



**A C Ó R D Ã O**  
(Ac. SDI- 4.895/94)  
HG/VA/JVO

As gorjetas não integram o cálculo do adicional noturno, aviso prévio e repouso semanal remunerado.  
Recurso conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-13.743/90.5, em que é Embargante LUCHINO RESTAURANTE E BAR LTDA e Embargado GERALDO OLIVEIRA DE SOUZA.

A Eg. 1ª Turma, às fls. 177/180, não conheceu do Recurso de Revista do Reclamado no que se refere à nulidade por cerceio de defesa, horas extras e diferenças salariais. O apelo, contudo, foi conhecido quanto à integração das gorjetas para efeito de cálculo do aviso prévio, adicional noturno e repouso semanal remunerado mas, no mérito, foi desprovido, mantendo-se a condenação.

Inconformado, o Reclamado interpõe Recurso de Embargos (fls. 182/190), apontando violação ao art. 896 da CLT quanto aos tópicos não conhecidos e trazendo arestos ao cotejo no que tange à integração das gorjetas.

Despacho de admissibilidade à fl. 198.

Sem contra-razões.

O Ministério Público opina pelo prosseguimento do feito (fl. 202).

É o relatório.

**V O T O**

**I - DA ARGÜIÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 896 DA CLT EM FACE DO NÃO CONHECIMENTO DA REVISTA DO BANCO.**

a) **DO CONHECIMENTO.**

A Revista patronal não foi conhecida nos seguintes tópicos:



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-E-RR-13.743/90.5

**1 - PRELIMINAR DE NULIDADE POR CERCEIO DE DEFESA.**

Aqui, a Eg. 1ª Turma afastou a alegada violação ao art. 132, do CPC ao fundamento de que o Regional emprestou-lhe razoável interpretação (Enunciado 221/TST), tendo em vista que a repetição da prova seria faculdade, e não dever, do Juiz. O Reclamado sustentava que não teve acesso ao depoimento de duas testemunhas do Autor, o que teria prejudicado sua defesa. Entendo que, ao contrário do que afirma a parte, o Regional interpretou razoavelmente o art. 132 do CPC, que, ao disciplinar a hipótese de sucessão de Juiz, determina que haverá repetição de provas se o Juiz sucessor assim entender necessário. Tal conclusão, inclusive, adequa-se à inexistência, no processo trabalhista, do princípio da identidade física do Juiz (Enunciado 136/TST), o que demonstra a inviolabilidade de se obrigar, sempre, a repetição de provas.

O Enunciado 221/TST, de fato, impedia o conhecimento da Revista no particular.

**NÃO CONHEÇO.**

**2 - HORAS EXTRAS**

No particular, a Revista não foi conhecida por aplicação do Enunciado 296/TST. Os arestos de fl. 154, de fato, não traziam tese divergente no sentido da projeção das gorjetas para cálculo de horas extras, pelo simples fato de que o Regional não determinou tal coisa; isto está bem claro à fl. 139. Oportuna a transcrição:

"Cabem, porém, as projeções das gorjetas. Não em horas extras, porque do trabalho suplementar resultava já obrigatoriamente novas gorjetas. Quanto a tais horas, há a pagar, apenas, de gorjetas, 25% de seu valor, correspondente ao adicional de extraordinário."

Na realidade, o que diz é que não integra, mas o adicional de 25% incide sobre elas e, no caso, é devido.

Nenhum dos arestos, contraria essa tese. Por isso a 1ª Turma não conheceu.

Neste passo, absolutamente correta a Eg. 1ª Turma ao NÃO CONHECER do Recurso no particular com apoio no Enunciado 296/TST.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-E-RR-13.743/90.5

### 3 - DIFERENÇAS SALARIAIS

O Regional concluiu pela existência de diferenças salariais, caracterizada pelo não pagamento do valor fixo lançado em carteira.

Chegou a tal conclusão lastreado em fatos e provas, quais sejam, depoimentos testemunhais. Inafastável a incidência do Enunciado 126/TST.

Por tudo quanto exposto, verifica-se que a Revista não merecia, de fato, ser conhecida.

Incólume o art. 896 da CLT.

**NÃO CONHEÇO.**

### II - DA INTEGRAÇÃO DAS GORJETAS PARA EFEITO DE CÁLCULO DO AVISO PRÉVIO, ADICIONAL NOTURNO E REPOUSO SEMANAL.

#### a) DO CONHECIMENTO.

Em pronunciamento de mérito, a Eg. 1ª Turma negou provimento à Revista patronal, mantendo a integração de gorjetas para efeitos de cálculo de aviso prévio, adicional noturno e repouso semanal.

O aresto trazido na íntegra às fls. 191/192 veicula tese frontalmente divergente.

**CONHEÇO.**

#### b) DO MÉRITO.

Como já tive oportunidade de relatar em outros processos, gorjeta não é salário e, como tal, não se inclui no cálculo de parcela salarial, pois não tem esta natureza mas, sim, remuneratória, sendo paga por terceiros como contraprestação por serviços prestados. A jurisprudência desta SDI é pacífica: E-RR-44777/92; E-RR-5932/89, E-RR-2726/89; E-RR-3748/90; E-RR-2245/90.

Registre-se que o tratamento é o mesmo quando se trata de horas extras mas, como já se disse, entendo que não houve condenação neste sentido, pois, repita-se, o Regional não determinou o cômputo de gorjetas para efeito de horas extras; determinou, isto sim, que o adicional de horas extras devia ser calculado com base em 25% do valor das gorjetas recebidas quando do trabalho suplementar. São hipóteses distintas que não se confundem.



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROC. Nº TST-E-RR-13.743/90.5

Assim, DOU PROVIMENTO ao Recurso para excluir as gorjetas do cômputo do adicional noturno, aviso prévio e repouso semanal.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer os Embargos quanto à alegada violação ao artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho no que se refere aos temas Cerceamento de Defesa, Horas Extras e Diferenças Salariais e, ainda por unanimidade, conhecê-los por divergência jurisprudencial e acolhê-los para excluir as gorjetas do cômputo do Aviso Prévio, Adicional Noturno e Repouso Semanal.

Brasília, 29 de novembro de 1994.

\_\_\_\_\_  
JOSÉ AJURICABA DA COSTA E SILVA  
VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA

*Hylo Gurgel*  
\_\_\_\_\_  
HYLO GURGEL

RELATOR

Ciente:

\_\_\_\_\_  
GUIOMAR RECHIA GOMES  
SUBPROCURADORA-GERAL DO TRABALHO