



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0010845-58.2019.5.03.0021

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 12/02/2021

Valor da causa: R\$ 49.852,82

Partes:

RECORRENTE: -----

ADVOGADO: ALISSON DOS SANTOS MENDES

ADVOGADO: CRISTINA DE SOUZA PINTO

RECORRIDO: CERVEJARIA -----

PAGINA_CAPA_PROCESSO_PJEADVOGADO: DJALMA ALVES DE MATOS JUNIOR



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 03ª REGIÃO

PROCESSO nº 0010845-58.2019.5.03.0021 (ROT)

RECORRENTE: ----- RECORRIDO: CERVEJARIA ----

----- RELATOR: PAULO MAURÍCIO RIBEIRO PIRES

**EMENTA: INTEGRAÇÃO SALARIAL DAS GORJETAS. AUSÊNCIA DE
COMPULSORIEDADE. ESTIMATIVA PREVISTA NA NORMA COLETIVA.**

Nos termos do entendimento pacificado na Súmula 354 do TST, "*as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado*". Uma vez demonstrada a ausência de compulsoriedade da cobrança, revela-se correto o procedimento da ré em proceder à integração por estimativa, com base no estipulado na norma coletiva firmada pela categoria profissional.

RELATÓRIO

A MM.^a Juíza da 21ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, Dr.^a Luciana Jacob Monteiro de Castro, pela r. sentença de ID. aeadb6b, cujo relatório adoto e a este incorporo, rejeitou a preliminar suscitada e, no mérito, julgou parcialmente procedentes os pedidos autorais, para condenar a ré ao pagamento de: a) diferenças de horas extras pela não compensação no prazo de 90 dias, excluindo-se da apuração o tempo que não exceder a 10 minutos da jornada, com o adicional previsto na norma coletiva, da contratação até 30/7/2017; b) diferenças de horas extras acima da 8ª diária ou 44ª semanal, de forma não cumulativa, o que for mais favorável, com o adicional legal, de 1º/08/2017 ao término contratual em 14/02/2018, deduzindo-se os minutos residuais (art. 58 da CLT); c) diferenças de reflexos das horas extras de todo o período contratual em repousos semanais remunerados, aviso prévio, férias com seu terço, gratificações natalinas, e, com estes em, FGTS + 40%; e) diferenças dos feriados, considerando o teor da cláusula 28ª de 21/01/2016 a 30/07/2017, com reflexos em FGTS + 40%.

O reclamante interpôs Recurso Ordinário (ID. 15e5f6e), postulando a reforma da sentença, para que seja reconhecido seu direito à integração salarial das gorjetas e pagamento dos reflexos atinentes, bem como a indenização por danos morais. Pugnou pela exclusão de sua condenação em honorários advocatícios.

Contrarrazões da ré no ID. fbd671a.

É o relatório.

Assinado eletronicamente por: Paulo Maurício Ribeiro Pires - 14/04/2021 22:37:33 - b88b93e

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21022415322740900000059324670>

Número do processo: 0010845-58.2019.5.03.0021

Número do documento: 21022415322740900000059324670



VOTO

ADMISSIBILIDADE

Conheço do recurso ordinário interposto pelo autor, porquanto satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Igualmente, conheço das contrarrazões apresentadas pela ré, regularmente processadas.

MÉRITO

1. Integração salarial das gorjetas.

Irresigna-se o autor em face da decisão de origem, pugnando pela reforma da sentença que indeferiu seu pleito de integração das gorjetas auferidas, no montante apontado na exordial, para todos os efeitos.

Mas sem razão.

Está incontroverso nos autos o recebimento, pelo reclamante, de gorjetas, que, segundo a prova testemunhal, eram recolhidas da seguinte forma:

*"Primeira testemunha do reclamante: ----- [...]; que a reclamada não mandava o garçom cobrar gorjeta dos clientes, mas também não proibia, sendo que **os garçons cobravam a gorjeta diretamente dos clientes**, sendo que tal valor ia para o caixa, onde depois **era retirado pelos garçons, uma vez que o valor era dividido igualmente entre os mesmos**; que a gorjeta podia ser paga pelo cliente por cartão de crédito ou em dinheiro; que a operadora do caixa tinha controle do caixa e por isso tinha ciência do valor arrecadado a título de gorjeta, sendo que às vezes o gerente também ficava no caixa e por isso também tinha ciência deste valor; **que o valor era arrecadado todos os dias pelos garçons, e levado para o caixa, sendo que no final do dia os garçons pegavam o valor total de gorjeta arrecadado naquele dia e guardavam, sendo que tal valor era dividido pelos próprios garçons entre eles**, duas vezes por semana; que **tal valor era guardado pela garçonete Elenice no armário desta**; que durante todo o contrato do depoente a divisão de gorjeta ocorreu desta forma; que cada garçon recebia em média R\$ 500,00 de gorjeta por semana;[...]"*

