

<b>Meio: Jota</b>	
<b>Editoria: Economia</b>	<b>Data: 11/04/2019</b>
<b>Link:</b> <a href="https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/a-prejudicialidade-das-regras-referentes-as-gorjetas-com-a-reforma-trabalhista-11042019">https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/pensando-direito/a-prejudicialidade-das-regras-referentes-as-gorjetas-com-a-reforma-trabalhista-11042019</a>	

### **A prejudicialidade das regras referentes às gorjetas com a reforma Trabalhista**

Além das diversas fragilidades das novas regras, a Lei 13.467, de 2017, ainda trouxe reflexos severos quanto às regras das gorjetas. Tal afirmativa decorre do fato não de se terem sido inauguradas novas condições a esta parcela remuneratória, mas sim por ter alterado a redação do art. 457, parágrafo 4o, passando este a especificar o conceito de prêmio (benefício pago ou fornecido ao empregado destituído de natureza salarial).

Diante desta alteração, prevalece o entendimento segundo o qual as regras das gorjetas foram tacitamente revogadas. Embora existam tímidos conflitos doutrinários, prepondera-se a compreensão de que houve, de fato, revogação das regras. Este argumento se reforça pela existência do PL 10.071, de 2018, que propõe novas diretrizes para a temática.

Tendo em vista a grande relevância prática do instituto, merece análise mais pontual o art. 457 e seus parágrafos, considerando a redação antes e após a promulgação da Lei 13.467, de 2017, bem como no conteúdo do PL 10.071, de 2018.

#### **A) Regras das gorjetas**

Gorjetas são valores pagos por terceiros e integram a remuneração dos empregados. Embora façam parte da remuneração e, desta forma, servirão como base de cálculo para algumas parcelas trabalhistas, elas não possuem natureza salarial. Para que um valor ou utilidade tenha natureza salarial, é necessária a observância cumulativa de 03 requisitos:

- Pago pelo empregador;
- Contraprestatividade (recebe-se pelo trabalho, e não para o trabalho);
- Habitualidade (depende de cada caso concreto).

As gorjetas possuem natureza contraprestativa e podem ser pagas com habitualidade. Porém, não são pagas pelo empregador, e sim pelo cliente do estabelecimento. Portanto, possuem natureza apenas remuneratória.

Comparando as regras pré-Reforma e pós-Reforma afirma-se que a natureza de parcela remuneratória e não salarial foi mantida.

Vale ressaltar que a redação do § 3º considera que gorjetas “controladas” (cobradas em nota de serviço/adicional nas contas) e “não controladas” (pagas espontaneamente pelo cliente do estabelecimento) integram a remuneração do empregado. Destaca-se que a espontaneidade a que se refere o texto celetista está associada ao valor que se paga a título de gorjeta, e não à sua obrigatoriedade ou facultatividade no pagamento dessa quantia.

Merecem ainda destaque, quanto às gorjetas, as seguintes regras:

As formas de custeio e rateio serão definidas em instrumento coletivo;

Caso não haja previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva definidora desses critérios, serão eles determinados em assembleia geral de trabalhadores;

Empresas inscritas no regime de tributação federal diferenciado, poderão reter até 20% do valor arrecadado a título de gorjetas, desde que autorizado em acordo coletivo ou convenção coletiva, para custear encargos sociais, trabalhistas e previdenciários derivados na sua integração na remuneração do empregado;

Empresas NÃO inscritas no regime de tributação federal diferenciado, poderão reter até 33% do valor arrecadado a título de gorjetas, desde que autorizado em acordo coletivo ou convenção coletiva, para custear encargos sociais, trabalhistas e previdenciários derivados na sua integração na remuneração do empregado;

O empregador se obriga a anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual correspondente às gorjetas;

O empregador deverá anotar na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média das gorjetas referentes aos últimos 12 meses (tal regra tem como finalidade facilitar, para empregado, a identificação da base de cálculo do valor pago a título de férias e 13º salário);

Caso a empresa opte pela não adoção do sistema de gorjetas, alterando as condições remuneratórias de seus empregados, para aqueles que as receberam por mais de 12 meses, haverá a incorporação da média na base salarial desses empregados, salvo o estabelecido em instrumento coletivo;

Para as empresas com mais de 60 empregados, será constituída uma comissão de empregados, conforme definido em instrumento coletivo, com a finalidade de acompanhar e fiscalizar todas as operações referentes às gorjetas, inclusive à verificação dos percentuais retidos pelas empresas;

Os empregados eleitos para integrarem a comissão fiscalizadora das gorjetas terão garantia provisória de emprego (o § 10 não deixa claro o prazo de início e término desse período estável).

