



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região
Autos nº 0001756-68.2011.5.02.0037

Em 30 de abril de 2014, na AÇÃO DE CUMPRIMENTO que o SINTHORESP - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO promove em faced de ROVEMA RESTAURANTE LTDA, submetidos os pedidos a julgamento, foi proferida a seguinte

SENTENÇA

SINTHORESP - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO, qualificado à fl. 03, ajuizou AÇÃO DE CUMPRIMENTO em face de ROVEMA RESTAURANTE LTDA, também qualificadas nos autos, requerendo a condenação da ré ao pagamento das gorjetas cobradas nas contas apresentadas aos clientes, bem como seus reflexos nas demais verbas; postula, também, sejam juntadas RAIS da empresa, pagas multas normativas e, por fim, instada a ré a firmar acordo coletivo com o sindicato para regularização de repasse das gorjetas.

O sindicato deduziu aditamento.

A ré apresentou defesa escrita, com preliminar de inépcia, prejudicial de prescrição e impugnação dos pedidos; negou a ré cobrar as gorjetas dos clientes, alegando nunca ter controlado os pagamentos efetuados pelos clientes diretamente aos empregados.

Intimado o Ministério Público do Trabalho, na qualidade de fiscal da lei, apresentou manifestação nos autos, pugnando pelo prosseguimento do feito.

Manifestação do sindicato autor quanto à defesa.

Nomeado perito contábil, para apuração dos valores das gorjetas devidas.

Apresentado laudo, apenas o sindicato manifestou-se quanto aos seus termos, quedando-se silente a ré, embora devidamente intimada.

Encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

É o relatório.

Decido

Inépcia da Inicial

A exordial preenche os requisitos do artigo 840 da CLT, bem como dos artigos 283 e 284 do CPC, apresentando a descrição dos fatos e dos pedidos de forma clara e coerente, tanto que possibilitou a plena de defesa da ré, razão pela qual fica rejeitada a preliminar de inépcia da inicial.

Prescrição

Acolho a prejudicial de mérito arguida pela ré, a fim de pronunciar a prescrição quinquenal, nos termos do artigo 7º, XXIX da CRFB, considerando prescritas as pretensões do autor anteriores a cinco anos contados da data da propositura da presente demanda, ou seja, anteriores a **28/07/2006** (fl. 02 – termo de distribuição).

Mérito

Sob a alegação de que o réu cobra taxa de serviço dos clientes (12% da nota), todavia, sonega os valores relativos a estas gorjetas dos empregados; requer o sindicato o repasse dos valores correspondentes aos trabalhadores, bem como as integrações nos demais títulos.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região
Autos nº 0001756-68.2011.5.02.0037

A ré negou a cobrança das taxas de serviço das notas de despesas apresentadas aos clientes, alegando que não controlava as gorjetas espontâneas pagas diretamente aos empregados. Argumentou, ainda, que vigora no país o sistema de gorjetas facultativas, razão pela qual não integram os salários dos empregados.

Em que pesem as alegações da defesa, as provas documentais produzidas pelo sindicato autor comprovaram robustamente que o restaurante incluía na conta apresentada ao cliente o valor das gorjetas, correspondentes a 12% das despesas.

Nesse sentido, a fotografia de fl. 84, retratando uma nota de despesa (relatório gerencial), com cobrança de gorjeta (12% sobre o valor da despesa) em cupom anexo, e o depoimento colhido em audiência realizada numa reclamatória promovida em face da empresa, provas não impugnadas pela ré, demonstram que as gorjetas eram cobradas nas notas apresentadas aos clientes, todavia, não repassadas aos empregados.

Ao contrário do que tentou fazer crer a demandada, não se tratavam de gorjetas espontâneas ou facultativas, embora não obrigatório o pagamento pelo cliente.

Tanto é assim que havia inclusão do percentual das taxas de serviço na nota apresentada ao cliente, ou seja, a cobrança dos percentuais sobre os valores das despesas garantiam o controle, pelo empregador, das gorjetas pagas.

