



PROCESSO N° TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

A C Ó R D ã O
(2ª Turma)
GMDMA/VRA/

RECURSO DE REVISTA. GORJETA/ TAXA DE SERVIÇO. PREVISÃO DE RETENÇÃO EM ACORDO COLETIVO. INVALIDADE. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a gorjeta integra a remuneração do trabalhador. Portanto, as cláusulas normativas que determina a retenção de 40% do valor arrecadado de gorjeta/ taxa de serviço em prol do empregador e do sindicato da categoria profissional são inválidas. Precedentes. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-5-64.2011.5.05.0004**, em que é Recorrente **EMANUEL SANTANA SANTOS** e Recorrida **BRASTURINVEST INVESTIMENTOS TURÍSTICOS S.A.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região deu parcial provimento aos recursos ordinários da reclamada e do reclamante.

O reclamante interpõe recurso de revista.

Admitido o recurso.

Contrarrazões foram apresentadas.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, consoante o art. 83, § 2.º, II, do RITST.

É o relatório.

V O T O

1 - CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade, passa-se ao exame dos específicos do recurso de revista.



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

Considerando a petição de fl. 1146, para efeito de publicações e notificações devem ser observados os nomes dos advogados constantes do instrumento particular de procuração de fl. 74 e do substabelecimento de fl. 1128.

1.1 - GORJETA/ TAXA DE SERVIÇO. PREVISÃO DE RETENÇÃO EM ACORDO COLETIVO. INVALIDIDADE.

O Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no ponto, sob o seguinte fundamento:

“Não se conforma a reclamada com a condenação no sentido de proceder à ‘devolução dos percentuais suprimidos da gorjeta’ a que o reclamante fazia jus, argumentando, em resumo, que a decisão infringe o quanto livre e legalmente pactuado em normas coletivas de trabalho quanto à forma de pagamento da taxa de serviço, a qual era corretamente observada.

Um primeiro aspecto a observar é que a condenação abrange a restituição da ‘taxa assistencial’ que o juízo considerou ter sido ilegalmente descontada do salário do reclamante, como se extrai do tópico da sentença A intitulado ‘Restituição da Taxa Assistencial’, cuja conclusão é: ‘Desarte, declaro nulas as cláusulas dos instrumentos normativos que estipulam a taxa assistencial a ser paga pelo reclamante em favor do sindicato, com fincas no art. 9º da CLT. Declarada a ilegalidade da *taxa assistencial*, forçosa a restituição à parte reclamante do valor que lhe foi indevidamente descontado pela reclamada.” Ocorre que não há, na Inicial, pedido de devolução da “taxa assistencial” que era descontada do salário em favor do sindicato dos empregados. O questionamento do reclamante resume-se ao entendimento de que a reclamada deveria destinar os 10% arrecadados a título de taxa de serviço ou gorjeta aos empregados (menos os que trabalhavam na área administrativa), mas efetuava a distribuição entre todos os empregados (inclusive os da área administrativa) e assim mesmo do percentual de 60% do total arrecadado, retendo os 40% restantes, dos quais 37% ficavam com ela, reclamada, e 3% eram repassados para o sindicato dos empregados.



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

Tanto assim que em determinado trecho da causa de pedir assinala o reclamante: *"Impõe-se, assim, o reconhecimento da nulidade dos famigerados 'acordos coletivos' em anexo, condenando-se a reclamada à (sic) restituir aos empregados a quem a verba é destinada, os 40% subtraídos a cada mês e ano da prática abusiva..."* (fl. 15). E o pedido em si é de pagamento *'das diferenças da taxa de serviço de 10%. contratada, cobrada dos clientes e pagas a menor...'*

Feita uma atenta leitura da inicial não há uma palavra sequer contrária ao desconto mensal da taxa assistencial em favor da entidade sindical profissional, conforme autorizado em convenções coletivas de trabalho. O Inconformismo do reclamante, repete-se, cinge-se à retenção dos 40% da taxa de serviço ou gorjeta cobrada dos clientes pela reclamada.

Sob tal aspecto a condenação à restituição da "taxa assistencial" configura julgamento fora do pedido, irregularidade essa cujo conhecimento se permite de ofício para adequar a decisão aos limites da lide, por se tratar de matéria de ordem pública, sob pena de violação aos arts. 2.º, 128 e 460 do supletivo CPC:

‘Art. 2º Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais.’ ‘Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte’.

‘Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado’. Assim, de logo, isento a reclamada da devolução dos valores descontados do salário do reclamante a título de ‘taxa assistencial’.