B) A nova redação do ART. 457, parágrafo 4º, DA CLT

Com a promulgação da Lei 13.467, de 2017, o art. 457, parágrafo 4º, foi alterado. Antes da alteração, o mencionado dispositivo previa:

*§ 4º A gorjeta mencionada no § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.*

Porém, o legislador reformista, talvez de maneira errônea, alterou a redação do dispositivo, passando a vigorar com a seguinte redação:

*§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.*

Tendo em vista a alteração do §4º, do art. 457, da CLT, entende-se que tais regras tenham sido tacitamente revogadas. É este o entendimento do Henrique Correia (2018, p. 1013) Há, inclusive, um Projeto de Lei em tramitação que defende o “retorno” de tais regras (PL 10.071/2018).

O PL 10.071/2018, uma vez aprovado, trará as seguintes regras referentes a esta importante parcela de natureza remuneratória:

Art. 457  
.....  
.....

(...)

*§ 12 A gorjeta mencionada no § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.*

*§ 13 Inexistindo previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção*

previstos nos §§ 6 o e 7o deste artigo serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma do art. 612 desta Consolidação.

§ 14 As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3o deverão:

I – Para as empresas inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até 20% (vinte por cento) da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, devendo o valor remanescente ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II – Para as empresas não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até 33% (trinta e três por cento) da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, devendo o valor remanescente ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

III – Anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 15 A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros do § 13o deste artigo.

§ 16 As empresas deverão anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 17 Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3o deste artigo, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, tendo como base a média dos últimos doze meses, salvo o estabelecido em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3o deste artigo, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

§ 19 . *Comprovado o descumprimento do disposto nos §§ 4 o , 13, 14 e 16 deste artigo, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a 1/30 (um trinta avos) da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados em qualquer hipótese o contraditório e a ampla defesa, observadas as seguintes regras:*

*I – A limitação prevista neste parágrafo será triplicada caso o empregador seja reincidente;*

*II – Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumpra o disposto nos §§ 4o , 13, 14 e 16 deste artigo por mais de sessenta dias. ”(NR)*

Como dito, defende-se a ideia de as regras referentes às gorjetas tenham sido tacitamente revogadas, sendo o posicionamento majoritário das decisões do TST a declaração de invalidade de instrumento coletivo que tenha autorizado a retenção, pela empresa, de parte do valor das gorjetas para o auxílio no custeio de parte encargos sociais do empregador (a título de exemplo, vide acórdão proferido em decisão do RR 10533220145050011 – 2014).

#### Considerações finais

A Reforma Trabalhista, mesmo após mais de um ano da sua entrada em vigor, ainda causa incômodos e inseguranças aos juristas, intérpretes e destinatários da legislação trabalhista.

Sobre tema gorjetas, defende-se a negativa ao argumento de um suposta revogação tácita, pois a sigla “NR”, utilizada ao final art. 457, parágrafo 4o, indicativa de que o artigo se encerra ali, pode ser considerada como erro do legislador. Tal argumento se fortalece na medida em que o novo conteúdo previsto no art. 457, parágrafo 4o, da CLT, não é incompatível com as regras das gorjetas.

A defesa da preservação de tais regras, sob a ótica tanto do empregado quanto do empregador, se mostra mais interessante, já que favorecem a ambos. Ainda, não condicionaria à intervenção do Poder Legislativo e de seu moroso processo constitucional de aprovação de leis (apenas a título de curiosidade: o PL 10.071, de 2018, se encontra, desde maio de 2018, junto à Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania) para que se tenham novas diretrizes sobre tema de tão grande relevância, principalmente por se tratar de valor que, embora pago por terceiro, integra a remuneração do empregado e servirá de base de cálculo de parcelas trabalhistas (13o salário, férias, entre outras).