



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

A C Ó R D ã O
4ª Turma
GDCCAS/ELS/iap

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE (_____ S.A.). 1. NULIDADE PROCESSUAL POR CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PARA CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA E IMPUGNAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS BEM COMO DA DECISÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO NA AUTUAÇÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DOS PATRONOS DA RECLAMANTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO INTEMPESTIVO SEM ARGUIÇÃO DE QUALQUER NULIDADE. PRECLUSÃO. ART. 795 DA CLT. I. A Corte de origem, apesar de reconhecer o equívoco quanto à intimação da Reclamante, entendeu "*operada a preclusão consumativa com a interposição do recurso ordinário*", pois a Reclamante "*interpôs normalmente o recurso ordinário (embora a destempo) sem fazer qualquer menção à irregularidade que ora suscita, donde se conclui que tenha ficado ciente da decisão de embargos de declaração proferida*". **II.** Sob esse enfoque, extraindo-se do acórdão recorrido que houve preclusão quanto à oportunidade de a Reclamante alegar vício ou defeito de intimação da sentença resolutória dos embargos de declaração opostos, não há como se conhecer do recurso de revista por ofensa aos dispositivos de lei tidos



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

como violados. **III.** Recurso de revista de que não se conhece. **2. GORJETAS. RATEIO. REPASSE DE PARTE DO VALOR AO EMPREGADOR E AO SINDICATO PROFISSIONAL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. I.** Não obstante a garantia de reconhecimento das convenções e acordos coletivos, insculpida no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, a referida norma constitucional não autoriza a previsão de retenção pela empresa de valores arrecadados a título de taxa de serviço (gorjetas). **II.** Nos termos do art. 457 da CLT e conforme preconizado na Súmula 354 desta Corte, as gorjetas integram a remuneração do empregado, de modo que os 10% pagos a título de taxa de serviço são direitos dos empregados. **III.** Assim, a norma coletiva que autoriza retenção, pelo empregador, de valores arrecadados a título de taxas de serviço, por meio de rateio de parte das gorjetas entre o empregador e o sindicato profissional contraria o art. 457 da CLT, que prevê expressamente o direito à integralidade de tais valores, sendo, portanto, inválida, notadamente tendo em conta que não se extrai, do acórdão recorrido, nenhuma contrapartida para os empregados, mas somente a retirada de 40% de sua remuneração. **IV.** Recurso de revista de que se conhece, por ofensa ao art. 457, § 3º, da CLT, e a que se dá provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
de Revista nº **TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035**, em que é Recorrente
_____ e Recorrida _____
S.A.

O Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região **(a)** não conheceu do recurso ordinário interposto pela Reclamante, por considerá-lo intempestivo; e **(b)** deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada, para excluir da condenação as diferenças de taxa de serviço postuladas, assim como aqueles que lhe são acessórios e determinar que a contribuição previdenciária à título de SAT/GILRAT seja apurada no percentual de 2% (fl. 691).

A Reclamante opôs embargos de declaração, aos quais foi negado provimento (fls. 724/725).

Opostos novos embargos de declaração pela Autora, estes também não foram providos (fls. 743/744).

A Reclamante interpôs recurso de revista (fls. 750/814). A insurgência foi admitida quanto ao tema "*GORJETA. RATEIO. NORMA COLETIVA. VALIDADE*", por divergência jurisprudencial (decisão de fls. 872/874).

A Reclamada apresentou contrarrazões (fls. 878/898) ao recurso de revista interposto pela Reclamante.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo (fls. 746 e 750), está subscrito por advogado regularmente habilitado (fl. 34) e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA RECLAMANTE APÓS A PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA PARA CONTRA-ARRAZOAR O RECURSO ORDINÁRIO E IMPUGNAR OS



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA RECLAMADA BEM COMO DA PUBLICAÇÃO
DA DECISÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A Reclamante argui a nulidade processual em face da ausência de notificação. Argumenta que conquanto o acórdão não tenha conhecido do recurso ordinário por ela interposto "ex ofício" por considerá-lo intempestivo "sequer foi notificada de inúmeras publicações realizadas no processo, por razões a que não deu causa, inclusive do início do prazo para interposição de seu recurso ordinário, incidindo a nulidade insanável que se argui" (fl. 752).

Sustenta que "após a publicação da sentença", "não foi mais intimada dos atos processuais, por erro na autuação do processo e, conseqüentemente, nas publicações, haja vista que o nome dos seus patronos - Sérgio Gonçalves Maia e Leda Miranda G. M. de Andrade - não mais constaram das publicações no Diário da Justiça" (fl. 752 - grifo nosso).

Ressalta que "Como se constata nos autos, os dois advogados da rte, DR. SÉRGIO GONÇALVES MAIA e DRA. LEDA MIRANDA GONÇALVES MAIA DE ANDRADE (procuração fl. 16), não foram mais notificados dos atos processuais após a publicação da sentença, em 04/02/2011 (fl. 259), esta a última publicação em que foram regularmente notificados" (fls. 753/754 grifo nosso).

Aduz que "pelo andamento processual, extraído do site do TRT 5ª Região (anexo 1), que o processo foi autuado de forma errada, sem a inclusão dos patronos da reclamante, o que provocou toda esta confusão" (fl. 754 - grifo nosso).

Alega que "Na autuação da reclamação trabalhista consta como advogados da rte, dois advogados da reclamada: Dr. ÉRICO PEREIRA COUTINHO GUEDES, OAB/BA 019618 e Dra. LUCIANA VELLOSO VIANNA BITTENCOURT, OAB/BA 028087, e como advogado da rda. a Dra. LARISSA VIEIRA

FERNANDEZ, terceira advogada da rda (procuração fl. 70, substabelecimento fl. 89)" (fl. 754).



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

Salienta que "Os patronos da reclamante, Dr. SÉRGIO GONÇALVES MAIA e Dra. LEDA MIRANDA GONÇALVES MAIA DE ANDRADE simplesmente não constam da autuação, por erro do setor desta Justiça do Trabalho responsável pela autuação dos processos" (fl. 754).

Salienta que "**interpondo embargos de declaração contra a sentença de base, a tempo e modo, não foi regularmente intimada do seu julgamento, por erra a que não deu causa**" (fl. 754 - grifo nosso).

Diz que "**Todavia, ciente do julgamento pelo acompanhamento processual do site oficial do TRT desta 5ª Região, e dando-se por ciente na data de protocolo de seu recurso, protocolado na mesma data, foi surpreendida com o despacho que o considerou intempestivo!**" (fl. 754 - grifo nosso).

Aduz que "**se a rte. sequer foi notificada, como seu recurso pode ser considerado intempestivo, não sendo demais ressaltar que o andamento processual no site do próprio TRT contém outro equívoco, informando data errada da publicação? (anexo 1)**" (fl. 754 - grifo nosso).

Entende que "O fato crucial para o qual se roga
exame
é que a embargante **NÃO FOI NOTIFICADA DOS ATOS PROCESSUAIS** que culminaram pela conclusão de intempestividade do seu recurso" e que "Assim sendo, **seu prazo recursal só pode ser considerado como iniciado quando da interposição do próprio RO, pois estaria se dando por notificada naquela data**" (fl. 754 - grifo nosso). Assevera que **não foi intimada para apresentar contrarrazões aos embargos da reclamada, da decisão de ambos os embargos, e para contra-arrazoar o recurso ordinário da Reclamada** (fl. 756 - grifo nosso).

