



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007

RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 7ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

**RECORRENTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO
COMÉRCIO HOTELEIRO E SIMILARES
DE SÃO PAULO – SINTHOESP**

RECORRIDO: BAR E RESTAURANTE MRB LTDA.

Adoto o relatório da sentença de fls. 293/295, que julgou **improcedente** a ação.

Recurso ordinário do Sindicato autor a fls. 297/305 pleiteando o repasse aos empregados da totalidade das gorjetas recebidas pela demandada, além dos reflexos deste título nos demais. Argumenta ser devida a condenação em multa normativa e honorários advocatícios.

Custas a fls. 209.

Contrarrazões a fls. 309/327.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho nos termos do art. 85, § 1º, do Regimento Interno deste E. Regional.

É o relatório.

V O T O



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

I- DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1- Conheço do recurso porque atendidos os pressupostos legais de admissibilidade.

II- DA PRESCRIÇÃO

2- Em que pese alegada em defesa, o MM. Juízo *a quo* nada estabeleceu a respeito da prescrição. No entanto, como esta prejudicial pode ser conhecida inclusive de ofício, consoante a inteligência do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, passo a analisá-la.

3- Tendo em vista que a presente demanda foi distribuída em **21.01.2011** (fls. 2), estabeleço que estão prescritos os direitos anteriores a **21.01.2006** em face do que dispõe o art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, exceto quanto aos depósitos de FGTS sobre títulos devidamente quitados, cuja prescrição é trintenária (Súmula 362 do C. TST).

III- DA MODALIDADE DE PAGAMENTO DAS GORJETAS

4- Na prefacial o Sindicato demandante aduziu que a reclamada “*realiza a cobrança da gorjeta inserindo-a nas notas entregues aos seus clientes*” (fls. 17, § 2º), mas não a repassava aos trabalhadores. Alegou que a taxa de serviço cobrada pelo BAR E RESTAURANTE MRB LTDA. é de natureza obrigatória, de acordo com a classificação estipulada em convenção coletiva, pelo que devido o seu repasse integral aos empregados, além dos reflexos nos demais títulos.

5- Defendendo-se, a postulada disse que quitava as gorjetas conforme prescrito nas normas coletivas, pelo valor estimado por estas, tendo em vista não se enquadrar na modalidade de gorjetas *obrigatórias* ou *compulsórias*, até porque consignava expressamente em suas contas: *serviço não obrigatório*.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

6- O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação por entender “*válido o procedimento da ré em relação às gorjetas, que se enquadram na modalidade facultativa*” (fls. 294,v). Irresignado com a decisão, reiterou o SINTHORESP os termos da inicial.

7- Pois bem. As Convenções Coletivas de Trabalho (fls. 78,v, cláusula 12ª; fls. 89,v, 103,v, 118,v, 130,v e 151,v, item II) diferenciam a forma de pagamento das gorjetas em duas modalidades: as obrigatórias/compulsórias e as facultativas/espontâneas. No caso das **compulsórias**, a empresa tem obrigação de ratear entre seus empregados os valores efetivamente recebidos a tal título; já nas **facultativas**, a própria CCT estabelece uma Tabela de Estimativa de Gorjetas (fls. 87, 97, 112, 128, 139 e 168,v/169) com valores fixos, os quais não incumbe ao empregador pagar, servindo apenas para integrar a remuneração para fins previdenciários, tributários e de reflexos em FGTS, férias+1/3 e gratificação natalina.

