



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
15ª TURMA

PROCESSO TRT/SP Nº 0000251-85.2012.5.02.0076
RECURSO ORDINÁRIO

ORIGEM: 76ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM HOTÉIS, APART-
HOTÉIS, MOTÉIS, RESTAURANTES, BARES, LANCHONETES E
SIMILARES DE SÃO PAULO E REGIÃO – SINTHORESP
RECORRIDA: PLANETA RED BAR & LANCHONETE LTDA – ME

Gorjeta compulsória. CLT x Código de Defesa do Consumidor. A coercitividade da gorjeta de natureza compulsória do § 3º do art. 457 da CLT dá-se nos estreitos limites da relação de emprego entre empregado e empregador, não atingindo a espontaneidade da pessoa do consumidor, ainda que este, por questão pessoal ou de foro íntimo, sinta-se constrangido pelos usos e costumes a concedê-la, porquanto inserida num contexto cultural que não ofende as normas do Código de Defesa do Consumidor. Situação distinta são as cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços em locupletamento do negócio empresarial, enquanto ciente o consumidor de que as gorjetas, in generi, sempre são uma forma de reconhecimento espontâneo do trabalho prestado pelo hipossuficiente sob proteção dos direitos consolidados.

Inconformado com a r. sentença de fls. 237/239, cujo relatório adoto e que julgou parcialmente procedente a ação, complementada pela r. decisão de fls. 246, recorre ordinariamente o Sindicato autor, alegando devidas as

gorjetas pagas e seus reflexos em férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS além de sua anotação na CTPS e realização de perícia para apuração de seu valor com expedição de mandado de constatação.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Relatado.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço o recurso ordinário interposto pelo sindicato autor.

O Sindicato autor ingressou com a presente ação de cumprimento cumulada com reclamação trabalhista, alegando que apurou irregularidades cometidas pela reclamada no que diz respeito ao repasse das gorjetas a seus trabalhadores. Alega que após denúncia anônima convidou a ré, para um acordo coletivo de taxa de serviço de 10%, que solicitou prazo para análise, sem que houvesse manifestação a respeito. Na visita ao estabelecimento constatou que a ré cobrar de seus clientes a taxa de serviço, mas na nota fiscal entregue aos clientes não contabiliza como gorjeta e, portanto, não há repasse desses valores.

Pugna o sindicato recorrente pelo recebimento dessas gorjetas por todo o contrato de trabalho dos empregados, bem como seus reflexos em férias com 1/3, 13ºsalários e FGTS, além da realização de perícia e expedição de mandado de constatação para apuração de seus valores.

O v. acórdão de fls. 232/234 reformou a r. sentença de fls. 218/219 e reconheceu a legitimidade ad



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
15ª TURMA

causam do sindicato autor para atuar como substituto processual, por se tratar a postulação de recebimento das gorjetas e seus reflexos de direitos individuais homogêneos e não heterogêneo como anteriormente decidido.

Assim, nova sentença de fls. 237/239, complementada pela decisão de embargos de declaração de fl.246, foi proferida indeferindo a pretensão das gorjetas e reflexos, sob argumento de que a imposição de gorjeta compulsória pelo empregador comerciante é ilegal, posto fere o princípio da legalidade previsto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal, bem como os arts. 6º, inciso IV e 37, §1º do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90.

Com efeito, constou da inicial que a ré cobra de seus clientes a taxa de serviço, mas a nota fiscal entregue aos clientes não contabiliza como gorjeta e, portanto, não há repasse desses valores. Assim, consignou que *" ... o estabelecimento cobra de seus clientes a taxa de serviço nas notas fiscais, inserindo automaticamente o valor da taxa de serviço nas notas fiscais... insere o valor de 10% na nota fiscal ficando pouco possível identificá-la, pois o valor a título de taxa de serviço já está incluso no total da mesma, na tentativa de fazer crer que o referido valor não é obrigatório ... "* (fl.10).

A reclamada, por sua vez, incidiu em revelia e confissão por sua ausência na audiência de fl. 216, quando deveria apresentar defesa e prestar depoimento.

Reza a dicção do art. 457, § 3º da CLT:
"§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como

adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados."

Consigna a Súmula 354 do C. TST:

"354 - Gorjetas. Natureza jurídica. Repercussões
(Revisão da Súmula nº 290 - Res. 71/1997, DJ 30.05.1997)

As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Enquanto dispõem os arts. 6º, inciso IV e 37, §1º e 39 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90):

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...omissis...)

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;"

"Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços."

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
15ª TURMA

Resta perquirir se o § 3º do art. 457 da CLT restou derogado quanto à figura da gorjeta compulsória por força da legislação de proteção ao consumidor. Nesse sentido a citada jurisprudência pela r. sentença:

CONSTITUCIONAL, CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. COBRANÇA DE ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO (GORJETA). PORTARIA Nº. 4/94 (SUNAB). VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

I – O pagamento de acréscimo pecuniário (gorjeta), em virtude da prestação de serviço, possui natureza facultativa, a caracterizar a ilegitimidade de sua imposição, por mero ato normativo (Portaria nº. 4/94, editada pela extinta SUNAB), e decorrente de convenção coletiva do trabalho, cuja eficácia abrange, tão-somente, as partes convenientes, não alcançando a terceiros, como no caso, em que se pretende transferir ao consumidor, compulsoriamente, a sua cobrança, em manifesta violação ao princípio da legalidade, insculpido em nossa Carta Magna (CF, art. 5º, II) e ao Código de Defesa do Consumidor (arts. 6º, IV, e 37, § 1º), por veicular informação incorreta, no sentido de que a referida cobrança estaria legalmente respaldada (Apelação Cível AC 2001.1.00.037891-8/DF, rel. Desembargador Federal Souza Prudente. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Publicado em 13/10/2008).