*Primeira testemunha do reclamado(s): ----- [...]; **que a reclamada não cobra gorjetas dos clientes, sendo que há uma placa no ambiente dizendo que não há cobrança de gorjetas, porém o cliente poderia pagar espontaneamente;***



*que o reclamante recebia gorjeta, porém a depoente não sabe estimar o valor recebido pelo autor a tal título, uma vez que a depoente trabalhava em horário diverso do autor, qual seja das 08h às 16h20; [...]; **que os garçons não poderiam lançar manualmente na nota o valor recebido espontaneamente do cliente porque a regra na reclamada era não cobrar gorjeta, porém quando o cliente ia pagar, o garçom calculava na calculadora o valor e recebia; que os garçons levavam tal dinheiro para o caixa e pegavam este dinheiro no final do dia, sendo que no turno da manhã, tal valor era dividido entre os garçons diariamente, sendo que no turno da noite às vezes os garçons deixavam para fazer a divisão por semana, sendo que tal divisão, tanto no turno da manhã quanto da noite era feita fora da empresa entre os próprios garçons**; que a operadora de caixa tinha acesso ao valor arrecadado diariamente pelos garçons a título de gorjeta, não sabendo também se o gerente tinha tal acesso; que reconhece o documento de fls. 45, de ID 34458ef como sendo da reclamada; que eram orientados pela reclamada a não lançar manualmente o valor da gorjeta, porém acontecia do garçom lançar para agilizar o serviço; que o cliente poderia pagar gorjeta com cartão de crédito/débito." (ID. 2182912 - Pág. 2).*

Pois bem.

Como cediço, as gorjetas pagas espontaneamente pelos clientes, como retribuição aos serviços prestados pelo empregado, possuem nítida natureza salarial, por força do disposto no art. 457 da CLT, segundo o qual *"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"*.

Ainda, a Súmula 354 do TST preceitua o seguinte:

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.

In casu, pelo que se deflui da prova oral coligida ao feito, não havia compulsoriedade na cobrança das gorjetas por parte da empresa, o que impossibilita a integração nos valores pretendidos na exordial.

Destarte, revela-se correto o procedimento em proceder à devida integração por estimativa, conforme o disposto, ilustrativamente, na cláusula 15ª da CCT 2015/2016 da categoria profissional, segundo a qual: *"A entidade signatária, por reconhecer a impossibilidade de os valores correspondentes às gorjetas virem a ser apurados com exatidão, delibera fixar valores estimativos para essas gorjetas, baseados em percentuais sobre o valor de um salário mínimo vigente, segundo o cargo ocupado pelo empregado e a categoria do estabelecimento empregador [...]"*. (ID. 2f51468 - Pág. 6/7).

Há salientar que as arguições recursais acerca do alegado controle da ré em relação às gorjetas, não tem razão de ser, com base na prova oral que revelou a distribuição realizada



entre os próprios garçons, de modo periódico.

O mero fato de as gorjetas, eventualmente, ficarem retidas no caixa para distribuição após o expediente, distribuição esta, reitera-se, realizada pelos próprios garçons, ou mesmo a ocorrência de cobrança pontual feita na nota fiscal, que poderia, esporadicamente ser realizada por meio de cartão, não indica que a empresa fosse detentora do poder sobre as mesmas ou tivesse conhecimento da totalidade do montante percebido.

Escoreita, assim, a sentença, ao julgar improcedente o pedido.

Nada a prover.

2. Indenização por danos morais.

Insurge-se o autor contra a r. decisão de origem, que deixou de reconhecer como vexatórios e humilhantes o tratamento e a sua dispensa durante o pacto laboral e julgou improcedente o seu pedido de indenização por danos morais.

Examino.

Consta da inicial que:

"[...] o dano moral aos direitos personalíssimos do Reclamante resta evidente em virtude dos xingamentos do Gerente ----- que xingava os funcionários na frente de clientes e do fato que ocorreu na demissão do Reclamante, conforme abaixo.

Aos domingos o Reclamante e demais empregados da Reclamada almoçavam no Buffet da Reclamada.