Quanto à cobrança da taxa de serviço ou gorjeta aos clientes e sua distribuição entre os empregados, o que se verifica é que, quando da celebração das convenções coletivas de trabalho entre os sindicatos profissional e patronal (nos autos) ficou estabelecido, na cláusula décima quarta, que *"Os empregadores somente poderão acrescer importância às notas de despesas dos seus usuários, a título de taxa de serviço ou gorjetas, quando amparados por acordo celebrado individualmente pela empresa e o*



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

Sindicato Profissional" e, ainda, no parágrafo único da citada cláusula que *"Da gorjeta cobrada aos seus usuários, os empregadores somente poderão reter o percentual que vier a ser ajustado no acordo celebrado com o Sindicato Profissional'.*

Assim e a fim de permitir-lhe a cobrança da referida taxa de serviço (gorjeta) firmou a reclamada acordo coletivo de trabalho com o sindicato profissional, em cuja cláusula segunda ficou estipulado que, do total da taxa de serviço arrecadado mensalmente, 60% seriam destinados aos empregados, *"conforme sistemas de pontos, e na forma de tabela de pontos anexa e parte integrante do presente acordo"*; 37% ficariam retidos pela empresa *"a título de indenização e ressarcimento das despesas e benefícios inerentes à introdução do presente sistema"* e 3% seriam destinados ao sindicato profissional para fins de *"ampliação da sede própria e Assistência Social aos seus afiliados"*.

Na referida tabela de pontos, elaborada de acordo com o cargo do empregado, foram atribuídos ao reclamante, na condição de 2.º cozinheiro, 4 por todos (fl. 258), quantidade de pontos essa observada nos pagamentos que foram efetuados a título de taxa de serviço, conforme fichas financeiras e comprovantes salariais nos autos.

Dito isso, verifica-se que a alegação do reclamante, na inicial, é de que *'foi contratado para receber o piso salarial da categoria + 10% cobrados dos clientes, a título de taxa de serviço"*, contudo, a reclamada não cumpria o contratado, pois além de incluir na divisão da taxa de serviço os empregados da área administrativa, quando o correto seria dividi-la apenas entre os empregados do setor de alimentos e bebidas (garçons, *maitres* e pessoal de cozinha) e de hotelaria (receptionistas, mensageiros, camareiras), se apropriava indevidamente do percentual de 40% dessa taxa, ficando com 37% e dando 3% ao sindicato dos empregados.

Examinadas tais alegações, diante das provas vindas aos autos, verifica-se não ser verdadeira a afirmativa do reclamante de que fora contratado para receber o piso salarial da categoria -f- 10% a título de taxa de serviço, pois o que claramente consta do seu contrato de trabalho é que sua remuneração seria *"composta de uma parte fixa mensal"* (à época R\$ 280,61) e *"uma parte variável, correspondente a 01 (um) ponto da distribuição mensal da taxa de serviço"*. Ressalva-se, aqui, que o início do vínculo



PROCESSO N° TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

empregatício se deu como ajudante de cozinha, ao qual correspondia um ponto na divisão da taxa de serviço e quando passou a 2.º cozinheiro essa quantidade de pontos se elevou para quatro.

Também não é verdade que os empregados da área administrativa estariam excluídos da divisão da taxa de serviço ou que a empresa tivesse se apropriado indevidamente do percentual de 40% dessa taxa, pois os critérios para divisão e retenção da questionada taxa de serviço foram objeto de livre e autorizada pactuação em instrumentos coletivos de trabalho (convenções coletivas e acordo coletivo), estando previsto na cláusula primeira do acordo coletivo de trabalho que a cobrança da taxa de serviço, pela reclamada, seria *"para distribuir entre os seus trabalhadores"*, sem qualquer restrição, portanto, quanto aos empregados da área administrativa.

Dessa forma, não se configura, na hipótese dos autos, qualquer fraude praticada pela reclamada de modo a infringir o disposto no art. 9.º da CLT, muito menos redução salarial (embora constitucionalmente permitida mediante negociação coletiva), pois o reclamante recebeu corretamente o valor da taxa de serviço nos moldes pactuados, ou seja, incidente sobre os 60% arrecadados, observada a quantidade de pontos, de modo que não se pode considerar a retenção de 40% da taxa de serviço como redução salarial, haja vista não ter sido deduzido do salário do reclamante.

Portanto, merece acolhimento o recurso para declarar a validade das normas coletivas de trabalho dispondo sobre a forma de cobrança, retenção e distribuição da taxa de serviço e isentar a reclamada da condenação." (fl.995/1002)

Nas razões do recurso de revista, o reclamante sustenta que as cláusulas que tratam da divisão de gorjetas/ taxas de serviços do acordo coletivo pactuado entre a reclamada e o sindicato dos empregados são inválidas.