A situação dos autos é totalmente diversa daquela relativa às gorjetas efetivamente facultativas, pagas pelo cliente DIRETAMENTE ao trabalhador, em valores dos mais diversos e **sem que haja qualquer espécie de intermediação ou ingerência do empregador**.

A propósito, quando a Convenção Coletiva de Trabalho (cláusula 15) refere-se a gorjetas facultativas faz alusão aos valores pagos pelos clientes de forma absolutamente aleatória (em valores e percentuais eleitos pelo próprio cliente) e espontânea, não se tratando daquela importância de serviço que já vem incluída na conta apresentada pelo estabelecimento ao cliente.

Embora o sistema de gorjetas no Brasil seja facultativo, importante esclarecer que “não obrigatório” é o pagamento da taxa de serviço pelo cliente, mas não o sistema de cobrança das gorjetas, quando incluídas nas notas de despesas, como ocorria no restaurante demandado, conforme restou demonstrado pelas provas produzidas pelo sindicato.

O estudo da natureza das gorjetas praticadas em bares e restaurantes levou as entidades sindicais à negociação e à distinção, em Normas Coletivas, entre os valores (percentuais) incluídos e calculados sobre o valor total da conta do cliente – estas entendidas como gorjetas compulsórias – daqueles pagos de forma totalmente espontânea, em valores aleatórios a critério do cliente e, portanto, NÃO incluído na nota de serviço – estas interpretadas como gorjetas facultativas.

Daí porque as Normas Coletivas criaram a “estimativa de gorjetas”, a fim de estabelecer uma importância mínima a tal título a ser incluída na remuneração, em situações em que os clientes pagam a gorjeta, em importâncias aleatórias, diretamente ao trabalhador, sem que o empregador tenha controle destes pagamentos, porquanto feitos de forma direta ao empregado, sem intermediação do empregador.

Diversa, porém, é a situação da gorjeta compulsória ou obrigatória (cláusula 15, parágrafo 1º da CCT), como ocorreu no caso dos autos, em que o título é incluído na nota de serviço (EMBORA SEU PAGAMENTO SEJA FACULTATIVO PARA O CLIENTE), conforme se observa das provas colhidas durante a instrução processual. Neste caso o empregador tem absoluto controle sobre os percentuais rateados entre os empregados, porquanto tais percentuais já vem discriminados nas notas de serviços, inclusive com o nome do garçon que atendeu a mesa.

Outro não é o entendimento de nossos Tribunais:



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região
Autos nº 0001756-68.2011.5.02.0037

“GORJETAS. REFLEXOS NA REMUNERAÇÃO. O estudo da remuneração de empregados de bares e restaurantes, tais como garçons e barmen, impõe a averiguação da natureza das gorjetas, se compulsórias ou espontâneas. Gorjetas compulsórias (obrigatórias), cobradas a partir do total de gastos dos clientes integram, pela sua totalidade ou pelo valor que for negociado em norma coletiva, a remuneração do empregado para efeito de cálculo de férias, 13º salário e FGTS. As estimativas de gorjetas, para efeito de encargos trabalhistas, restringem-se aos casos nos quais as gorjetas são espontânea (ou facultativas) e são incompatíveis com as gorjetas compulsórias”. RECURSO ORDINÁRIO. DATA DE JULGAMENTO: 03/02/2009. RELATOR(A): PAULO AUGUSTO CAMARA. REVISOR(A): CARLOS ROBERTO HUSEK. ACÓRDÃO Nº: 20090033064. Processo nº: 01596-2004-043-02-00-4. ANO: 2007. TURMA: 4ª. DATA DE PUBLICAÇÃO: 13/02/2009. PARTES: JOSE JOÃO FILHO e NOYOI COM ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA

Para colocar uma pá de cal sobre a questão, importante que se frise: a facultatividade do pagamento da gorjeta é do cliente; quando se fala que a “taxa do garçom” é opcional, por certo que a facultatividade do pagamento refere-se apenas e tão somente à relação que o estabelecimento mantém com o cliente; todavia, ao ser inserida a gorjeta na nota de serviço, ainda que opcional o seu pagamento pelo CLIENTE, ao ser paga por este e, por conseguinte, recolhida pelo empregador, passa a ser obrigatório o seu repasse aos empregados e, por conseguinte, a integração dos valores à remuneração.