O Reclamante no dia 11/02/2018 (domingo) foi almoçar no Buffet da Reclamada e pegou o último pedaço de picanha.

Um cliente questionou o Reclamante se tinha mais picanha e o Reclamante solicitou que a ----- do caixa pedisse para a cozinheira passar mais bifes de picanha para colocar no Buffet.

Logo depois o Reclamante foi até a cozinha e ouviu a Sra. -----, Gerente da Reclamada, falando que os Garçons são todos sem educação.

O Reclamante explicou a situação para a -----, Gerente da Reclamada, e disse que não era sem educação, apenas estava almoçando como era de praxe na Reclamada e voltou para almoçar.

Quando o Reclamante estava almoçando perto de duas Garçonetes a Sra-----, Gerente da Reclamada foi até o Reclamante e disse para que o Reclamante "saísse da empresa, não voltasse mais na empresa e disse para o Reclamante comparecer no RH na segunda feira.



Todavia, como segunda feira era segunda de carnaval o Reclamante só compareceu no RH da Reclamada na quarta-feira, 14/02/2018, quando foi demitido pela Reclamada.

Com efeito, o dano moral do Reclamante é evidente, pois o fato de seu despedimento ter ocorrido na presença de demais funcionários da Reclamada, clientes e quando o Reclamante estava almoçando aliado ao fato da Sra. ----- ter chamado o Reclamante de sem educação, causou enorme impacto no Reclamante. [...]" (ID. 0a32003 - Pág. 14).

O MM. Juiz **a quo** julgou a celeuma aos seguintes fundamentos:

"[...] O dano moral indenizável pressupõe grave ofensa à subjetividade, abalo psicológico considerável. Era ônus do reclamante comprovar o abalo em seu direito da personalidade, a teor dos arts. 818, I, da CLT, ônus do qual não se desincumbiu a contento.

A testemunha -----, ouvida por carta precatória, trabalhou em período anterior ao ato relatado na inicial, além de nunca ter presenciado o gerente ----- xingar o reclamante (fl. 298).

A testemunha -----, ouvida a rogo do autor, extrapola a causa de pedir ao dizer que já presenciou o Sr. ----- andando atrás do reclamante, eis que estes fatos sequer foram relatados na petição inicial. Quanto aos fatos alegados na inicial, a testemunha não presenciou o ocorrido apenas ficando sabendo por terceiros de uma briga entre o autor e a Sra. ----- por causa de comida (fl. 311).

O mesmo ocorre em relação à testemunha -----, que também não presenciou o ocorrido. Assim, tenho que o autor não comprovou qualquer lesão a seu direito de personalidade.

Julgo improcedente o pedido de indenização por danos morais. [...]" (ID. aeadb6b - Pág. 8

E com razão em assim proceder.

No que diz respeito ao pleito indenizatório, tem-se que, elevada ao âmbito constitucional, a reparação do dano moral está prevista no inciso V do art. 5º da CR/88, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Encontra amparo, também, no inciso X do mesmo art. 5º, que assim dispõe: *"são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."*

Como se extrai dos artigos 186 e 927 do Código Civil, para se falar em indenização por dano, exige-se a coexistência de três elementos: a) erro de conduta do agente; b) ofensa a um bem jurídico; c) nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano sofrido pela vítima. Acrescentam os doutrinadores que tal dano ou prejuízo pode resultar tanto da ação ou omissão do empregador, sendo que a culpa será considerada em qualquer grau: grave, leve e levíssimo, além do próprio dolo, por óbvio.

No particular, cumpre salientar que não se vislumbrou nos autos a



existência de prova da prática de ato ilícito cometido pela reclamada, que violasse a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do empregado.

Como bem salientou o magistrado, os elementos probatórios constantes nos autos não indicam a violação alegada, na medida em que os depoimentos das testemunhas arregimentadas pelo autor não se prestaram ao fim colimado, tendo em vista não terem sequer presenciado a dispensa, ponto crucial abordado na inicial.

A respeito dos xingamentos aos funcionários, também narrado na prefacial, não há elementos de convicção robustos a evidenciar qualquer perseguição em relação ao autor, tratamento degradante ou vexatório, mas apenas descontentamento por parte do gerente de nome "-----", que, por vezes, advertia não somente o reclamante, como também os demais funcionários quanto à dinâmica do serviço, enfim, atos que integram o poder diretivo e fazem parte da dinâmica laboral.

As narrativas recursais não são capazes de convencer esse Relator do contrário.