No entanto, a gorjeta de natureza compulsória, sob previsão do § 3º do art. 457 da CLT, não possui o significado consumerista previsto no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), porquanto por força dos usos e costumes incorporou-se à realidade das categorias econômicas e profissionais de bares, restaurantes, lanchonetes e outros estabelecimentos congêneres,

verdadeiramente nada impedindo sua recusa pelo consumidor.

Forçoso reconhecer que a gorjeta ainda que consignada como taxa de serviço na nota fiscal é passível de sua rejeição pelo consumidor, que pode questionar acerca de sua ausência ou presença na conta dos serviços prestados, sem que possa o comerciante efetivamente impor sua cobrança de forma coercitiva à pessoa do consumidor.

As normas coletivas que preveem tanto a gorjeta facultativa como as compulsórias, ao consignarem as gorjetas de natureza obrigatória de 10% ou outro percentual na nota fiscal como taxa de serviço - consoante os instrumentos normativos em sua cláusula 15ª trazidos com a inicial - geram obrigação jurídica de natureza contratual no estreito limite da relação de emprego entre empregador e empregado, portanto, não se estendendo seu caráter coercitivo à terceiros, no caso, à pessoa do consumidor.

Não sendo assim, seria a desconstrução de toda uma realidade fática com aceitação na doutrina e jurisprudência, concernente ao contrato realidade dessas categorias profissionais e econômicas, com previsão no § 3º do art.457 da CLT.

A coercitividade da gorjeta de natureza compulsória do § 3º do art. 457 da CLT dá-se nos estreitos limites da relação de emprego entre empregado e empregador, não atingindo a espontaneidade da pessoa do consumidor, ainda que este, por questão pessoal ou de foro íntimo, sinta-se constrangido pelos usos e costumes a concedê-la, porquanto inserida num contexto cultural que não ofende as normas do Código de Defesa do Consumidor. Situação distinta são as cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços em locupletamento do negócio empresarial, enquanto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
15ª TURMA

ciente o consumidor de que as gorjetas, *in generi*, sempre são uma forma de reconhecimento espontâneo do trabalho prestado pelo hipossuficiente sob proteção dos direitos consolidados.

Do contrário, ainda, seria premiar em verdadeiro locupletamento sem causa à pessoa do comerciante, com os ganhos dessas gorjetas, em detrimento da parte mais fraca na relação que é o empregado – em muitos casos sendo a gorjeta parte substancial de seu salário – sob o pretexto da proteção ao consumidor, bem como em prejuízo das arrecadações à Seguridade Social de interesse de toda a coletividade, por sua natureza verdadeiramente salarial que deixaria de ser reconhecida.

Reforma-se para condenar a reclamada na anotação das gorjetas nas CTPS's dos substituídos, no prazo de 08 dias da ciência da juntada das CTPS's nos autos após o trânsito em julgado, bem como no pagamento das gorjetas previstas nos instrumentos coletivos juntados com a inicial e seus reflexos em férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS, relegando-se a eventual necessidade de produção de prova pericial e expedição de mandado de constatação, requeridos, à apuração do *quantum debeatur* na fase de liquidação de sentença. Em caso de inadimplemento da obrigação de fazer no prazo supra arcará a reclamada com multa diária no valor de 1/30 do respectivo salário, até o limite fixado no art. 412 do C. Civil, devendo nesse caso a secretaria da Vara proceder às anotações.

Correção monetária nos termos da Súmula 381 do C. TST.

Imposto de renda e recolhimentos previdenciários na forma da Súmula 368 do C. TST, combinada com a Instrução Normativa da Receita Federal nº 1127/2011,

sem a inclusão dos juros de mora no importo de renda.

Ante o exposto,

ACORDAM os magistrados da 15ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ordinário interposto pelo Sindicato autor, para julgar PROCEDENTE EM PARTE a ação e condenar a reclamada PLANETA RED BAR & LANCHONETE LTDA – ME ao que restar apurado em regular liquidação, observada a fundamentação, aos seguintes títulos:

- a) gorjetas nos termos das normas coletivas juntadas;
- b) reflexos em férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS.

Deverá a reclamada proceder às anotações do pagamento das gorjetas nas CTPS dos substituídos, em 8 dias da ciência de suas juntadas nos autos após o trânsito em julgado. Em caso de inadimplemento da obrigação de fazer no prazo supra arcará a reclamada com multa diária no valor de 1/30 do respectivo salário, até o limite fixado no art. 412 do C. Civil, devendo nesse caso a secretaria da Vara proceder às anotações.

Correção monetária na forma da Súmula 381 do C. TST.

Imposto de renda e recolhimentos previdenciários na forma da Súmula 368 do C. TST, combinada com a Instrução Normativa da Receita Federal nº 1127/2011, sem a inclusão dos juros de mora no importe de renda.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO
15ª TURMA

Arbitra-se à condenação valor de R\$10.000,00, com custas pela reclamada no importe de R\$200,00.

Silvana Abramo Margherito Ariano
Relatora

(6)