suficiente para ilidir a contumácia. Impõe-se o reconhecimento da revelia da recorrida. Assim não fosse, decorreria da ausência de contestação sobre anotação e pagamento de integrações de gorjetas, resta essa matéria sem controvérsia.

A r. sentença declarou improcedente o pedido, por entender que *"deveria o autor ter feito prova do valor médio do título postulado. Não o fazendo, impossível acolher a pretensão"* (fl. 248).

Respeitosamente, penso diferentemente.

A ausência de contestação e o documento de fls. 23 comprovam a cobrança de gorjetas. Entretanto, sem qualquer indicação dos valores médios das gorjetas recebidas, impõe-se o seu arbitramento frente à conduta da categoria, com acolhimento daqueles fixados pela estimativa de gorjetas pela norma coletiva.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo nº 01900.2003.005.02.00.6

Página 4 de 6

Fixa-se para o presente caso os valores convencionais de estimativas de gorjeta previstas para as "casas de lanches e lanchonetes de 1ª categoria".

Observa-se desses ajustes normativos que as gorjetas por estimativa somente são recebidas pelos **garçons (garçonete), copa ou balconista**, o que se impõe seja observado.

Assim, é o valor da estimativa de gorjeta previsto nas normas coletivas arbitrado como base das mesmas, para os efeitos legais, inclusive para cálculo dos seus reflexos em férias acrescidas de um terço, 13º salários e incidência do FGTS e INSS.

Afirmado pela recorrente, na inicial, que as gorjetas eram recebidas e não foram repassadas aos empregados, e em face da revelia e ausência de comprovação dos respectivos pagamentos, procede também essa pretensão.

Tratando-se de ação de cumprimento proposta pelo sindicato da categoria em substituição aos empregados da ré, reconheço a pretensão postulada, devendo a ré, também, proceder a anotação da estimativa de gorjeta na CTPS dos empregados listados às fls. 14, que comprovem ter trabalhado para a ré de 1998 a 2003 nas funções indicadas de garçons (garçonete), copa ou balconista.

Deverá a ré, ainda, pagar a esses empregados os valores das gorjetas devidas e dos seus reflexos.

INSS e IR

Os descontos de INSS e fiscal obedecem às disposições legais respectivas.

Por força do artigo 195, II, da Constituição Federal,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo nº 01900.2003.005.02.00.6

Página 5 de 6

competem também ao empregado financiar a seguridade social. Não se trata de incidências passadas cujas parcelas, não recolhidas no tempo correto, são de responsabilidade somente do empregador, na sua totalidade. A hipótese presente é de direito reconhecido judicialmente e ainda não quitado, sobre o qual até o momento não existiu qualquer incidência, e cujas contribuições, pelo empregado e empregador, incidem no momento do pagamento. O direito do trabalhador limita-se, "in casu", ao reconhecimento de serem respeitados os limites mensais do salário de contribuição.

A retenção do imposto de renda na fonte é imposição de lei ao empregador que realiza pagamentos tributáveis (no caso, decorrentes do trabalho assalariado) a pessoas físicas. É o caso. Não compete a esta Justiça Especial a discussão sobre legalidade, conveniência ou justiça dessa norma. Aqui, a decisão limita-se a autorizar que a empresa proceda à retenção obrigatória, conforme disposições legais. Pode o reclamante pleitear a restituição dos valores descontados, pelos meios apropriados.

Aplicação da Súmula nº 368, do C. TST.

CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA

O salário pode ser reclamado pelo empregado somente após a prestação dos serviços. Passa, pois, a ter direito de exigi-lo, no dia subsequente ao término do mês, ou seja, no primeiro dia do mês subsequente. Excetua-se dessa regra as verbas rescisórias, férias e 13º salários, em face da determinação dos artigos 145 e 477, §6º, da CLT, e artigo 1º da Lei nº 4.090/62.

Aplica-se, no caso, a determinação do art. 39 da Lei nº 8.177/91, bem assim, o entendimento sedimentado pela jurisprudência, conforme Súmula 381, do C. TST.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

Processo nº 01900.2003.005.02.00.6

Página 6 de 6

IV- DISPOSITIVO

Posto isso, **ACORDAM** os magistrados da 13ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: preenchidos os pressupostos de admissibilidade, **CONHECER** do recurso interposto **AFASTAR** a preliminar de nulidade e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, para reformar a r. sentença e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** a ação de cumprimento, e condenar a ré a (i) proceder a anotação da estimativa de gorjeta na CTPS dos empregados listados às fl. 14, que comprovem ter trabalhado para a ré de 1998 a 2003 nas funções indicadas de garçons (garçonete), copa ou balconista e (ii) pagar a esses mesmos empregados as gorjetas cobradas e não repassadas, conforme estimativa fixada, e seus reflexos em férias acrescidas de um terço, 13º salário e FGTS, nos termos da fundamentação.

Juros e correção monetária na forma da lei e observada a Súmula nº 381, do C. TST. Deduções legais conforme Súmula nº 368, do C. TST.

Fixo o valor da condenação em R\$ 10.000,00. Custas processuais em reversão, pela reclamada, no importe de R\$ 200,00.

PAULO JOSÉ RIBEIRO MOTA
Juiz Relator

(EHB)