

**O QUE O EMPRESÁRIO DEVE SABER SOBRE AS GORJETAS:
UMA ABORDAGEM DIANTE DO DIREITO DO CONSUMIDOR
E DOS DIREITOS TRABALHISTAS**

William Lima Rocha¹

PALAVRAS-CHAVE: gorjeta; direito do consumidor; direitos trabalhistas, lei da gorjeta; reforma trabalhista.

I. A gorjeta e os direitos dos consumidores.

Gorjeta - É a remuneração que o empregado recebe de terceiros, isto é, de clientes. Esclarecemos que os estabelecimentos que adotam este tipo de pagamento são bares, hotéis, motéis, restaurantes, lanchonetes. Etc ..

A taxa de 10%, mais conhecida como a gorjeta do garçom, é uma opção ou uma obrigação? A gorjeta do garçom é uma forma que muitos estabelecimentos utilizam para bonificar o profissional pelo serviço bem prestado. O consumidor pode optar por pagá-la ou não. Essa cobrança deve ser informada prévia e adequadamente, com o devido valor discriminado na conta.

O consumidor não pode ser induzido a efetuar o pagamento e nem sofrer qualquer constrangimento caso opte em oferecer uma gorjeta menor ou até mesmo não oferecer um pagamento adicional pelo serviço. Seu pagamento é opcional, mas certos lugares impõem o pagamento da quantia, com base em convenção dos comerciantes locais ou por expressa menção prévia da cobrança. Tal imposição é abusiva. A coação pelo seu pagamento obrigatório configura crime, assim como a prática de pagar garçons exclusivamente com a taxa de serviço.

O que diz a Lei: O artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) estabelece que: “É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;... X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Deve ser destacado no episódio de cobrança compulsória da gorjeta se constitui na prática de aumento injustificado de preço com violação direta às normas de defesa e proteção instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor, configurando também a exigência de vantagem manifestamente excessiva em relação ao consumidor.

¹ Advogado, Procurador-adjunto da JUCERJA, Especialista em Direito do Consumidor e da Concorrência, FGV/Rio. Doutorando em Ciências Jurídicas e Mestrando em Direito Empresarial Econômico, Universidade Católica da Argentina (UCA), william.rocha@globocom.com, <http://lattes.cnpq.br/0712428508406106>

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.

A gorjeta apenas pode ser cobrada quando o serviço for de fato prestado por um funcionário do local e deve constar expressamente na nota como sendo opcional. A coação pelo seu pagamento obrigatório configura crime, assim como a prática de pagar garçons exclusivamente com a taxa de serviço.

II. A gorjeta e os direitos trabalhistas.

Segundo posicionamento do Superior Tribunal do Trabalho, sobre a gorjeta, por meio da Súmula 354, há o entendimento de que “*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*”.

SÚMULA Nº 354 DO TST

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.*

Segundo a CLT, em seu art. 457, gorjeta é a remuneração, resultado da importância paga espontaneamente pelo cliente ao empregado, assim como o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

CLT Art. 457.

3º *Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.*

O art. 457 da CLT foi alterado pela Lei nº 13.419/2017, publicada em 14 de março de 2017, denominada “Lei das Gorjetas”. Esta lei somente alterou o § 3º daquele dispositivo e acrescentou-lhe os §§ 4º a 11, conceituando as gorjetas e regulando o pagamento e o rateio dessa verba remuneratória.

“Art. 457.

.....

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

§ 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.

§ 5º Inexistindo previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos §§ 6º e 7º deste artigo serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma do art. 612 desta Consolidação.

§ 6º 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.

§ 7º 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 § 6º deste artigo.

§ 8º 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.

§ 9º 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.

§ 10. 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.

§ 11. Comprovado o descumprimento do disposto nos §§ 4º, 6º, 7º e 9º 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, 6º, 7º e 9º deste artigo por mais de sessenta dias.” (NR)

III. A reforma trabalhista extinguiu a Lei das Gorjetas?

Ocorre, que no dia 11 de novembro de 2017, a Lei nº 13.467/2017, conhecida como “Reforma Trabalhista”, mudou substancialmente a nova redação dada ao art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, principal dispositivo que regula aspectos da remuneração daqueles regidos pelas regras celetistas, mudando a regra até então para as Gorjetas.

Após a reforma trabalhista, ficaram assim, a nova redação do art. 457 da CLT:

Art. 457 - 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. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.419, de 2017)

§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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

Portanto, a despeito de a Lei nº 13.467/2017 não ter expressamente revogado os §§ 5º ao 11 do art. 457 da CLT, a nova redação dada ao dispositivo é incompatível com aquela dada pela Lei nº 13.419/2017 “Lei da Gorjeta”. Conforme se verifica acima, só subsistiu da Lei da Gorjeta o § 3º.

CLT Art. 457.

3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.419, de 2017)

Ao art. 457 da CLT, a Lei das Gorjetas deu-lhe um conteúdo, o qual determinava que os critérios de custeio e de rateio das gorjetas seriam definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Já a Reforma Trabalhista deu-lhe outro texto, que define o conceito de prêmios. Conforme regra de interpretação de leis, Lei nova revoga lei antiga, ou seja, o texto do § 4º dado pela Lei das Gorjetas acabou sendo tacitamente revogado. Entretanto, um pequeno detalhe indica que houve mais do que mera sobreposição: a redação dada pela Reforma Trabalhista incluiu a sigla “NR” (acrônimo para “nova redação”) logo ao final do § 4º do art. 457 da CLT, o que acabou por afetar todos os dispositivos seguintes.

Conclusão

Em conclusão, sob o ponto de vista do Direito do Consumidor, deve ser destacado que em episódios de cobrança compulsória da gorjeta, esta se constitui na prática de aumento injustificado de preço com violação direta às normas de defesa e proteção instituídas pelo Código de Defesa do Consumidor, configurando também a exigência de vantagem manifestamente excessiva em relação ao consumidor. Portanto a recomendação que se faz é inserir na nota de serviços as seguintes descrições: “Gorjeta

não incluída”, “não cobramos taxas de serviços”, “serviços não inclusos”, “taxa de serviço opcional” ou “gorjeta opcional”, etc.

Sob o aspecto trabalhista, verifica-se, no caso abordado que um pequeno detalhe de alteração de Leis pode gerar consequências importantes e de grandes impactos sociais, como o é caso narrado de alteração da Consolidação das Leis do Trabalho, não havendo mais no momento, após a reforma trabalhista, nenhuma das obrigações trazidas pela “Lei das Gorjetas”.

Referências bibliográficas:

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Rio de Janeiro, 1º. mai. 1943.

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 11 set. 1990.

BRASIL, Lei nº 13.419, de 13 de março de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, para disciplinar o rateio, entre empregados, da cobrança adicional sobre as despesas em bares, restaurantes, hotéis, motéis e estabelecimentos similares. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 13 mar. 2017.

BRASIL, Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 13 jul. 2017.