Consigna que "**A Exma. Desembargadora relatora do RO da empresa, constatando que a rte. não havia sido notificada para apresentar suas razões de contrariedade, determinou a baixa dos autos para sanar esta falha**" e que "**Todavia, mais uma, vez a publicação saiu apenas em nome dos patronos da reclamada, erro continuado que desaguou na certidão, igualmente equivocada, de fls. 339, dando conta que a**



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
reclamante deixou transcorrer seu prazo in albis, quando na verdade a reclamante sequer fora intimada, pois a autuação do processo no setor processual estava errada" (fl. 756).

Alega que **"Esta sequencia de erros provocou a nulidade dos atos imperfeitos e cerceou o direito de defesa da ora embargante, que está ao abrigo constitucional garantidor do amplo direito de defesa"** (fl. 756).

Assevera que **"O prejuízo decorrente dos erros na autuação do processo e respectivas publicações no Diário de Justiça é evidente, pois a rte. ficou impossibilitada de contra-arrazoar o Recurso Ordinário da reclamante, que veio a ser parcialmente provido, e o seu RO não foi conhecido em razão de suposta intempestividade, quando na realidade a rte. sequer fora intimada dos diversos atos processuais retro-mencionados, protocolando seu RO sponte sua, o dia em que tomou conhecimento do andamento do processo pelo site d Justiça do Trabalho, não havendo que se falar em intempestividade"** (fl. 756).

Destaca que **"Como se vê, as notificações em questão foram publicadas apenas em nome dos advogados da rda, uma vez que a autuação do processo estava errada no sistema (anexo 1), situação que passou despercebida, ficando novamente certificado nos autos, equivocadamente, que a rte. mesmo notificada não havia se manifestado acerca do Recurso Ordinário da rda, quando a verdade a rte. não fora notificada"** (fl. 756).

Ressalta que **"Como se vê constata na leitura dos arts. 794 e 795 da CLT, as nulidades serão declaradas quando arguidas na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos"** e que procedeu dessa forma, pois **"as arguiu em embargos de declaração, quando delas ficou ciente, após o acórdão que não conheceu do seu recurso ordinário"** (fl. 756).

Salienta que **"A rte. ficou ciente da publicação do julgamento dos seus embargos de declaração contra a sentença de base, não pela publicação regular no Diário de Justiça, como seria de direito, mas pelo acompanhamento processual pelo site oficial da**



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
Justiça do Trabalho, que dava a divulgação do julgamento de embargos de declaração como se esta tivesse se dado no dia 06/06/2011, quando a publicação, de fato, se dera no dia 03/06/2011, uma sexta-feira, mas dela não fora a recorrente notificada, como de direito!" (fl. 760).

Sustenta que "Como da obrigatória publicação não constou os nomes dos advogados da recorrente, não pode haver declaração de preclusão, como está a ocorrer, por simples dedução precipitada do julgador" e que "Na pior das hipóteses, **o dia do protocolo de seu recurso deve ser considerado como o dia da ciência do julgado como de fato ocorreu**, fato que não pode simplesmente ser "interpretado" de forma diversa pelo julgador, de modo que "Não há que se falar, pois, em preclusão de direito!" (fl. 760).

Defende que "O Recurso Ordinário da recorrente merecia e merece trânsito e julgamento, razão pela qual se requer seja chamado o processo à ordem e, corrigida a sucessão de erros a que a recorrente não deu causa, e declarada a nulidade do acórdão atacado, determine esta Colenda Corte Superior a baixa do processo ao TRT de origem, para que o recurso ordinário da recorrente mereça o julgamento que couber, garantindo-lhe o direito constitucional à ampla defesa" (fl. 760).

Requer lhe seja "**concedido o prazo legal para contra-arrazoar o recurso empresarial como de direito**" (fl. 760 - grifo nosso). Indica ofensa aos arts. 5º, II, LIV e LV, e 93, IX, da Constituição Federal. Transcreve arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

Consta do acórdão recorrido:

"RECURSO DA RECLAMANTE PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO, POR INTEMPESTIVIDADE.

Suscito-a de ofício.

A Recorrente ficou ciente da decisão ora recorrida através da publicação de sua conclusão no Diário de Justiça do Trabalho da 5ª Região eletrônico, edição de 03/06/2011 (sexta-feira), com previsão de publicação no primeiro dia útil subsequente, nos termos da Lei nº 11.419, de 19/12/2006 e RA TRT05 nº033/207, conforme consta da certidão de fl. 286 dos autos.



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

Diz o art. 3º e seu parágrafo 1º da Resolução Administrativa nº 33/2007, de 27/07/2007, deste Regional, que instituiu Diário da Justiça do Trabalho da 5ª Região eletrônico, repetindo o art. 5º da lei nº 11.419, de 19/12/2006, *verbis*:

“Art. 3º Declarar que o primeiro dia útil seguinte ao da divulgação da informação no Diário da Justiça do Trabalho da 5ª Região eletrônico será considerado como data da publicação.

§ 1º Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

Assim, **há que ser considerada como publicada a decisão em 06/06/2011 (segunda-feira), dia útil subsequente ao dia 03/06/2011 (data da divulgação). O prazo, então, começou a fluir no dia seguinte, isto é, 7/06/2011 com término em 14/06/2011 (terça-feira).**

A Recorrente, contudo, somente em 15/06/2011 interpôs o presente recurso, conforme se observa do carimbo de protocolo de fl. 287, fora do octídio legal previsto no inciso I do art. 895 da CLT.

Desse modo, não merece conhecimento o recurso interposto, por intempestividade.

NÃO CONHEÇO do recurso da reclamante, por intempestividade” (fls. 684/691).

Ao julgar os embargos de declaração opostos pela Reclamada, o Tribunal de origem assim se manifestou:

“PRECLUSÃO CONSUMATIVA. Operada a preclusão consumativa com a interposição do recurso ordinário de fls. 287/300, nega-se provimento a embargos declaratórios opostos com o objetivo de anular o Acórdão embargado” (fl. 724).

“A embargante suscita a nulidade do processo, ao argumento de cerceio de defesa, por ausência de notificação. Sustenta que os seus patronos, assim nominados: Dr. Sérgio Gonçalves Maia e Dra. Leda Miranda Gonçalves Maia de Andrade não foram notificados da decisão de embargos de declaração, mas apenas os advogados da reclamada.

Analiso.



PROCESSO N° TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

De fato, verifica-se a irregularidade apontada quando da leitura da certidão de fl. 286 que registra a notificação dos advogados da reclamada Dr. Érico Pereira Coutinho Guedes e Dra. Luciana Velloso Vianna Bittencourt (vide docs. fls. 70 e 89) como sendo da reclamante.

Ocorre, entretanto, que a acionante interpôs normalmente o recurso ordinário de fls. 287/300 (embora a destempo) sem fazer qualquer menção da irregularidade que ora suscita, donde se conclui que tenha ficado ciente da decisão de embargos de declaração proferida às fls. 284/285.

Incide, portanto, na hipótese a preclusão consumativa (quando já utilizada a faculdade ou praticado o ato processual) e lógica (incompatibilidade de um ato já praticado e outro que se deseje praticar), o que impede que a parte argua a nulidade do ato processual.