8- A questão está exatamente em saber caracterizar quando deve ser aplicada uma modalidade ou a outra. Assim prescrevem as normas coletivas vigentes desde 1º.07.2001:

“**Cláusula 11ª** - Tabela de Estimativa de Gorjetas (...) § 3º - Esta Cláusula não se aplica, no tocante aos valores acima, às empresas que cobram compulsoriamente a taxa de serviço, onde os respectivos empregados têm remuneração composta de salário mais taxa de serviço, sempre que desta resultar valor superior ao da tabela de estimativa de gorjeta. (...) **Cláusula 12ª** - Estimativa de Gorjetas / Taxas de Serviço (...) § 5º - A cobrança compulsória da referida taxa de serviço pela empresa, isenta esta da aplicação da tabela de estimativa de gorjetas, sempre que o valor efetivamente ganho pelo empregado no rateio, o qual integra a remuneração para todos os efeitos previstos nesta cláusula, seja superior ao valor constante da mesma tabela, relativo à função. (...) § 7º - salvo na hipótese de direito adquirido dos empregados, o empregador não está obrigado a pagar o valor constante da tabela de estimativa de gorjeta, mas apenas incluí-la para, somando ao salário fixo que é pago



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

diretamente pelo empregador, formar a remuneração básica para os efeitos trabalhistas supra mencionados. § 8º - As empresas que não efetuam a cobrança compulsória da taxa de serviço deverão incluir na remuneração do empregado, para fins de cálculo dos direitos trabalhistas supra mencionados, somente o valor constante da tabela estimativa de gorjetas” (fls. 78/79).

9- De 1º.07.2002 a 30.06.2004 passaram a dispor da seguinte forma:

“Cláusula 16ª - Modalidade de Gorjetas

Haverá duas modalidades de gorjetas: as **obrigatórias ou compulsórias** e as **facultativas ou espontâneas**. As empresas poderão adotar qualquer uma destas modalidades, a seu exclusivo critério.

§ 1º - Na modalidade de gorjetas **obrigatórias ou compulsórias**, estas deverão ser fixadas nas notas de despesas ou cupons fiscais acompanhadas dos dizeres “TAXA DE SERVIÇO OBRIGATÓRIA”, “SERVIÇO OBRIGATÓRIO” ou “GORJETA OBRIGATÓRIA”.

§ 2º - Não sendo explicitado na forma do § 1º acima, as gorjetas serão tidas como facultativas ou espontâneas e **a empresa não se beneficiará da vantagem prevista no § 1º, da cláusula 4ª.**

(...)

Cláusula 17ª - Gorjetas Obrigatórias ou Compulsórias - Pagamento de Encargos

(...)

§ 3º - As gorjetas serão rateadas entre os empregados de acordo com os usos e costumes adotados na empresa, sendo lícito, mas não obrigatório, que empregados que não tenham contato com os clientes (cozinheiros - chefes ou ajudantes --, lavadores de pratos, “boqueteiros”, faxineiros e outros) também participem da divisão do montante arrecadado.

(...)

§ 8º - A adoção pela empresa da modalidade de cobrança de gorjetas **obrigatórias ou compulsórias** isenta-a da aplicação da Tabela de Estimativa de Gorjetas, de que a trata a cláusula seguinte.

§ 9º - O regime de cobrança de gorjetas **obrigatórias ou compulsórias**, descrito nesta cláusula é opcional, com o que fica mantido o regime de estimativa para as



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

empresas onde as gorjetas não são obrigatórias (regime de estimativa)" (fls. 89,v/90).

10- Pois bem. Da análise das disposições normativas tenho que a configuração da modalidade de pagamento não se define pela simples consignação expressa do termo *obrigatória* ou *compulsória* na nota de despesas do cliente; afinal, é assente em doutrina e jurisprudência que a cobrança compulsória de gorjetas é ilegal (art. 5º, II, da CF); no entanto, concebo que – de fato – são notórias as diferenças apontadas nas CCT's nesse tipo de remuneração, merecendo tratamento diversificado.

11- Assim, concluo caracterizarem *gorjetas obrigatórias* quando o valor referente a elas – em regra 10% – vem de pronto indicado na *conta* pois, embora não compulsórias – independente de menção expressa –, é muito comum nessa modalidade o seu pagamento pelo cliente, o qual - posso dizer – sente-se até mesmo propenso por força do costume e da cobrança a fazê-lo. Aporto ainda à particularidade de ser o empregador quem as recolhe, conhecendo com exatidão o montante recebido por mês pelos empregados individualmente, podendo computá-las para todos os efeitos (*e.g.*: previdenciários).