Assevera que a reclamada se apropria de 40% e repassa ao sindicato 3% das gorjetas arrecadadas.



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

Defende que as gorjetas/ taxas de serviços são remuneração dadas por terceiros aos empregados, e não receita de empregador.

Salienta que a divisão das gorjetas deve ser feita apenas entre os empregados que atendem diretamente aos clientes, excluindo o setor administrativo.

Invoca os arts. 5.º, II, LIV, LV, 7º, VI, XXVI, 93, IX, da Constituição Federal, 9º, 444, 457, 468, 620 da CLT e 168 do Código Penal. Traz divergência.

A Corte local registrou que as cláusulas normativas que tratam das regras de retenção e distribuição da taxa de serviço são válidas.

Ocorre que o art. 457 da CLT dispõe que as gorjetas recebidas estão inseridas na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais. E mais, o § 3º do art. 457 conceitua que a gorjeta não é só importância espontaneamente dada pelo cliente diretamente ao empregado, também é a importância cobrada pela empresa ao cliente destinada a distribuição aos empregados, sob qualquer título.

Portanto, as gorjetas integram a remuneração do empregado, porém não possuem natureza salarial. Esta conclusão pode ser extraída da Súmula 354 do TST. Confira-se:

Súmula nº 354 do TST

**GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. REPERCUSSÕES
(mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

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.

Apesar de a Constituição Federal reconhecer as convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI, da CF/88),



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

para se considerar como válida cláusula normativa, que reduz ou exclui direitos mínimos previstos em lei ou na própria Constituição Federal, a norma coletiva deve prever contrapartida específica. No caso, a Corte local não mencionou nenhuma contrapartida específica que justificasse a exclusão do direito do reclamante.

Nessa trilha, não há como declarar válidas as normas coletivas que estipulam à retenção de gorjetas pela reclamada, uma vez que as gorjetas/ taxas de serviço estão compreendidas na remuneração do empregado.

Vale destacar, que esta Corte já firmou o entendimento no sentido de que as cláusulas normativas que preveem a retenção de parte da gorjeta/ taxas de serviço devido aos empregados com a finalidade de indenizar e de ressarcir as despesas do sistema de taxa de serviço, ainda que inclua o repasse de valores ao sindicato da categoria profissional **são inválidas**. Nesse sentido, o seguinte precedente da SBDI-1 e julgados de Turmas:

"EMBARGOS. ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. GORJETAS. PREVISÃO DE RETENÇÃO. QUARENTA POR CENTO DO VALOR PARA O EMPREGADOR E O SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. INVALIDADE. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. Extrapola os limites da autonomia coletiva cláusula de acordo coletivo de trabalho mediante a qual se pactua a retenção de parte do valor das gorjetas para fins de indenização e ressarcimento das despesas e benefícios inerentes à introdução do próprio sistema de taxa de serviço bem como para contemplar o sindicato da categoria profissional, mormente se se constata que a retenção atinge mais de um terço do respectivo valor. A gorjeta, retribuição pelo bom atendimento, não se reveste de natureza salarial, mas integra a remuneração do empregado nos termos do art. 457 da CLT e da Súmula 354 do TST, segundo a qual 'as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado', de modo que ajuste desse jaez reveste-se de nulidade e implica afronta ao art. 9º da CLT. Embargos de que se conhece e a que se nega provimento"



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

(TST-E-ED-RR-139400-03.2009.5.05.0017, SBDI-1, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 21/11/2014).

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. RETENÇÃO DE GORJETAS. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. Consoante registrado pelo Tribunal a quo, na hipótese dos autos, as normas coletivas estabeleceram que, do montante das taxas de serviço arrecadadas, 63% seriam repassados aos trabalhadores, 36% seriam retidos pela reclamada e 1% seria destinado ao sindicato acordante. 2. Por outro lado, nos moldes elencados pelo art. 457 da CLT, 'compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber', sendo que o § 3º do referido comando consolidado dispõe que '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 a distribuição aos empregados'. 3. Por sua vez, o inciso XXVI do art. 7º da CF reconhece a validade das convenções e dos acordos coletivos de trabalho. 4. Ora, a flexibilização dos direitos dos trabalhadores fundada na autonomia coletiva possibilita a obtenção de benefícios para os empregados e para os empregadores, por meio de concessões mútuas, mas sempre com observância das normas mínimas de proteção do trabalho e dos direitos indisponíveis do empregado. 5. Sendo assim, em observância ao comando constitucional supramencionado, o qual elevou os instrumentos coletivos a nível constitucional, prestigiando e valorizando a negociação coletiva, tem-se por ilegítima a transação efetuada quanto à retenção de gorjetas, tendo em vista que, por disposição legal, as taxas de serviço integram a remuneração do empregado. 6. Registre-se que, nos termos do art. 9º da CLT, têm-se por nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT, entre os quais está o reconhecimento das gorjetas como contraprestação do serviço que integra a remuneração do empregado. Recurso de revista conhecido e provido" (TST-RR-10092-20.2013.5.05.0001, 8ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 26/5/2017).