Note-se que a reclamante aponta o defeito na notificação, porque o seu recurso não foi conhecido por intempestividade. Caso a intempestividade não fosse observada e o recurso julgado em seu mérito, de forma que lhe fosse favorável, provavelmente quedaria silente.

Não pode agora, porque se vê em desvantagem suscitar uma nulidade com reabertura de prazo para oportunizar o processamento de seu recurso ordinário.

NEGO PROVIMENTO aos embargos do reclamado.

ISTO POSTO, acordam os Desembargadores da 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração” (fls. 724/725) .

Opostos novos embargos de declaração, a Corte de origem consignou o seguinte:

“A recorrente renova os embargos declaratórios, sob o argumento de que a irregularidade apontada não foi sanada.

Não tem razão.

Diferentemente do que afirma o recorrente, o Acórdão embargado apreciou o questionamento do embargante quando assim decidiu, *verbis*:

(...)

O teor dos embargos declaratórios evidencia seu caráter infringente, pois visam a modificação do acórdão, através da reapreciação da matéria



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
fático-probatória dos autos. Ocorre que os embargos de declaração não constituem o remédio processual adequado para se rediscutir os fundamentos do julgado, com reexame de questões já decididas ou mesmo corrigir erro no julgamento.

Busca, em verdade, o recorrente obter novo julgamento da causa que lhe seja favorável. E, para tal fim, os embargos declaratórios são inadequados, porquanto não se amolda aos requisitos impostos por esse recurso de natureza horizontal constantes do artigo 897-A da CLT.

NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração” (fls. 744/745).

Não há controvérsia acerca do equívoco na intimação da Reclamante, reconhecida no acórdão que julgou os primeiros embargos de declaração.

Conforme se observa dos autos, após a publicação da sentença, a Reclamante não foi mais intimada dos atos processuais em face de equívoco na autuação, que culminou com ausência de notificação dos seus patronos (*Dr. Sérgio Gonçalves Maia e Dra. Leda Miranda Gonçalves Maia de Andrade*) para contra-arrazoar o recurso ordinário e impugnar os embargos de declaração opostos pela Reclamada bem como da decisão que julgou os embargos de declaração.

Assim, a Reclamante opôs embargos de declaração da sentença e não foi regularmente intimada, da decisão que os julgou e tampouco para impugnar os embargos de declaração e o recurso ordinário interposto pela Reclamada.

O fundamento norteador do Tribunal Regional, ao não acolher a arguição de nulidade por ausência de intimação, foi o fato de a Reclamante não ter suscitado a nulidade na primeira oportunidade que teve, após ter ciência, tendo ocorrido preclusão lógica, em face da interposição de recurso ordinário, ocasião em que a Autora já estava ciente da suposta nulidade e nada teria arguido a esse respeito.

Este Tribunal já sedimentou jurisprudência, sedimentada na Orientação Jurisprudencial 142 da SBDI-1, no seguinte sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO.



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
VISTA À PARTE CONTRÁRIA. (inserido o item II à redação) – Res.
178/2012, DEJT divulgado em 13, 14 e 15.02.2012

I - É passível de nulidade decisão que acolhe embargos de declaração com efeito modificativo sem que seja concedida oportunidade de manifestação prévia à parte contrária.

II - Em decorrência do efeito devolutivo amplo conferido ao recurso ordinário, o item I não se aplica às hipóteses em que não se concede vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos de declaração opostos contra sentença”.

Também há jurisprudência firmada neste Tribunal, sedimentada na Súmula nº 427, no sentido de que, havendo indicação expressa de determinado patrono para recebimento de intimações e publicações, a comunicação em nome de profissional diverso é nula, **salvo se ausente prejuízo.**

No caso concreto, o fundamento relevante do acórdão recorrido, ao não conhecer do recurso ordinário, foi o fato de a Recorrente, por ocasião da interposição do recurso ordinário, já estar ciente da nulidade (*ausência de notificação da decisão que julgou os embargos de declaração, da interposição do recurso ordinário por parte da Reclamada, para que pudesse contra-arrazoá-lo e da oposição de embargos de declaração, para impugná-los*) e nada suscitar a esse respeito.

No processo do trabalho as nulidades não serão declaradas senão mediante provação das partes, as quais deverão argui-las na primeira vez em que tiverem de falar nos autos (art. 795 da CLT).

No caso em exame, a primeira oportunidade foi por ocasião da interposição do recurso ordinário, pois, conforme as próprias alegações da Reclamante no recurso de revista, teve ciência da publicação da decisão que julgou os embargos mediante acompanhamento processual no site oficial da Justiça do Trabalho.

Contudo, conforme consta do acórdão recorrido, a Reclamante não apresentou no recurso ordinário nenhuma argumentação



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035.

no tocante à nulidade, insurgindo-se a esse respeito apenas nos embargos de declaração, evidenciando-se a preclusão.

Na verdade, somente após julgado o recurso ordinário,

quando opôs embargos de declaração, é que a Reclamante suscitou a nulidade.

Nesse contexto, ao considerar preclusa a oportunidade

para a arguição da nulidade, tendo em vista que a parte não se insurgiu na primeira oportunidade em que teve ciência, o Tribunal Regional decidiu em conformidade com o art. 795 da CLT.

Sob esse enfoque, extraindo-se do acórdão recorrido que houve preclusão quanto à oportunidade de a Reclamante alegar vício ou defeito de intimação da sentença resolutória dos embargos de declaração opostos, não há como se conhecer do recurso de revista por ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal, 154, 236, § 1º, 458 e 515, § 4º, do CPC/73 e 832 da CLT.

No mesmo sentido, citam-se as seguintes decisões:

“NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. PRECLUSÃO. Encontra-se preclusa a alegação de nulidade por ausência de intimação da sentença, uma vez que, conquanto tenha a parte se pronunciado nos autos na ocasião em que apresentou contrarrazões ao Recurso Ordinário interposto pelo reclamante, somente arguiu tal nulidade quando da interposição dos Embargos de Declaração ao acórdão prolatado em sede do referido apelo ordinário. Agravo de Instrumento a que se nega provimento” (AIRR - 821-10.2014.5.03.0097, Relator Desembargador Convocado Marcelo Lamego Pertence, 1ª Turma, DEJT 23/09/2016).

“RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR VÍCIO NA INTIMAÇÃO DO REPRESENTANTE DA AUTORA. O TRT registra não ter havido prejuízo à autora em razão de as intimações não terem sido dirigidas ao advogado Marco Jácome Valois Tafur, uma vez que a autora exerceu plenamente seu direito de defesa e não alegou a existência de nulidade processual no momento oportuno. A Corte



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

Regional foi expressa ao fundamentar que a parte autora enviou o primeiro recurso ordinário após ter transcorrido in albis o prazo que lhe assegura a lei e, após a intimação desta decisão, não interpôs agravo, tendo peticionado dez meses depois, requerendo a nulidade de todos os atos processuais posteriores à sentença, sob o argumento de que não foi intimada na forma como requerida na exordial. Consta ainda da r. decisão do TRT que, em que pese à intimação da sentença tenha sido feita em nome de patrono diverso do indicado, a autora apresentou o recurso ordinário, atendendo à convocação contida no edital, não suscitando, naquele momento, qualquer nulidade e o procurador que recebeu a intimação estava presente à audiência de instrução acompanhando a reclamante, investido de mandato tácito. Nesse contexto, está sobejamente demonstrado que, da ausência de comunicação em nome do profissional que a requereu, não se constata a existência de prejuízo. Recurso de revista não conhecido” (RR - 475-74.2011.5.06.0002, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 3ª Turma, DEJT 02/09/2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. 2. CARGA DOS AUTOS POR ESTAGIÁRIO DO ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA QUE REPRESENTA O RECLAMANTE. INTIMAÇÃO DO TEOR DA SENTENÇA. VALIDADE. Reputa-se intimado o advogado da parte mediante retirada dos autos em cartório por estagiário de seu escritório pois o art. 29, § 1º, I, do Regulamento Geral do Estatuto da OAB permite que o estagiário inscrito na OAB pratique, isoladamente, sob a responsabilidade do advogado, a retirada e a devolução dos autos em cartório, assinando a respectiva carga. Note-se que o próprio TST regulamentou a matéria (Resolução Administrativa nº 940, de 30 de junho de 2003), atribuindo ao advogado a responsabilidade pelos atos praticados pelo estagiário no processo, notadamente aqueles relacionados à retirada e à devolução dos autos, razão pela qual se considera ciente o advogado do Reclamante sobre o conteúdo da sentença na data da retirada dos autos em carga pelo estagiário. Julgado desta Corte no mesmo sentido.



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035.

Agregue-se, de todo modo, que a nulidade - se existente - foi arguida a destempo (art. 795, CLT). Agravo de instrumento desprovido” (AIRR - 362-52.2013.5.02.0038, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 19/08/2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE POR VÍCIO DE CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO. Conforme diretriz que se extrai dos artigos 794 e 795 da CLT, a declaração de nulidade no processo do trabalho está condicionada à demonstração de efetivo prejuízo e deve ser arguida na primeira oportunidade em que a parte interessada puder se pronunciar nos autos. Na hipótese, o Tribunal Regional, soberano na análise do conjunto fático-probatório, consignou que "a citação da executada, por intermédio de seu procurador (artigos 880 da CLT e 652, parágrafo 4º do CPC) para pagar a dívida em 48 horas, ou garantir a execução, sob pena de penhora (...) não acarretou qualquer prejuízo à parte". Afinal, há prova cabal de que o ato alcançou sua finalidade, sendo a executada devidamente cientificada, na medida em que formulou requerimento, efetuou a garantia do Juízo e ajuizou os competentes embargos à execução. Ressaltado, ainda, a ocorrência de preclusão, porquanto não arguida a alegada nulidade na primeira oportunidade que a parte se manifestou nos autos. Ausente caracterização de prejuízo a justificar a nulidade processual, por cerceamento de defesa, não há se falar em violação dos dispositivos constitucionais invocados. Agravo de

instrumento a que se nega provimento” (AIRR - 87100-86.2009.5.03.0060, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 05/08/2016).

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. PROCESSO EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. INTIMAÇÃO. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
INDICADO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. MOMENTO DA ARGUIÇÃO.
"NULIDADE DE ALGIBEIRA". OFENSA AO ARTIGO 5º, LV, DA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO CONFIGURADA. No sistema de nulidades processuais trabalhistas, dispõe o artigo 794 da CLT que somente haverá nulidade quando constatado manifesto prejuízo para as partes decorrentes dos atos processuais (princípio da transcendência). Também há previsão (artigo 795 da CLT) de que a arguição da nulidade deve ser feita pela parte prejudicada na primeira oportunidade de se manifestar nos autos (princípio da preclusão). No caso, destacou o TRT que, de fato, a publicação da intimação deu-se em nome de advogado distinto daquele expressamente indicado, em aparente contrariedade à diretriz da Súmula 427/TST. No entanto, a Corte Regional bem observou a ausência de prejuízo processual, na medida em que houve o comparecimento do advogado ao ato processual para o qual foi realizada a intimação (sessão de julgamento do recurso), tendo, inclusive, feito sustentação oral. Destacou, ainda, a Corte Regional, que o advogado, naquela oportunidade, nada alegou sobre a suposta nulidade, configurando a preclusão (convalidação). Nesse contexto fático, a arguição da nulidade em momento posterior ao que deveria ter sido suscitada, configura manobra processual inadequada e repudiada ("nulidade de algibeira"), uma vez que tal comportamento viola os princípios da lealdade e da boa-fé processual (artigo 5º do CPC/2015). Incólume o dispositivo constitucional apontado" (AIRR - 207300-11.2008.5.22.0002, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, DEJT 01/07/2016).

“RECURSO DE REVISTA - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - IRREGULARIDADE DE INTIMAÇÃO - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NÃO CONFIGURAÇÃO. Com efeito, nos termos do art. 795 da CLT, no âmbito do processo do trabalho, para declaração de nulidade é imprescindível que a parte a argua na primeira oportunidade que tiver para se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, o que se verificou no caso vertente, pois, consignado no acórdão regional que a reclamada participou de audiência em 18/4/2012, quando já constituído novo patrono, e, no entanto, apenas em 21/6/2012 arguiu nulidade da



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
intimação em nome do advogado anterior, que renunciou ao mandato, para se manifestar quanto ao segundo laudo pericial. Outrossim, há de se observar o consagrado princípio processual *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade processual sem a efetiva demonstração de prejuízo, conforme disposto no art. 794, da CLT e, no caso concreto, não se constatou prejuízo à reclamada, pois fora regularmente intimada para se manifestar sobre o primeiro laudo pericial apresentado nos autos, sendo que o segundo apenas prestara esclarecimentos e ratificara a conclusão do anterior. **Recurso de**

revista não conhecido" (RR - 1722-29.2011.5.03.0114, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 03/06/2016).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INTIMAÇÃO. INDICAÇÃO DE ADVOGADO. PRECLUSÃO. Em que pese tenha havido a indicação de advogado para as publicações e intimações, prescreve o art. 795 da CLT que -as nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos-. Nesta senda, tendo o Regional consignado que, mesmo diante da publicação em nome de advogado diverso, houve manifestação do patrono, o qual não arguiu qualquer irregularidade na intimação realizada, não há de se falar em nulidade, ante a preclusão perpetrada. No mais, verifica-se outro relevante dado fático suscitado pelo Regional, consistente na declaração de que a apontada nulidade por irregularidade na notificação da data da audiência de instrução não se sustenta, já que a Reclamada foi -diretamente intimada da data da audiência de instrução, deixando de comparecer-. Nesta senda, não há de se falar em violação do art. 5.º, LV, da CF/88, tendo em vista não ter sido obstado o direito ao contraditório e à ampla defesa. Agravo de Instrumento conhecido e não provido" (AIRR - 180300-22.2009.5.02.0434, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, DEJT 07/06/2013).