Considerando que a hipótese dos autos trata das gorjetas compulsórias, cobradas pelo réu dos clientes, a distribuição destas taxas aos empregados é obrigatória, sendo que o não repasse destes valores é retenção ilícita de parte da remuneração dos trabalhadores, causando-lhes prejuízos e, ao mesmo tempo, enriquecimento sem causa da empresa.

Quanto aos valores apurados a título de gorjetas devidas a todos os trabalhadores substituídos, devem ser considerados aqueles apurados no bem fundamentado laudo contábil apresentado, sequer impugnado pela demandada.

Dessa forma, condeno a ré a pagar aos trabalhadores substituídos pelo sindicato os valores das gorjetas, por todo o período imprescrito, importâncias que deverão ser integradas à remuneração, para fins de reflexos em férias com um terço, 13º salários e FGTS. Não há que se falar em valores vincendos, eis que o perito informou nos autos que a ré está inativa desde dezembro de 2012 (fl. 344).

Por outro lado, não servirão de base de cálculo de horas extras, adicional noturno, aviso prévio e DSR's, consoante previsto na Súmula 354 do C. TST e na própria cláusula normativa referida.

A taxa de serviço, de 12%, nos moldes praticados pela ré, deverá ser anotada na CTPS dos trabalhadores substituídos, no prazo de dez dias após a intimação; os substituídos deverão juntar aos autos o documento, para que a ré possa proceder às anotações. Em caso de omissão, a Secretaria da Vara procederá à anotação.

RAIS

À míngua de RAIS, não fornecidas ao sindicato, o perito contábil procedeu aos cálculos a partir da consulta aos documentos existentes na empresa, identificando os trabalhadores ativos no período imprescrito, conforme se infere às fls. 1081/1084.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
Tribunal Regional do Trabalho - 2ª Região
Autos nº 0001756-68.2011.5.02.0037

Multas Normativas

Tendo havido descumprimento de duas cláusulas normativas (pagamento de gorjetas e fornecimento de RAIS), devida a multa normativa, na forma pretendida na inicial.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, na AÇÃO DE CUMPRIMENTO que **SINTHORESP - SINDICATO DOS TRABALHADORES EM HOTÉIS, APART HOTÉIS, MOTÉIS, FLATS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E SIMILARES DE SÃO PAULO** promove em face de **ROVEMA RESTAURANTE LTDA** para, nos termos da fundamentação, CONDENAR a ré a pagar aos substituídos pelo sindicato-autor, assim identificados no laudo contábil, os seguintes títulos, conforme fundamentação, nos valores apurados nas contas apresentadas pelo perito, observado o período imprescrito:

- a) gorjetas, em importância equivalente a 12% da nota de despesa ao cliente;
- b) reflexos das gorjetas em férias com um terço, 13º salários e FGTS;
- c) multas normativas.

A taxa de serviço, de 12%, nos moldes praticados pela ré, deverá ser anotada na CTPS dos trabalhadores substituídos, no prazo de dez dias após a intimação; os substituídos deverão juntar aos autos o documento, para que a ré possa proceder às anotações. Em caso de omissão, a Secretaria da Vara procederá à anotação.

Juros e correção monetária na forma da lei, computados os juros de mora, à razão de 1% ao mês, a partir da data do ajuizamento da ação, sendo considerada época própria, para correção monetária, o mês subsequente, na forma da Súmula 381 do C. TST.

Recolhimentos fiscais e previdenciários na forma da Súmula 368 do C. TST. São verbas de caráter salarial: gorjetas e 13º salários. As demais têm natureza indenizatória, nos termos do artigo 28 da Lei 8212/91. As referidas contribuições deverão ser recolhidas e comprovadas nos autos, sob pena de execução direta.

Custas pela ré, no importe de R\$ 10.000,00, calculadas sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 500.000,00.

Intimem-se as partes.

INTIME-SE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO, NA FORMA DA LEI.

Cumpra-se. Nada mais.

SANDRA MIGUEL ABOU ASSALI BERTELLI
Juíza do Trabalho