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - TAXA DE SERVIÇO. PREVISÃO DE RETENÇÃO EM ACORDO COLETIVO. INVALIDADE. Não obstante haja reconhecimento da validade das convenções e dos acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI, da CF/88), a flexibilização dos direitos dos trabalhadores, ao mesmo tempo em que possibilita a obtenção de benefícios por meio de concessões recíprocas, impõe a observância das normas de proteção do trabalho e dos direitos indisponíveis do empregado. Sendo assim, o Regional, ao reconhecer a validade do ajuste coletivo que trata das regras de retenção e distribuição da taxa de serviço aplicável às partes, viola o art. 457 da CLT, porquanto as taxas de serviço integram a remuneração do empregado. Julgados. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 1053-32.2014.5.05.0011 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, , 8ª Turma, DEJT 10/9/2018)

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GORJETAS. NORMA COLETIVA PREVENDO QUARENTA POR CENTO DO VALOR PARA O EMPREGADOR E O SINDICATO DA CATEGORIA PROFISSIONAL. INVALIDADE. DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a gorjeta integra a remuneração do trabalhador e, por conseguinte, reconhece inválida norma coletiva que determina a retenção de 40% do valor arrecadado de taxa de serviço em prol do empregador e do sindicato da categoria profissional, sob pena de ofensa aos princípios da intangibilidade salarial, autonomia coletiva e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 578-72.2015.5.05.0001 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 21/08/2018, 2ª Turma, DEJT 24/0=8/2018)

Ademais, o art. 9º da CLT prevê que são nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT.

Vale destacar que a Corte de origem registrou que na norma coletiva não fez distinção entre os empregados ou excluiu os



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

empregados administrativos na distribuição da gorjeta/ taxa de serviço. Neste aspecto fático-probatório incide a Súmula 126 do TST.

Assim, a retenção por parte da empregadora é indevida, devendo o valor recolhido ser rateado somente entre os empregados, ainda que na forma de "pontuação" na escala de produtividade, pois não se cogita tratamento discriminatório ou violação do princípio a isonomia a fixação de pontos que se considera a função exercida ou o cargo ocupado.

Os valores recebidos pelo reclamante a título de gorjetas constante dos seus contracheques devem ser considerados para efeito de cálculo das diferenças da remuneração, devendo ser acrescidos dos percentuais que lhe foram retidos indevidamente pela reclamada.

Destaca-se que o acórdão recorrido não fez menção sobre qualquer ação civil pública ou termo de ajuste de conduta. Logo, carece a questão carece de prequestionamento, incide a Súmula 297, I, do TST. Por fim, a conduta da reclamada pode constituir crime de apropriação indébita, mas deve ser apurada na seara penal, com a responsabilização dos agentes envolvidos. Não sendo a Justiça do Trabalho o local apropriado para este tipo de investigação processual, por se tratar de questão alheia a sua competência material.

Diante do exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, por violação do art. 457 da CLT.

2 - MÉRITO

2.1 - GORJETA/ TAXA DE SERVIÇO. PREVISÃO DE RETENÇÃO EM ACORDO COLETIVO. INVALIDADE

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 457 da CLT, **DOU-LHE PROVIMENTO** para, declarar a invalidade das cláusulas coletivas que tratam da retenção da gorjeta/ taxa de serviço, determinar o pagamento de diferenças da remuneração decorrentes da retenção indevida das gorjetas/ taxas de serviço, correspondente a 40% (quarenta por cento), observando-se a Súmula 354 do TST, conforme se apurar em liquidação.



PROCESSO Nº TST-RR-5-64.2011.5.05.0004

Custas pela reclamada no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), sobre o valor da condenação arbitrada provisoriamente no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista, por violação do art. 457 da CLT e, no mérito, dar-lhe provimento para declarar a invalidade das cláusulas coletivas que tratam da retenção da gorjeta/ taxa de serviço, determinar o pagamento de diferenças da remuneração decorrentes da retenção indevida das gorjetas/ taxas de serviço, correspondente a 40% (*quarenta por cento*), observando-se a Súmula 354 do TST, conforme se apurar em liquidação. Custas pela reclamada no importe de R\$ 200,00 (duzentos reais), sobre o valor da condenação arbitrada provisoriamente no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Brasília, 4 de dezembro de 2018.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

DELAÍDE MIRANDA ARANTES

Ministra Relatora