



Processo RO 0000441-81.2010.5.01.0032
(Recurso Ordinário)

Acórdão
2a Turma

RECURSO ORDINÁRIO. GORJETA. MOTOCICLISTA (ENTREGADOR). INDEVIDA INTEGRAÇÃO NA REMUNERAÇÃO. O artigo 457 da CLT tem destinação específica aos empregados de restaurantes, bares, hotéis e similares, não podendo ser estendido a toda e qualquer categoria, sendo certo, inclusive, que seria evidente a dificuldade do empregador em estabelecer uma média de gorjetas para os entregadores de remédios, ante a ausência de controle em tal atividade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de **Recurso Ordinário** em que são partes: DANIEL CARVALHO DA SILVA LIMA, como recorrente e BAREMBOIM E CIA. LTDA., como recorrida.

Inconformado com a r. sentença de fls. 227/231, proferida pelo MM. Juízo da 32ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, que julgou procedente em parte o pedido do reclamante, recorre ordinariamente o mesmo às fls. 233/236.

Pretende, em síntese, a reforma do *decisum* no tocante às horas extras e às gorjetas.

Conquanto devidamente intimada, a ré deixou de apresentar contrarrazões.

Não houve remessa dos autos ao douto Ministério Público do Trabalho, por não se vislumbrar quaisquer das hipóteses previstas no anexo ao Ofício PRT/1ª Reg. nº 27/08-GAB, de 15.01.2008.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Conheço do recurso, por presentes os pressupostos legais de admissibilidade.



Processo RO 0000441-81.2010.5.01.0032
(Recurso Ordinário)

2. MÉRITO

DAS HORAS EXTRAS

Alega o autor, na inicial, que foi admitido na ré em 19.05.2008, na função de motociclista, percebendo como último salário a importância média de R\$975,12, tendo sido dispensado em 02.02.2010. Acrescenta que laborava das 08:00 às 22:30 horas, em média, de segunda-feira a sábado, em escala de 12x36, esclarecendo que não gozava integralmente o intervalo intrajornada e que jamais recebeu pelas horas extras.

A ré, em sua defesa (fls. 33/36), refuta as alegações do autor, aduzindo que o mesmo trabalhava das 08:30 às 20:30 horas, com uma hora de intervalo, em dias alternados, ou seja, em uma semana trabalhava às segundas, às quartas e às sextas-feiras e na outra às terças e às quintas-feiras, conforme cláusula terceira, parágrafo segundo do Acordo Coletivo. Destaca que as horas extras eventualmente realizadas pelo reclamante foram devidamente quitadas e anotadas em recibo de pagamento. Argumenta que a jornada de trabalho do recorrente era corretamente anotada nas folhas de frequência.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o requerimento autoral, ao fundamento de que “os depoimentos são contraditórios entre si, e também apresentam contradição se comparadas às informações da exordial. Outrossim, a testemunha mencionou que os controles vinham marcados com a saída às 20:30 horas, mas nos controles juntados às fls. 92/112 os horários não são britânicos” (fl. 228).

Insurge-se o autor contra o *decisum*, alegando que a ré juntou controles de ponto apócrifos, bem como que a prova testemunhal confirmou a inidoneidade dos mesmos. Acrescenta que não há contradição entre o depoimento pessoal do autor e a exordial e que os controles de frequência apresentam “*variação britânica da jornada de 20:29, 20:30, 20:31, e 20:32*” (fl. 235), ressaltando que o fato de a testemunha ter afirmado que os controles vinham marcados com saída às 20:30 horas não representa contradição, pois esta é a média do horário constante dos espelhos de ponto.

Sem razão o reclamante.

De plano, cumpre esclarecer que o §2º do art. 74 da CLT não considera a assinatura do empregado condição de validade do controle de jornada, cabendo também ressaltar que o depoimento da testemunha do autor não se sustenta para corroborar a tese da inidoneidade dos controles de ponto.

Isto porque a citada testemunha declarou que, embora marcasse o ponto eletrônico no término da sua jornada de trabalho na garagem, quando recebia o mesmo percebia que o horário não estava correto, porque vinha marcado o horário de 20:30 horas, sendo que, ao analisar os controles de ponto acostados aos autos (fls. 92/111), verifica-se que os horários de saída, além de não serem britânicos, possuem, inclusive, a marcação dos milésimos, a partir de 01.11.2008, o que não condiz com a alegação da testemunha do ora recorrente.

É de se registrar que, da análise dos aludidos controles, constata-se que, ao contrário do que pretende fazer crer o autor, a média dos horários ali consignados não é 08:30 horas, sendo certo que, ainda que assim não se entendesse, a testemunha não falou em média, eis que afirmou que o horário que vinha marcado no ponto eletrônico era 08:30 horas.