Desse modo, não tendo o autor desvencilhado-se do seu encargo de provar ser vítima de dano de ordem moral, a manutenção da r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização a esse título é medida que se impõe.

Nego provimento.

3. Honorários advocatícios.

O reclamante pretende a exclusão de sua condenação em honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Postula, também, a majoração do percentual fixado a título de verba honorária a cargo da reclamada.

Examino.

A presente ação foi interposta, quando já vigente a Lei 13.467/17, notoriamente conhecida como "Reforma Trabalhista", que inseriu no ordenamento jurídico-trabalhista significativa inovação no que tange à possibilidade de condenação das partes ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Restou expressamente instituída a referida obrigação como regra geral,



como se observa do novel art. 791-A, **caput** e § 4º, CLT:

"Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

(...)

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário".

Conforme se observa, os honorários são devidos também pelo beneficiário da justiça gratuita.

É certo que, no bojo da presente ação, houve procedência parcial dos pedidos deduzidos na exordial, cenário que autoriza, portanto, a condenação também do reclamante ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor da parte ré (§3º do art. 791-A da CLT).

Esclareço que, a princípio, não se observa qualquer inconstitucionalidade em relação ao tema em debate, sendo que, de toda forma, tal análise não pode ser feita nesta instância recursal, sob pena de violação ao princípio da reserva de plenário, nos termos do art. 97 da Constituição Federal (elucide-se, apenas para fins de esclarecimentos, que este Regional tão-somente rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do artigo em questão, por falta de quórum - vide 0011811-

21.2018.5.03.0000 - ArgIncCiv (ED), disponibilizado em 11/01/2020, de Relatoria da Exma. Sra. Desembargadora Jaqueline Monteiro de Lima). Também deve ser observado que não há violação ao princípio do acesso à justiça, já que os benefícios da justiça gratuita não foram suprimidos pela Reforma Trabalhista, mas apenas alterados os requisitos para sua concessão, bem como seus efeitos.

Deve ser ressaltado que os honorários advocatícios também têm natureza alimentar, tratando-se do sustento do advogado, de forma que os valores deferidos a tal título se encontram no mesmo patamar dos montantes devidos ao trabalhador, não havendo óbice, por este espectro, para o indeferimento do benefício.

Ainda, nos exatos termos do citado art. 791-A, § 4º, da CLT, a suspensão de exigibilidade da referida obrigação somente tem cabimento caso o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido créditos capazes de suportar a despesa, o que não é o caso dos autos.



Por fim, entendo que o percentual de 5%, fixado em primeiro grau, consoante entendimento desta Turma em casos semelhantes, não é condizente com o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa, pelo que prospera a pretensão majoração, o que também se estende aos honorários fixados em desfavor do laborista, em observância ao princípio da isonomia.

Assim, provejo parcialmente o apelo do autor, para majorar o percentual de honorários advocatícios fixados a cargo das partes, para 10%.

CONCLUSÃO

Conheço do recurso ordinário interposto pelo autor e, no mérito, dou provimento parcial ao apelo, apenas para majorar o percentual de honorários advocatícios fixados a cargo de ambas as partes, para 10%, em observância ao princípio da isonomia.

ACÓRDÃO

ACORDAM os Desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, pela sua 5ª Turma, em **Sessão Ordinária Telepresencial**, realizada em **13 de abril de 2021**, à unanimidade, em **conhecer** do recurso ordinário interposto pelo autor e, no mérito, **em dar provimento parcial ao apelo**, apenas para majorar o percentual de honorários advocatícios fixados a cargo de ambas as partes, para 10%, em observância ao princípio da isonomia.

Presidiu o julgamento o Exmo. Desembargador Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Desembargadores Paulo Maurício Ribeiro Pires (Relator), Manoel Barbosa da Silva (2º votante) e Jaqueline Monteiro de Lima (3ª votante).

Presente a Representante do Ministério Público do Trabalho, Dra. Maria Helena da Silva Guthier.

Sustentação oral: Dr. Alisson dos Santos Mendes, pelo reclamante /recorrente.



Secretária: Rosemary Gonçalves da Silva Guedes.

PAULO MAURÍCIO RIBEIRO PIRES
Desembargador Relator

pmp/joi

VOTOS

Assinado eletronicamente por: Paulo Maurício Ribeiro Pires - 14/04/2021 22:37:33 - b88b93e

<https://pje.trt3.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=21022415322740900000059324670>

Número do processo: 0010845-58.2019.5.03.0021

Número do documento: 21022415322740900000059324670

