

Artigo: Gorjeta – uma questão que não pode terminar em pizza e nem em samba

Carlos Alberto de Oliveira – AFT/RJ

Um dos sucessos imortalizados pelo sambista e compositor Noel Rosa é a música “Conversa de Botequim”, em cujos versos o cliente faz várias exigências e recomendações ao garçom. Em outro sucesso, “Garçom”, desta vez de Reginaldo Rossi, o profissional é ouvinte das desilusões sentimentais do cliente. Em ambos os casos, se o garçom mostrar-se atencioso, provavelmente lhe renderá uma compensação financeira a mais - a gorjeta.

A questão da gorjeta, mais do que um simples reconhecimento pela presteza do profissional, é um assunto jurídico, pois quando se perquire a natureza jurídica da mesma, constata-se que se trata de parte integrante dos salários e, como tal, um direito indisponível do trabalhador.

As gorjetas podem ser espontâneas, entendidas como aquelas que os clientes concedem aos equilibristas de bandeja, independente de qualquer solicitação ou coerção. Já as gorjetas obrigatórias são as que já vêm destacadas na nota fiscal, geralmente com o título de “serviços”. Tanto uma quanto a outra ajudam no cômputo do salário, sendo certo que em alguns casos as gorjetas ultrapassam quaisquer outras rubricas como o salário base, as horas extras ou adicional noturno.

Algumas Convenções Coletivas de Trabalho disciplinam a questão das gorjetas, entretanto, não têm o condão de obrigar terceiros não participantes do acordo, como é o caso dos clientes. Todavia, o que se quer salientar, é que sendo parte integrante dos salários, cabem sobre elas todos os encargos sociais, como o FGTS.

Há instrumentos coletivos que consideram uma percentagem sobre o salário base a título de “Estimativa de gorjeta” quando esta for espontânea, pelo simples fato de não ser possível a sua quantificação e divisão. A visualização com relação às gorjetas obrigatórias é mais complexa, mas de fácil apuração, pois consiste em determinar que uma percentagem do total apurado com serviço a cada mês será rateado para os garçons e a outra será para que o empregador possa fazer face aos seus encargos trabalhistas.

A fraude surge quando o empregador desconsidera a natureza jurídica das gorjetas e paga “por fora” o valor. Neste procedimento daninho, aparentemente ganha o empregador e o próprio empregado por receber valor aparentemente maior do que aquele que legalmente teria por direito.

Na verdade, ambas as partes advogam em ledô engano, pois no futuro tanto uma quanta a outra podem sentir o gosto amargo da ilegalidade. O empregador pode ter que ressarcir valores, recolher encargos sonegados, tanto quando for demandado judicialmente quando numa ação fiscal pelo Ministério do Trabalho e Emprego, como no caso concreto, onde no município de Cabo Frio, exige que os bares, restaurantes e similares fiscalizados recolhessem os valores fundiários incidentes sobre as gorjetas pagas irregularmente e ainda pagassem diferença salarial levantada.

Alguns empregadores até afirmaram que mudariam o nome da função para “Atendente de Mesa” em detrimento a garçom a fim de isentarem-se da obrigação, todavia, foram persuadidos a não o fazer, pois não importa o nome, mas a função efetivamente exercida, conforme entendimento do Princípio da Primazia da Realidade, segundo o qual o aspecto formal não pode prevalecer sobre a realidade fática. Aliás, se não fosse assim, todos seriam Auxiliares de Serviços Gerais, dado a generalidade da denominação.

No tocante ao prejuízo por parte do empregado, além de não ter depositado o FGTS incidente sobre o valor da gorjeta paga por fora, no caso de dispensa sem justa causa perde a multa dos 40% sobre o acumulado do valor retromencionado, bem como a média da verba variável que deixa de integrar a maior remuneração para fim rescisório, 13º, férias.

Frisa-se que, em alguns casos, a irregularidade pode chegar ao ápice da irregularidade, quando o empregador não repassa valor algum a título das gorjetas devidas aos seus empregados. Aliás, o termo “empregados” foi propositalmente empregado, pois há Acordos Coletivos estendendo a gorjeta aos demais empregados dos restaurantes e similares, como as cozinheiras.

Entretanto, não podemos omitir que a jurisprudência limitou o entendimento da gorjeta, entendendo que a mesma não é salário no sentido estrito que a lei confere à palavra, não integrando a base para aviso prévio, adicional noturno, adicional de horas extras e repouso semanal remunerado (Súmula 354 do TST), todavia, com relação às parcelas de férias, inclusive ao acréscimo de um terço, de décimo terceiro salário e FGTS, a jurisprudência do TST entende que as gorjetas têm natureza de remuneração e devem repercutir sobre a indenização desses itens, além do salário recebido.

O fato é que a Súmula não é lei, mas a interpretação **pacífica ou majoritária** adotada por um Tribunal a respeito de um tema. A lei laboral em seu artigo 457 disciplina a matéria rezando que “compreendem 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”. Assim, entre o Enunciado e a lei, fico com esta.

Um bom atendimento é obrigação de todo profissional. Para o garçom vale uma gorjeta, para o estabelecimento o retorno do cliente e para um profissional o motivo para escrever um texto.

Bibliografia:

BRASIL, Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del5452.htm>, acessado em 14 de maio 2011.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, disponível em <http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho:sumula:2011;354>, acessado em 14 maio 2011.