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
"INTEMPESTIVIDADE DA REVISTA - NULIDADE DA
INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REGIONAL - PUBLICAÇÃO EM NOME
DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE
EXPRESSAMENTE

INDICADO NA CONTESTAÇÃO - PRECLUSÃO. 1. Nos termos do art. 795 da CLT, as nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos, sob pena de preclusão. 2. -In casu-, apesar de a Empresa ter apresentado peça contestatória com requerimento expresso para que todas as intimações e publicações fossem efetuadas em nome do advogado Carlos Roberto Siqueira Castro, a intimação do acórdão regional que analisou seu recurso ordinário foi realizada em nome da advogada Gilvana Rodrigues Pereira, o que, em tese, autorizaria a aplicação da Súmula 427 desta Corte. 3. Todavia, há muito tempo as intimações do processo vinham sendo realizadas em nome da Dra. Gilvana Rodrigues Pereira, advogada que foi intimada a respeito da marcação da data da perícia, do dia da audiência e da ciência do laudo técnico, não tendo a Empresa suscitado, em nenhum momento, a nulidade dos atos processuais inquinados, nem mesmo na audiência em que contou com a presença de representante da Ré. Ainda, em sede de recurso ordinário, nada foi articulado pela Reclamada. Da mesma forma foi efetuada a intimação referente à inclusão em pauta do recurso ordinário patronal, ao adiamento desse julgamento e aos pedidos de vista regimental e prorrogações decorrentes. 4. Ainda, a procuradora que recebeu a intimação, além de ter comparecido às audiências como representante da Demandada, tinha poderes para atuar no presente processo. 5. Somente agora a Reclamada veio a se opor ao fato de a intimação ter sido endereçada à advogada acima referida, o que não se admite, haja vista que operado o fenômeno processual da preclusão, tal como destacado pelo Reclamante em suas contrarrazões. 6. Portanto, há de ser rechaçada a tese empresarial de que não houve intimação válida, e, como a revista não atendeu ao prazo a que alude o art. 6º da Lei 5.584/70, não se conhece do apelo, por intempestivo. Recurso de revista não conhecido" (RR - 551-38.2011.5.08.0101, Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho, 7ª Turma, DEJT 15/02/2013).



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035.

No que concerne ao suposto "segundo equívoco", consistente na "data errada de publicação (06/06/2011, ao invés de 03/06/2011)" no site oficial da Justiça do Trabalho, trata-se de matéria não prequestionada, visto que a Corte de origem não emitiu tese acerca de tal aspecto. Aplica-se a Súmula 297, I e II, do TST.

Não conheço do recurso de revista.

1.3. GORJETA. ACORDO COLETIVO. PREVISÃO DE RATEIO DA TAXA DE SERVIÇO

Busca a Recorrente o reconhecimento da nulidade de cláusula de acordo coletivo que estabeleceu forma de rateio das gorjetas, com inclusão do empregador e do Sindicato na distribuição. Defende que as gorjetas devem ser distribuídas equitativamente entre os empregados.

Sustenta que as gorjetas têm caráter remuneratório e não poderia tal verba ser diminuída por conta de cláusula de acordo coletivo. Alega que "Das gorjetas arrecadadas (R\$ 300.000,00 confessados), apropriava-se indevidamente de 37% e repassava ao sindicato dos empregados, de forma igualmente indevida, 3%" e que "essa apropriação indébita era e é promovida, em evidente prejuízo à remuneração dos empregados", porque "Empresa e sindicato, em conluio vergonhoso, ajustam entre si, mediante acordo coletivo viciado, que assim deva ser feito" (fl. 762).

Afirma ser ilegal o desconto de 3% em favor do sindicato, acertadamente reconhecida na decisão de 1º Grau". Destaca que "Não fosse pelo erro gritante em afirmar, com todas as letras que o tal "acordo" seria benéfico aos empregados porque ampliaria (...) o recebimento do crédito, o que é um absurdo, pois só houve prejuízo com a retirada de 40% da sua remuneração, ainda considera normal a apropriação de 40% do total das gorjetas a título de implantação do plano (...) " (fl. 772).

Assevera que "A Convenção Coletiva de Trabalho, de



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035.

hierarquia superior, veta textualmente descontos nas taxas/gorjetas que não sejam a título de extravio ou dano a materiais" (fl. 774).

Entende que "O r. acórdão subverte os fatos e o direito

para chegar a conclusão absurda, data máxima vênia, de considerar o pacto viciado normal", de modo que "r. Acórdão recorrido labora em grave equívoco de natureza constitucional e processual, na medida em que, ilegalmente, traduz entendimento contrário á lei, á doutrina e á jurisprudência, deixando de reconhecer a nulidade da cláusula de "acordo" prejudicial aos empregados e que só visou os interesses do sindicato obreiro e da reclamada. (fl. 774).

Aduz que "Não se trata simplesmente, como pode parecer

num primeiro exame, de não reconhecer a Turma o direito do rte. à taxa de 10% integralmente, mas de entendimento manifestamente equivocado de entender constitucionalmente validas cláusulas que estipulam a divisão da taxa de serviço sem vantagem alguma para os empregados, mas tão somente para a empresa e sindicato" (fl. 774).

Defende que "não se trata, à toda evidência, de reexame

de fatos e provas, nem de julgamento contrário à lei e a Constituição da República, com diretas violações legais e constitucionais a viabilizar o trânsito do presente recurso de revista" (fl. 774). Sustenta que "A despeito da existência de Convenções Coletivas de Trabalho em vigor, que acompanharam a exordial, vedando descontos na remuneração dos empregados, salvo por quebra ou extravio de material, empresa e sindicato pactuaram, VISANDO TÃO SOMENTE OS PRÓPRIOS INTERESSES, um ajuste nefasto aos empregados, mediante um esdrúxulo "acordo coletivo", subtraindo da parte variável da remuneração dos obreiros 40% das gorjetas, para uso próprio, em nítido conluio e apropriação indébita, sem qualquer contrapartida ou benefício para os empregados" e que "isto não passa da mais pura RENÚNCIA a direitos irrenunciáveis pelo sindicato de classe" (fl. 774).

Afirma que "a ilegalidade do quanto pactuado beira as



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035.

raias do absurdo, do bom senso, do crime de apropriação indébita, da redução salarial, de pura renúncia, ou mesmo de redução da remuneração" (fl. 776). Diz não haver como "o julgador ter enxergado alguma vantagem para os empregados, ou qualquer contra-partida com a retirada de sua remuneração de 40% da parte variável, 37% convertidos para o empregador e 3% para o sindicato" e que se "vantagem não houve, nem há, não pode haver motivo para reconhecimento de tal absurdo, esteja ou não pactuado em acordo coletivo" (fl. 776).

Aduz que "O acórdão recorrido considerou válidos acordos coletivos que apenas visavam os interesses da empresa e do sindicato, com evidente e enorme prejuízo aos empregados e com violação direta, entre outros, aos arts. 9º, 444, 457, 468 e 620, da CLT" e que "Decorre a nulidade, como minudentemente exposto, do procedimento da reclamada e do sindicato obreiro, lesivo aos interesses dos empregados, onde rda. e sindicato pactuaram uma ação entre amigos, verdadeira apropriação indébita da taxa de serviço/gorjetas dos empregados, sem qualquer contrapartida para estes" (fl. 778). Salienta que "só a confissão de tal procedimento já é suficiente para o reconhecimento judicial de sua nulidade" (fl. 778).

Sustenta que "a taxa/gorjeta, na verdade é salário indireto pago por terceiros" e que "Ainda que seja considerada apenas parte da remuneração dos empregados aos quais é destinada, não pode sofrer descontos de qualquer natureza, eis que se encontra sob garantia constitucional", que "A apropriação indébita de parte da remuneração dos empregados, seja pela empresa diretamente, seja pelo repasse ilegal feito pela mesma ao sindicato dos empregados é vedada constitucionalmente, por implicar em direta redução na remuneração dos empregados" e que "Assim, o direito à integralidade à remuneração previsto no art. 457 da CLT não é negociável pelo sindicato" (fls. 798/800).