12- Não sendo esse o procedimento da empresa, infiro daí as *gorjetas espontâneas*, aquelas realmente concedidas pelo cliente com total liberdade, tanto em prestá-las (ou não) quanto em relação ao seu montante. Já estas nem sempre são dadas pelo freguês, as quais costumam depender da qualidade do atendimento. Em razão de serem entregues diretamente a cada trabalhador, não é possível à empresa mensurá-las, mesmo porque na maioria das vezes nem tem ciência de que foram recebidas. Neste caso – então – justifica-se a fixação de um valor estimado, não para pagamento – afinal, é uma presunção de quanto já ganharam dos clientes –, mas sim para determinar a remuneração mensal do indivíduo.

13- Logo, se constar da *nota de despesa* uma quantia referente a serviços – friso, independente do nome dado a isso –, o empregador é obrigado a rateá-la entre os seus empregados, e por conseguinte



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

deve integrá-la à remuneração para todos os efeitos (modalidade de gorjetas obrigatórias). Diferente não poderia ser. Consentir que a empresa cobre a taxa de serviço, e depois opte pela modalidade de gorjetas espontâneas, seria permitir que esta se aproprie de uma importância concedida pelo consumidor àqueles que o atenderam – os trabalhadores –, e não ao empregador. Aliás, por já estarem inclusas na conta, certamente alguns deixariam de entregar as gorjetas de forma direta e espontânea em detrimento do assalariado. Importante consignar, por fim, que segundo determinação legal as gorjetas integram a remuneração em sua totalidade, independentemente da forma como recebidas (art. 457, caput, §§ 1º e 3º, da CLT), *tolerando-se* sua estimativa (modalidade de gorjetas espontâneas) unicamente pela razão mencionada no tópico anterior: o empregador não tem controle sobre elas – não sabe se existiram, nem sabe o seu valor –.

14- Considerando que, no caso em exame, restou claro, inclusive pelos documentos de fls. 40/41, que a taxa de serviço era cobrada dos clientes, tem razão o sindicato em exigir que cumpra o regramento das *gorjetas obrigatórias/compulsórias*.

15- Levando em conta ainda que a empresa adimplia, mesmo não sendo obrigatória (cláusula 17ª, § 3º da CCT – fls. 90), a taxa de serviço a obreiros que não tinham contato direto com os clientes, como admitiu em defesa (fls. 250/251), devido o rateio das gorjetas adimplidas entre todos os empregados.

16- Tudo visto, **dou provimento** ao apelo para determinar que a demandada repasse aos trabalhadores a totalidade da taxa de serviço quitada pelos clientes. O deferimento compreende parcelas vencidas e vincendas.

17- Devida a integração das gorjetas em férias + 1/3, décimos-terceiros salários e FGTS. Incabível, por outro lado, os reflexos em aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerados, nos termos da Súmula 354 do C. TST.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

18- Deverá também a reclamada, no prazo de sessenta dias do trânsito em julgado, anotar nas CTPS a média das gorjetas recebidas pelos trabalhadores, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 a favor de cada empregado prejudicado. Decorrido o prazo sem o cumprimento da obrigação, esta deverá ser procedida pela Secretaria da Vara, na forma do art. 39 da CLT.

19- Por derradeiro, evidente a desobediência do BAR E RESTAURANTE MRB LTDA. ao estipulado nas normas coletivas a respeito das gorjetas, **condeno-o** ao pagamento da quantia relativa a uma multa convencional por trabalhador prejudicado.

**IV- DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS –
LIDE NÃO TRABALHISTA**

20- Via de regra, nesta Especializada os honorários advocatícios estão condicionados ao estado de miserabilidade do empregado e à assistência do seu sindicato de classe, entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula 219, I, do C. TST: *“Na Justiça do Trabalho, a condenação no pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família”*.

