

A INSTABILIDADE NORMATIVA DA PARCELA GORJETA EM VIRTUDE DO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO

Leonardo do Monte Silva¹

Marcelo de Barros Dantas²

RESUMO

No ano de 2017, o texto celetista passou a contar com uma extensa normatização da parcela trabalhista “gorjeta”, fruto de um longo trâmite legislativo, que culminou na Lei nº 13.419, de 2017, conhecida popularmente como “Lei da Gorjeta”. Contudo, em razão do processo legislativo brasileiro, por razões que serão expostas ao longo deste estudo, os dispositivos legais que tratavam sobre esta temática foram tacitamente revogados pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467, de 2017). A Medida Provisória nº 808, de 2017, atenta a problemática existente, almejou corrigir essa atecnia, todavia, ao final de seu prazo constitucional, não foi convertida em lei, perdendo, conseqüentemente, a sua vigência. Novamente, a gorjeta estava despida de normatização legal, fazendo com que Medida Provisória nº 905, de 2019 surgisse no mundo jurídico para regulamentar o assunto, inserindo o art. 457-A na Consolidação das Leis do Trabalho. No ano de 2020, gerando uma maior insegurança jurídica, a Medida Provisória 905 foi revogada pela Medida Provisória nº 955, de 2020, o que resultou, mais uma vez, na ausência de uma regulamentação legal sobre a matéria.

Palavras-chave: Gorjetas. Processo legislativo. Insegurança jurídica. Ausência de regulamentação.

THE INSTABILITY OF THE TIP REGULATION AS A RESULT OF THE BRAZILIAN LEGISLATIVE PROCESS

ABSTRACT

¹ Advogado e Especialista em Direito do Trabalho e em Direito Processual do Trabalho. E-mail: <leonardodmss@gmail.com>

² Advogado e Professor Universitário. E-mail: <marcelobdantas@yahoo.com.br>

In 2017, the labor law started to have an extensive regulation of the “tip” labor portion, the result of a long legislative period, which culminated in Law 13,419 of 2017, popularly known as the “Tip Law”. However, due to the Brazilian legislative process, for reasons that will be exposed throughout this study, the legal provisions that deal with this issue were tacitly revoked by the Labor Reform (Law 13.467, of 2017). Provisional Measure 808 of 2017, attentive to the existing problem, tried to correct that error, however, at the end of its constitutional period, it wasn’t converted into law. Again, the tip didn’t have any regulation. So, the Provisional Measure 905 of 2019 deal with the subject, inserting art. 457-A in the labor law. In 2020, generating greater legal uncertainty, this Provisional Measure was recently revoked by Provisional Measure 955 of 2020, resulting, once again, in the absence of law on a matter.

Key words: Tip. Legislative process. Legal uncertainty. Absence of regulation.

Sumário: 1. Introdução. 2. O processo legislativo brasileiro. 3. Acepções gerais sobre a gorjeta. 4. Contribuição previdenciária e recolhimento para o FGTS. 5. Ordem cronológica legislativa da gorjeta. 6. Considerações finais.

1. INTRODUÇÃO

Com a publicação da Lei nº 13.467 de 2017, conhecida popularmente como “Reforma Trabalhista”, um dos dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – o art. 457 –, que regulamentava em diversos parágrafos a parcela “gorjeta”, sofreu alteração substancial, modificação esta não intencional pelo legislador (em virtude do processo legislativo brasileiro), o que será demonstrado ao longo deste estudo.

Por ser uma verba recorrente nas relações comerciais e trabalhistas, e paga frequentemente, fazem-se imprescindíveis a análise e o estudo dessa parcela, porquanto compreendê-la significa saber seu âmbito de incidência e o seu reflexo, ou não, em outras parcelas trabalhistas, afetando a remuneração final do trabalhador.

Será analisado, de forma não exaustiva e sucinta, o processo legislativo pátrio, explorando seus procedimentos e trâmites, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal, desde a fase de iniciativa do projeto de lei até a publicação final daquele dispositivo legal em construção. Somente com esse conhecimento do procedimento

legislativo será possível compreender os possíveis motivos pelos quais a antiga normatização legal da gorjeta ter sido extirpada do ordenamento jurídico.