Diz que "o Acordo coletivo em questão é nulo, em razão de destinar o rateio da taxa de serviço apurada não só aos empregados, mas o próprio empregador (...) e ao Sindicato dos empregados (...) e que "Não pode prevalecer cláusula de acordo coletivo que contraria a lei



PROCESSO N° TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
frontalmente (CF/88; CLT, artigos 9º, 444 e 457 e 620, entre outros), bem como que cause prejuízo aos empregados, contrariando o princípio da proteção ao hipossuficiente" e que "A questão é grave e importa em apropriação indébita, crime capitulado no art. 168 do Código Penal", bem como que "A matéria, como segue é ,inclusive, objeto do PROJETO DE LEI N° 471/2009 que tramita já em fase final na Câmara dos Deputados" (fls. 800/808).

Pontua que "A taxa de serviço em discussão é um complemento salarial de forma indireta, caracterizando salário pago por terceiro" e que "O procedimento adotado em conluio entre empresa e sindicato implica em direta violação constitucional, outro aspecto a ensejar sua nulidade", sendo necessário se observar, ainda, "a prevalência das Convenções Coletivas pactuadas sobre os acordos coletivos, destacando-se que as Convenções Coletivas juntadas com a exordial regulam a matéria, lendo-se neles, com todas as letras, que os empregadores só poderão reter o percentual que for ajustado a título de ressarcimento por quebra, dano ou extravio de material" (fls. 808/810).

Sustenta que "A simples leitura dos tais "acordos" leva à constatação de que nem de longe tangenciam o quanto previsto nas anexas Convenções Coletivas, tratando-se, de fato, de clara apropriação indébita do salário indireto dos empregados" (fl. 808). Diz que "não se pode impor aos empregados não sindicalizados, descontos contra a sua vontade, e a reclamada impunha a todos os empregados o "desconto" de 3% para o sindicato" (fl. 810). Acrescenta que "Em resposta ao Ofício do MM. Juízo, denunciando o procedimento ilegal aqui discutido, o Ministério Público do Trabalho enviou o Ofício n° 9310/2010/CODIN/PRT5, dando conta do Inquérito Civil n° 000491.2010.05.000/9, instaurado pela Procuradoria, onde se lê na apreciação prévia do Parquet, entre outros pontos relevantes: os fatos apontados transcendem o interesse meramente individual e afrontam os direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores, demandando a atuação do Ministério Público do Trabalho, a fim de proceder a cabal apuração e tomar as medidas necessárias para findar a infração" (fl. 814).



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

Requer **"o reconhecimento da nulidade da apropriação indébita das gorjetas, no montante de 40% pela empresa e sindicato dos empregados, bem como da distribuição pela empresa, dos restantes 60%, ao seu talante e modo, beneficiando apadrinhados do setor administrativo, com a consequente condenação à devolução integral aos empregados dos 40% subtraídos das gorjetas"** (fl. 778 - grifo nosso).

Afirma que "A divisão das gorjetas deverá ser equitativa entre os empregados a quem são destinadas - recepcionistas, camareiras, arrumadeiras e garçons - excluídos os empregados do setor administrativo - pois não pode a empregadora complementar salário de pessoal administrativo com as gorjetas dadas ao pessoal que atende diretamente os clientes e a quem a gorjeta é destinada por estes" (fl. 780).

Pede, ainda, a "declaração de nulidade do julgado, com

a determinação de baixa dos autos e processamento de seu recurso ordinário, bem como devolução do prazo para contra-arrazoar o recurso da empresa, inicialmente por cerceio de defesa, bem como, havendo por bem este Colendo Tribunal avançar no julgamento de mérito, pela declaração de nulidade das cláusulas do acordo impugnado a tempo e modo ou, em derradeira análise, em sua reforma, para que seja a rda. compelida ao pagamento das gorjetas suprimidas, excluídos do rateio os empregados do setor administrativo, no montante postulado e com todos os reflexos igualmente pretendidos na peça incoativa" (fl. 814). Indica ofensa aos arts. 5º, II, LIV e LV, 7º, **caput**, VI e XXVI, e 93, IX, da Constituição Federal, e 9º, 444, 457, 468, 620, 622 e 623 da CLT e 168 do Código Penal.

Transcreve arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

Consta do acórdão recorrido:

"RECURSO DO RECLAMADO

DA TAXA DE SERVIÇO

O Recorrente não se conforma com a decisão de piso que, ao acolher a tese obreira de ilegal redução salarial, invalidou cláusula coletiva que dispõe sobre o procedimento para pagamento de taxa de serviço e deferiu o pagamento de diferenças salariais.



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035.

Razão lhe assiste.

Pugnou a Reclamante pelo pagamento da taxa de serviço de 10% cobrada nas notas de bar, restaurante e eventos do Reclamado, apontando como parte que lhe é devida no rateio a quantia mensal de R\$1.666,66, com integração e demais reflexos.

O Reclamado contestou, aduzindo, em síntese, que a taxa de serviço era rateada nos moldes estabelecidos no acordo coletivo celebrado, e repassada para a Autora a parte que lhe era devida, e que, inclusive foi integrada ao salário, com repercussão sobre as férias, 13º salários e FGTS, nada restando devido.

Pois bem. A Constituição Federal através do seu art.7º, XXVI, confere reconhecimento das convenções e acordos coletivos, o que resulta, justamente, da noção de que a autonomia privada coletiva consiste em meio eficaz e democrático de fixação de condições de trabalho específicas à categoria representada.

Assim, sobre o acordo coletivo propriamente dito anexado às fls. 157/161, diferentemente do entendimento *a quo*, tenho como válido e legítimo.

Não há prova nos autos de que o referido ajuste tenha sido celebrado sem observância dos requisitos legais exigidos.

A rigor, denota-se que **pelos termos ajustados no Acordo Coletivo foi viabilizado pagamento, não só aos garçons, mas também para os diversos empregados que direta ou indiretamente desempenham o serviço em prol dos clientes do Reclamado (cláusula 4ª, §1º), ampliando assim o recebimento do crédito, conforme a participação de cada trabalhador, aferida pela tabela de pontuação elaborada para este fim. Convém ressaltar, ainda, que não há previsão legal específica do método de divisão da taxa de serviço, e, no caso em debate, sendo oriunda de disposição normativa, decerto que a repartição não foi deliberada unilateralmente pelo Reclamado, e muito menos nos moldes aventados na inicial.**

Diferentemente do alegado pela Autora, **o ajuste firmado não implicou retenção indevida, já que no cômputo da chamada “taxa de serviço” eram consideradas todas as despesas realizadas por hóspedes e demais clientes do Reclamado (cláusula 1ª), inclusive para assim**



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
viabilizar a divisão por todos os empregados. A disposição contida na Cláusula 2ª do ACT, quanto à destinação de 37% para o Reclamado para fins de ressarcimento das despesas e benefícios inerentes à introdução do sistema; e 3% para o Sindicato Profissional para ampliação da sede e assistência aos seus filiados, se coaduna com a Convenção Coletiva juntada com a peça incoativa, que se reporta, e admite, retenção da taxa de serviços, conforme se vê do parágrafo único da clausula 14ª, in verbis:

“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, entendendo-se que essa retenção, a título de ressarcimento por quebra, dano ou extravio de material, exclui qualquer dedução nos vencimentos sob o mesmo pretexto”.