21- Daí, vige no processo trabalhista o *jus postulandi*, faculdade que garante a empregados e empregadores o direito de reclamarem pessoalmente perante o Judiciário (art. 839 da CLT) e, se optarem pela assistência jurídica nos termos do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, esta será prestada pelo respectivo sindicato (art. 14 da Lei nº 5.584/70).

22- Nada obstante, a conjuntura *in casu* é outra. A



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

pretensão não trata de reclamação trabalhista clássica, na qual o conflito de interesses se restringe à relação empregado/empregador, mas de lide entre sindicato de empregados/empregador a respeito do repasse das gorjetas pagas pelos clientes à ré.

23- Por essa particularidade, ao SINTHORESP não é facultado o *jus postulandi*, tampouco a assistência pelo sindicato; afinal, ele é a própria entidade sindical.

24- Diante de tal cenário, concluo aplicável o preceituado na Instrução Normativa nº 27/2005 do C. TST:

“Art. 5º Exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência”.

25- A pacificar a matéria a **Súmula 219, III, do C. TST:**

“São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego”.

26- Devidos, portanto, os honorários advocatícios em favor do vencedor, cujo montante fixo em 10% sobre o valor da condenação efetivamente liquidada, por considerar uniformes e de grande quantidade as ações desse tipo, de modo a exigir pouco tempo de serviço (art. 20, § 3º, “a”, do CPC).

V- DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

27- Juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 39 da Lei nº 8.177/91 e da Súmula 381 do C. TST; a atualização de salários e dos títulos pagos juntamente com eles observará o índice do dia seguinte ao do último laborado no mês, a dos demais títulos



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO**

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

contará do dia seguinte ao do vencimento da respectiva obrigação.

28- Deve o segurado arcar com a sua parte dos recolhimentos previdenciários, observando que os cálculos precisam ser efetuados mês a mês, obedecido o limite máximo do salário de contribuição, na conformidade com o que dispõe o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.212/91 (redação dada pela Lei nº 11.941/09). A pacificar a matéria a **Súmula 368, III, do C. TST.**

29- Quanto ao imposto de renda, a retenção precisa obedecer ao disposto nos arts. 46 da Lei nº 8.541/92, 28 da Lei nº 10.833/03, 214 e 215 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria deste E. Regional e, **em especial**, na recente Instrução Normativa nº 1.127, de 07 de fevereiro de 2011, da Secretaria de Receita Federal do Brasil, a qual atualmente regulamenta a Lei nº 12.350/2010, que acrescentou o art. 12-A à Lei nº 7.713/88. Neste sentido a **Súmula 368, II, do C. TST.**

30- Para os fins do art. 832, § 3º, da CLT, a natureza jurídica dos títulos aqui deferidos observará o disposto nos arts. 28 da Lei nº 8.212/91, 39 do Decreto nº 3.000/99 e 28 da Lei nº 8.036/90.

DISPOSITIVO

Do exposto,

ACORDAM os Magistrados da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em, nos termos da fundamentação: **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para condenar a ré a anotar na CTPS dos seus empregados a média real das gorjetas recebidas, pagar - parcelas vencidas e vincendas - a totalidade da taxa de serviço quitada pelos clientes e respectivos reflexos, além da multa normativa e dos honorários advocatícios, observada a prescrição quinquenal.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO - 2ª REGIÃO

PROCESSO Nº 0000144-88.2011.5.02.0007 – 5ª TURMA

Juros moratórios e correção monetária nos termos do art. 39 da Lei nº 8.177/91 e da Súmula 381 do C. TST. Recolhimentos das contribuições previdenciárias e do imposto de renda nos conformes à Súmula 368, II e III, do C. TST.

Para os fins do art. 832, § 3º, da CLT, a natureza jurídica dos títulos aqui deferidos observará o disposto nos arts. 28 da Lei nº 8.212/91, 39 do Decreto nº 3.000/99 e 28 da Lei nº 8.036/90.

Custas pela demandada no importe de R\$ 600,00, calculadas sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$ 30.000,00.

JOSÉ RUFFOLO
Relator