Além disso, será analisada a natureza jurídica da parcela em questão, se salarial ou remuneratória, para, dessa forma, poder estabelecer e restringir as repercussões e os reflexos em outras parcelas trabalhistas. Após definida a sua natureza jurídica, será analisada a sua incidência ou não para a Previdência Social, bem como para fins de depósito no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Por fim, será apresentada a sua ordem cronológica legislativa (parte central deste estudo), demonstrando as possíveis razões da atual ausência de regulamentação legal da gorjeta, como também suas consequências práticas e jurídicas.

O presente trabalho realiza-se por meio de pesquisas bibliográficas, pela análise jurisprudencial e, principalmente, pelo exame do texto legal (CLT) sobre a temática em estudo.

2 O PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO

2.1. CONCEITOS INTRODUTÓRIOS

A expressão “processo legislativo” pode ser compreendida como sendo um conjunto de disposições e de regras procedimentais, constitucional e regimentalmente previstas, que devem ser observadas pelo determinado órgão competente para a edição da espécie normativa pretendida. Moraes (2018, p. 894), conceituando a expressão, afirma que:

“O termo processo legislativo pode ser compreendido num duplo sentido, jurídico e sociológico. Juridicamente, *consiste no conjunto coordenado de disposições que disciplinam o procedimento a ser obedecido pelos órgãos competentes na produção de leis e atos normativos que derivam diretamente da própria constituição*, enquanto sociologicamente podemos defini-lo como o conjunto de fatores reais que impulsionam e direcionam os legisladores a exercitarem suas tarefas.” (grifos acrescentados)

É fundamental conhecer, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade formal ou material, a correta espécie normativa para uma determinada situação, na medida em que as espécies normativas irão moldar-se de acordo com a matéria objeto de regulamentação ou com o órgão competente para sua edição.

A título de exemplo, nos termos do art. 62, da Constituição Federal, de 1988 (CF/88), a Medida Provisória será editada pelo Presidente da República. A sua edição por qualquer outra entidade ou pessoa, que não por este ente, por mais especial que seja, estará maculada por um vício na fase de iniciativa, padecendo, portanto, de inconstitucionalidade formal.

É importante esclarecer que, conquanto existam diversas espécies normativas³, o objeto de estudo da presente pesquisa consistirá na análise do processo legislativo atinente à Lei Ordinária, ou seja, o processo legislativo ordinário, uma vez que tanto a Lei nº 13.467/17 como a Lei nº 13.419/17 (conhecida como “Lei da Gorjeta”), são ordinárias.

O processo legislativo ordinário, como a própria nomenclatura sugere, é aquele que deve ser observado no momento da elaboração das leis ordinárias. Uma de suas principais características consiste na ausência de prazos para os atos de votação e de deliberação (diferentemente do processo sumário, que apresenta prazo para que o Congresso Nacional delibere sobre o tema).

Em que pese seja mais moroso e extenso, a princípio, existe um maior espaço para a discussão da proposta, de modo a oportunizar um debate mais abrangente e proporcionar um amadurecimento da matéria.

Esse processo ordinário pode ser dividido em três fases, a saber: introdutória, constitutiva e complementar.

A fase introdutória é a fase de iniciativa. A iniciativa consiste em saber quem poderá dar início ao processo, ou seja, quem tem capacidade para deflagrá-lo. Consoante o art. 61, *caput*, da CF/88, a iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos.

Além disso, com a identificação de quem tem legitimidade para deflagrar o processo legislativo, é possível definir qual será a Casa iniciadora/principal (Casa que primeiro analisa o projeto) e a Casa revisora (Casa que revisará o projeto). Consoante o art. 64, *caput*, da CF/88, por exemplo, a discussão e a votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais

³ As espécies normativas estão previstas constitucionalmente no art. 59, da CF/88.

Superiores terão início na Câmara dos Deputados. Logo, nessa hipótese, o Senado Federal será a Casa revisora e a Câmara dos Deputados será a Casa Iniciadora.