Uma vez amparado no acordo coletivo validamente firmado com sindicato da categoria profissional, decerto que o procedimento adotado para o pagamento da taxa de serviço foi legítimo, sendo indevida a pretensão formulada.

Merece registro, ainda, o fato de que o contrato de trabalho da Reclamante, ao contrário do alegado na peça vestibular não contém previsão de pagamento de 10% da taxa de serviço, mas, sim, de salário fixo mensal de R\$420,00 e uma parte variável (fls. 103/105). Assim, foi corretamente cumprido pelo Reclamado o pagamento da taxa de serviço, conforme se depreende das fichas financeiras acostadas as fls. 132/147 e termo rescisório de fl. 149, que, por sua vez também atestam a integração ao salário e repercussões incidentes, e, que, conforme entendimento sedimentado na Sumula 354 do TST, não engloba horas extras, adicional noturno, repouso semanal remunerado e aviso prévio.

Merece reforma a sentença para que sejam excluídas da condenação as diferenças de taxa de serviço postuladas, assim como todos aqueles que lhe são acessórios” (fls. 685/687) .

Discute-se a legalidade da cláusula normativa que estabelece rateio da verba "gorjeta".

O Tribunal Regional reformou a sentença para excluir



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035.

da condenação as diferenças de taxa de serviço postuladas e acessórios, por entender que **(a)** o acordo coletivo prevê o pagamento não só aos garçons, mas também para os diversos empregados que desempenham o serviço em prol dos clientes do Reclamado (Cláusula 4^a, § 1º), “ampliando assim o recebimento do crédito, conforme participação de cada trabalhador, aferida pela tabela de pontuação elaborada para este fim”; **(b)** no cômputo da taxa de serviço eram consideradas todas as despesas realizadas por hóspedes e demais clientes do Reclamado (Cláusula 1^a); **(c)** a destinação de 37% para o Reclamado para fins de ressarcimento das despesas e benefícios inerentes à introdução do sistema; e **(d)** 3% para o Sindicato profissional para ampliação da sede e assistência aos seus filiados, se coaduna com a convenção coletiva, que admite a retenção de taxas (Clausulas 2^a e 14^a).

Não obstante, a garantia de reconhecimento das convenções e acordos coletivos, insculpida no art. 7º, XXVI, da Constituição Federal não autoriza a previsão de retenção pela empresa de valores arrecadados a título de taxa de serviço (gorjetas).

Nos termos do art. 457 da CLT, as gorjetas integram a remuneração do empregado e, apesar de serem pagas por terceiro, decorrem de um serviço prestado, de modo que são unicamente dos empregados.

Esta corte já pacificou jurisprudência acerca da matéria, sedimentada na Súmula 354, de seguinte teor:

“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”.

Assim, a norma coletiva que autoriza retenção, pelo empregador, de valores arrecadados a título de taxas de serviço, por meio de rateio de parte das gorjetas entre o empregador e o sindicato profissional, contraria o art. 457 da CLT, que prevê o direito do empregado à integralidade de tais valores, sendo, portanto, ineficaz.



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035.

No mesmo sentido, destacam-se as seguintes decisões:

“RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. GORJETA. DIREITO DOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELO EMPREGADOR DE PERCENTUAL DO SEU VALOR A TÍTULO DE TAXA DE SERVIÇO. INVALIDADE DA

NORMA COLETIVA. Conquanto a Constituição Federal tenha assegurado o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7.º, XXVI), e não obstante ser o princípio da criatividade jurídica inerente ao instituto, isso não significa que o sindicato possui ampla liberdade para ajustar todo e qualquer tipo de cláusula normativa, ao contrário, não pode transacionar sobre direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta, que asseguram um patamar civilizatório mínimo, além do que devem sempre buscar entabular regras que permitam implementar um padrão normativo superior ao já estabelecido no estuário normativo heterônomo, consoante diretriz do princípio da adequação setorial negociada. Neste diapasão, esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de ser inválida a cláusula coletiva que prevê a retenção pelo empregador de 40% do valor correspondente às gorjetas, para posterior distribuição entre este (37%) e o sindicato profissional (3%), sobretudo porque o art. 457 da CLT é claro ao estabelecer que tanto as gorjetas dadas espontaneamente pelos clientes como as cobradas pela empresa destes, integram a remuneração do empregado, motivo pelo qual não podem ser destinadas a outra finalidade que não seja a remuneração do empregado. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido” (RR - 1131-71.2011.5.05.0030, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2ª Turma, DEJT 30/09/2016) .

“ GORJETA. TAXA DE SERVIÇO. REPASSE DE APENAS 60% AO EMPREGADO. RETENÇÃO DE 40% PELA EMPREGADORA. PREVISÃO EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INVALIDADE. As normas coletivas de trabalho devem ser resultado de concessões recíprocas entre as partes convenientes, mas não podem ser utilizadas para estabelecer condições menos favoráveis aos empregados do que aquelas previstas em texto de lei, pois o inciso XXVI do artigo 7º da Constituição da



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

República, que estabelece como direito fundamental dos trabalhadores o "reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho", deve ser interpretado e aplicado em consonância com o caput daquele mesmo preceito constitucional, que estabelece, claramente, que seus 34 (trinta e quatro) incisos somente se aplicam para fixar um patamar mínimo de direitos sociais, "além de outros que visem à melhoria de sua condição social". Dessa maneira, a observância do princípio da autonomia da vontade coletiva, que é concretizada por meio da celebração de normas coletivas, não afasta do Judiciário o dever de controlar, em cada caso concreto e como neste caso em exame, eventuais distorções que possam levar ao eventual descumprimento dos direitos trabalhistas assegurados aos trabalhadores. A gorjeta é a importância paga pelo cliente, de forma espontânea, em contraprestação ao serviço prestado. Não é considerada salário *stricto sensu*, visto que se trata de parcela paga por terceiro, estranho ao contrato de trabalho, e não pelo empregador. Todavia, deve ser considerada salário, e, portanto, a média das gorjetas habitualmente recebidas integra a remuneração para todos os efeitos legais, conforme dispõe o artigo 457 da CLT, não servindo, contudo, como base de cálculo apenas para o aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado (Súmula nº 354 do TST). Nesse contexto, por ser retribuição ao bom atendimento prestado pelo empregado, ou seja, ao trabalho efetivamente realizado, a ele pertence e dele não pode ser subtraída. Embora o § 3º do artigo 457 da CLT realmente considere gorjeta, para todos os efeitos legais, não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, mas também aquela que for cobrada pela empresa do cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinadas a distribuição aos empregados, isso não significa que esse dispositivo autoriza a celebração de acordo coletivo de trabalho para estipular a retenção pelo empregador, como ocorre nesse caso, de 40% do valor global das gorjetas, seja para rateio entre os demais empregados do estabelecimento que não tinham contato com os seus clientes, seja para ressarcimento de despesas e, principalmente, para destinar 3% desse valor ao sindicato acordante, o que não atende à teleologia desse dispositivo legal. Cumpre esclarecer que o empregador não pode dispor da gorjeta para remunerar outros empregados que não aqueles que, como os garçons do estabelecimento, prestem serviços remunerados dessa forma, sob