Processo RO 0000441-81.2010.5.01.0032
(Recurso Ordinário)

Note-se que, em que pese haver variações mínimas nos controles de ponto durante os primeiros quatro meses e meio de labor do reclamante, tal fato, por si só, não enseja o reconhecimento da inidoneidade dos cartões de ponto, sobretudo considerando-se as inúmeras diferenças apontadas nos demais controles, que constituem a maior parte do período contratual.

Nego provimento.

DAS GORJETAS

Sustenta o autor, na exordial, que sua função consistia em entrega de remédios em residência de clientes da ré, salientando que realizava, em média, quarenta entregas por dia, recebendo gorjeta no valor médio de R\$1,00 por cada uma delas, salientando que o reclamado deixou de integrar o valor das referidas gorjetas ao seu salário.

A ré, em sua defesa, argumenta que o autor “*não recebia gorjetas*” (fl. 35), destacando que “*não há previsão legal para a função exercida, nem em seu contrato de trabalho, nem em convenção coletiva o pagamento de “gorjetas” (fl. 35); nem tampouco a Rda. recebe ou cobra “gorjetas”, nem há taxa para entrega de medicamentos aos seus clientes, sendo cobrado e recebido apenas, os valores dos medicamentos que lhe são entregues, sem nenhum acréscimo*” (fl. 35). Acrescenta, ainda, que possui em torno de duzentos motociclistas, o que não justificaria a quantidade de entregas mencionadas na inicial, registrando que seria humanamente impossível a realização de tantas entregas em um dia.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o requerimento autoral, ao fundamento de que as gorjetas, se recebidas, eram pagas diretamente pelos clientes, sem qualquer interferência da ré, salientando que era impossível qualquer controle ou mesmo ciência sobre as gorjetas efetivamente percebidas.

Insurge-se o autor contra o *decisum*, alegando que “*trata-se de costume de nossa sociedade o pagamento de gorjetas involuntárias ao “moto-boy entregador de pizza, ou medicamentos” (como é o caso do autor)*” (fl. 235). Acrescenta que a reclamada é comercialmente conhecida como FARMÁCIA VITA, “*empresa que destina a maior parte de sua venda por intermédio de motociclistas, e por óbvio, finge desconhecer o recebimento de gorjetas*” (fl. 235). Assim, “*sendo de conhecimento público o recebimento de gorjetas por parte do entregador de medicamentos*”(fl. 235), requer seja integrada à sua remuneração a média recebida a título de gorjetas.

Sem razão o autor.

Com efeito, o alegado valor fornecido espontaneamente pelos clientes da ré ao autor, se comprovado, não configuraria a gorjeta prevista no art. 457 da CLT.

É de se registrar que o referido comando tem destinação específica aos empregados de restaurantes, bares, hotéis e similares, não podendo ser estendido a toda e qualquer categoria, sendo certo, inclusive, que seria evidente a dificuldade do empregador em estabelecer uma média de gorjetas para os entregadores, ante a ausência de controle em tal atividade.

Note-se, ainda, que o reclamante declarou, em seu depoimento



Processo RO 0000441-81.2010.5.01.0032
(Recurso Ordinário)

pessoal (fl. 222), “*que não prestava contas das gorjetas*”, não afigurando razoável que a reclamada seja compelida a integrar no salário do autor eventuais valores recebidos por este, se o próprio reclamante sequer informava à recorrida a importância recebida dos clientes.

Destaque-se que, conforme bem salientado pela ré, não consta no contrato de trabalho do autor, tampouco nas Convenções Coletivas da categoria (fls. 67/85) a previsão da integração das gorjetas ao salário do empregado.

No mesmo sentido, o seguinte julgado:

“Gorjeta entregue a manobrista de estacionamento. Não se confunde com a ofertada a garçons, de regra fixada na conta do cliente. Aplicação restrita da Súmula nº 354 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho. (...)”

É meu entendimento que o comando jurisprudencial emanado da Súmula nº 354, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, tem destinação específica para os funcionários de hotéis, bares, restaurantes e similares e não pode ser aplicado em toda e qualquer relação em que exista a generosa cultura do nosso povo de se entregar uma gratificação ao prestador do serviço. Entregadores, empacotadores, agentes de empresas concessionárias de serviços públicos, motoristas, e tantos outros, costumam receber a benesse. (RO 02367.2001.063.02.00-9, 1ª Turma, Relator Desembargador Plínio Bolívar de Almeida, Data de Julgamento 17.03.2006, TRT 2ª Região)”

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Nego provimento.

ISTO POSTO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, **por unanimidade**, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos da fundamentação do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 08 de junho de 2011.

Juiz do Trabalho Convocado Paulo Marcelo de Miranda Serrano
Relator