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

pena de a ele transferir os riscos do empreendimento. Portanto, deve o montante correspondente ser repassado, integralmente, ao trabalhador ou trabalhadores que, em virtude de suas funções, prestaram aos clientes os serviços por eles diretamente remunerados. Assim, sendo a gorjeta elemento integrante da remuneração do trabalhador, não pode o empregador efetuar o repasse a menor aos empregados aos quais ela foi dirigida, sob pena de ofensa aos princípios da intangibilidade salarial e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Diante do exposto, considera-se inválida a cláusula coletiva que autorizou o repasse aos empregados de apenas 60% do valor arrecadado de taxa de serviço (gorjeta), enquanto o restante (40%) seria dividido entre a reclamada e o sindicato. Precedentes desta Corte. Recurso de

revista conhecido e provido” (RR - 155-75.2013.5.05.0036 , Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, , 2ª Turma, DEJT 17/06/2016) .

“RECURSO DE REVISTA. GORJETAS. NORMA COLETIVA. RETENÇÃO 1. O reconhecimento, em tese, de convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal) não implica a validade de cláusula de acordo coletivo de trabalho que importe patente desrespeito a direitos mínimos assegurados aos trabalhadores, elevados à dignidade constitucional. 2. Inválida cláusula de acordo coletivo de trabalho que prevê a retenção pela empresa de valores arrecadados a título de taxa de serviço (gorjetas). 3. À luz do art. 457 da CLT, as gorjetas integram a remuneração do empregado. Conquanto pagas por terceiro, titulares do direito, derivante de um serviço prestado, são unicamente os empregados. Nem o sindicato, nem o empregador, portanto, gozam de poder para dispor em negociação coletiva sobre os valores a tal título auferidos pelos empregados responsáveis pela prestação do serviço. 4. Recurso de revista do Reclamante de que se conhece e a que se dá provimento. (ARR - 112200-42.2008.5.01.0025 , Relator Ministro João Oreste Dalazen, 4ª Turma, DEJT 19/08/2016) .

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. ILEGITIMIDADE



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
PASSIVA PARA A CAUSA. 2. TAXA DE SERVIÇO (GORJETA).
ACORDO COLETIVO. REPASSE APENAS PARCIAL DO VALOR
ARRECADADO. RETENÇÃO INDEVIDA. LIMITES
CONSTITUCIONAIS E LEGAIS À NEGOCIAÇÃO COLETIVA
TRABALHISTA. PRECEDENTES DE TODAS AS TURMAS DO TST E
DA SBDI-I/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. Embora
o art. 8º da Constituição Federal de 1988 tenha assegurado aos trabalhadores
e empregadores ampla liberdade sindical, com reconhecimento das
convenções e acordos coletivos de trabalho (art. 7º, inciso XXVI), tal
circunstância não autoriza a criação de norma coletiva dirigida à retenção,
pela empresa, de valores arrecadados a título de taxas de serviço pagas
espontaneamente pelo cliente ao empregado ou cobradas pela empresa ao
cliente. É que falece à negociação coletiva poderes para restringir ou eliminar
direitos fixados por lei, salvo autorização inequívoca desta. Ora, o art. 457
da CLT dispõe que integram a remuneração do empregado as gorjetas dadas
espontaneamente pelo cliente ao empregado ou cobradas pela empresa ao
cliente. Assim, a existência de previsão legal sobre a matéria não abre
margem à negociação coletiva para a supressão de direitos do trabalhador.
Precedentes. Não há como assegurar o processamento do recurso de revista
quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da
decisão denegatória, que subsiste por seus próprios
fundamentos. Agravo de instrumento desprovido” (AIRR -
1240-15.2014.5.18.0161, Relator Ministro Mauricio
Godinho Delgado, 3ª Turma, DEJT 04/03/2016).

**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



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

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” (E-ED-RR - 139400-03.2009.5.05.0017, Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 21/11/2014).

Note-se que não se extrai do acórdão recorrido a existência de nenhuma contrapartida para os empregados, mas somente a retirada de 40% de sua remuneração.

E nem se argumente que o cômputo da taxa de serviço considera todas as despesas realizadas por hóspedes e demais clientes do Reclamado, pois tal alegação não afasta o direito do Autor, uma vez que a parte não pode se beneficiar da própria torpeza.

Assim, a decisão recorrida, ao reconhecer a validade da norma coletiva que estabelece a retenção de 40% do valor correspondente às gorjetas, viola o art. 457, § 3.º, da CLT.

Desse modo, **conheço do recurso de revista** por violação do art. 457, § 3.º, da CLT.

2. MÉRITO

2.1. GORJETA. DIREITO DOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO PELO EMPREGADOR DE PERCENTUAL DO SEU VALOR A TÍTULO DE TAXA DE SERVIÇO. INVALIDADE DA NORMA COLETIVA

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 457, § 3º, da CLT, **dou-lhe provimento para (a)** reconhecer a invalidade da retenção do percentual de 40% das



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035

gorjetas; e **(b)** condenar o Reclamado ao pagamento das diferenças respectivas, com reflexos apenas em férias + 1/3, gratificação natalina, FGTS e multa de 40% (fls. 488/489), em conformidade com a parte final da Súmula 354 do TST (que exclui reflexos em aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado).

Considerando ser incontroverso que a Reclamante já percebeu 60% do valor auferido como taxa de serviço (gorjeta), conforme previsto na alínea "a" da cláusula segundo do Acordo Coletivo de Trabalho, somente faz jus aos 40% restantes das gorjetas a que se refere às alíneas "b" e "c" da cláusula segunda do Acordo Coletivo de Trabalho, ora declarada ineficaz.

Critério de apuração: As diferenças serão apuradas em

liquidação de sentença, com base nos contracheques da Reclamante, referentes ao período.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, **(a) não conhecer** do recurso de revista quanto ao tema "*Nulidade Processual. Cerceamento do Direito de Defesa. Ausência de Intimação da Decisão que Julgou os Embargos de Declaração e para contra-arrazoar o Recurso Ordinário e os Embargos de Declaração da Reclamada*"; e **(b) conhecer** do recurso de revista apenas quanto ao tema "*Gorjeta. Direito dos Empregados. Impossibilidade de*

Retenção pelo Empregador de Percentual do seu Valor a Título de Taxa de Serviço. Invalidez da Norma Coletiva", por violação do art. 457, § 3º, da CLT, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para, reconhecendo a invalidade da retenção do percentual de 40% das gorjetas, condenar o Reclamado ao pagamento das diferenças respectivas, com reflexos apenas em férias + 1/3, gratificação natalina, FGTS e multa de 40% e "parcelas rescisórias entre as demais parcelas do pedido" (fl. 28), em conformidade com a parte final da Súmula 354 do TST (que exclui



PROCESSO Nº TST-RR-142500-09.2009.5.05.0035
reflexos em aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso
semanal remunerado), conforme se apurar em liquidação de sentença,
observados os critérios definidos na fundamentação.

Brasília, 26 de Outubro de 2016.

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

CILENE FERREIRA AMARO SANTOS
Desembargadora Convocada Relatora