Na fase constitutiva, a seu turno, situam-se os atos de deliberação legislativa e de votação (nesse momento o projeto será discutido e votado nas duas Casas do Congresso Nacional) e de deliberação executiva (manifestação do Presidente da República por meio da sanção ou veto, caso aprovado nas duas Casas).

A fase complementar, por sua vez, compreende a promulgação e a publicação da lei. A promulgação é o ato pelo qual se atesta formalmente a existência da lei no ordenamento jurídico. Em regra, sua competência é do Chefe do Executivo. Conforme o art. 66, § 7º, da CF/88, se a lei não for promulgada dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.

Já a publicação consiste em uma comunicação destinada a todos os cidadãos (com a inserção do texto promulgado no Diário Oficial), informando a existência da nova norma jurídica. Com a publicação da lei, esta torna-se obrigatória, e ninguém poderá alegar seu desconhecimento para não cumpri-la⁴.

2.2 PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO DA LEI Nº 13.467/17

Após a exposição sucinta dos trâmites e procedimentos para a elaboração de uma lei ordinária, é possível, nesse momento, analisar as razões pelas quais a antiga normatização legal da parcela trabalhista gorjeta ter sido extinta do ordenamento jurídico, mais especificadamente, da CLT.

É importante esclarecer, preliminarmente, que o processo legislativo da Lei nº 13.467/17 será novamente suscitado e debatido em um momento posterior desse estudo, a fim de compreender a ordem cronológica legislativa da parcela em análise e de examinar a sua redação legal.

No dia 23 de dezembro de 2016, o projeto de lei (PL) nº 6.787/16, proposto pelo Poder Executivo, na época chefiado pelo ex-Presidente da República Michel Temer, foi apresentado à Câmara dos Deputados, posteriormente transformado na Lei Ordinária nº 13.467/17 (“Reforma Trabalhista”).

⁴ “Art. 3º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece.”

Até a mencionada data, a Lei nº 13.419/17, conhecida como “Lei de Gorjeta”, ainda não existia no mundo jurídico, o que ocorreria apenas no dia 13 de março de 2017, conquanto já houvesse o PL nº 252/07 em tramitação. Observa-se, dessa forma, que não era possível constar do PL originário da Reforma Trabalhista os novos parágrafos do art. 457, da CLT, que tratavam sobre as gorjetas.

Todavia, no dia 12 de abril de 2017, ou seja, quase um mês após a vigência da Lei nº 13.419/17, foi apresentado o PL Substitutivo ao PL 6.787/16 originário, sendo aprovado em Plenário no dia 26 de abril de 2017 (quando o relator do projeto introduz alterações quase a alterá-lo integralmente, o novo texto ganhará o nome de “substitutivo”, também chamado de emenda substitutiva).

Durante o período de 18 de abril de 2017 a 24 de abril de 2017, houve, na Câmara dos Deputados, 457 propostas de emendas a esse substitutivo, sendo 15 delas pela modificação do art. 457, da CLT. Contudo, mesmo após a publicação da Lei de Gorjetas, nenhuma dessas propostas buscou modificar esse artigo para tratar da parcela em questão.

Com isso, restringindo-se puramente ao aspecto documental e por meio da constatação dos dados disponíveis no tocante aos trâmites dos projetos de lei em foco, nenhum parlamentar almejou corrigir o vício até então passível de correção, com a finalidade de incluir a nova regulamentação da parcela gorjeta (inexistente à época do PL originário) no substitutivo.

Um dos fatores que podem ter contribuído para a mencionada problemática reside na duração temporal de trâmite dos projetos. Comparando ambos os períodos, o PL 252/07 (gorjetas) durou 10 anos de tramitação – de 28 de fevereiro de 2007 a 13 de março de 2017, enquanto que o PL 6.787/16 (reforma trabalhista), apesar da complexidade e das inúmeras propostas de alterações legislativas, durou apenas 7 meses – 23 de dezembro de 2016 a 13 de julho de 2017⁵. É perceptível, dessa forma, o exíguo lapso temporal do PL da Reforma Trabalhista. Souto Maior (2019), criticando a Lei nº 13.467/17 e apontando da mesma maneira o curto tempo do PL, afirma que:

“A Lei n. 13.467/17, aproveitando-se do momento político, teve que ser aprovada de forma açodada e, claro, por mais que pudessem ser ‘espertos’ ou ‘geniais’ os seus elaboradores, não conseguiriam criar uma fórmula jurídica que se

⁵ É importante esclarecer que as novas regras que alteraram a CLT não entraram em vigor de imediato, uma vez que havia uma *vacatio legis* de 120 dias, o que ocorreu apenas no dia 11 de novembro do mesmo ano.

introduzisse no ordenamento jurídico e o destruiu completamente.” (grifos acrescidos)

Apenas com uma apressada leitura da Lei nº 13.467/17, atesta-se que os temas ali abordados são de extrema relevância prática e que impactarão diretamente nas vidas e nos direitos dos trabalhadores brasileiros. Nas palavras de Borges e Cassar (2017, p. 8):

“Tratar de uma reforma legislativa tão profunda, como é a trabalhista, pelos aspectos materiais e processuais, não é uma tarefa simples. A começar pela desconstrução de diversos institutos consagrados pela história brasileira. Mexeu-se com o coração do trabalhador, com os seus sentimentos, com a sua afetividade, com o seu bolso, com a sua vida social enfim. E o que é o pior: com uma legislação que é fruto de diversos casuísmos, não raro mostrando-se atécnica e irrefletida, desconsiderando o verdadeiro cenário da sociedade brasileira.” (grifos acrescidos)

Um eventual intervalo de tempo maior ao PL poderia propiciar um debate mais amplo, com um amadurecimento mais sensato da matéria, prevendo e discutindo eventuais efeitos para as relações trabalhistas, além de oportunizar uma correção à redação do art. 457, da CLT para abarcar novamente a parcela ora em estudo.

Ademais, além do curto espaço temporal para a aprovação do PL, outro fator que pode ter colaborado com o erro legislativo reside no elevado número de propostas de emendas ao projeto e ao substitutivo, tanto na Câmara dos Deputados como no Senado Federal. Ao todo, foram 2.204 propostas de emendas: na Câmara, 883 propostas ao projeto e 457 propostas ao substitutivo; no Senado, 864 propostas.

Ora, pela excessiva quantidade de propostas de alterações, é notório que não havia um consenso sobre o projeto em debate, ou que, ao menos, havia um embate político à época, cada um pretendendo impor a sua vontade individual ou coletiva partidária em desfavor de um ou outro setor econômico específico. Quando o PL objetiva mudanças com um viés político, seu escopo final é deixado em segundo plano, na medida em que os reais afetados pela futura alteração legislativa seriam os trabalhadores “comuns” e não os parlamentares.

Em qualquer ramo do direito, quando se está diante de uma reforma legal, esta pressupõe, a princípio, uma melhoria do objeto reformado. Nesse sentido⁶,

⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A “reforma” trabalhista era para retirar direitos, reconhecem os “donos da bola”*. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-era-para-retirar-direitos-reconhecem-os-donos-da-bola>> Acesso em: 19 de jun. 2020.

“Uma reforma pressupõe identificação de problemas, avaliação das causas e formulação de proposições com projeções de resultados que sejam eficientes para a solução desses problemas, partindo de estudos, pesquisas e análises; e a ‘reforma’ trabalhista não atendia nenhum desses pressupostos, não passando, pois, de mera explicitação de poder de um setor muito específico da sociedade, um poder que, inclusive, se lhe apresentou de forma quase ilimitada no contexto da lógica antidemocrática instaurada.” (grifos acrescidos)

Em síntese, é inviável, ou até mesmo imprudente, apontar apenas determinados indivíduos ou grupos políticos, ou apenas uma causa específica, como sendo o fator principal desse respectivo erro no processo legislativo.

Embora não seja o caso do PL da reforma trabalhista, inúmeros outros projetos de lei ainda contêm outras propostas apensadas em si, o que pode dificultar o debate e a análise da norma final. São apensamentos de apensamentos, de apensamentos, e assim sucessivamente.

As centenas propostas de emendas parlamentares, os inúmeros projetos apensados, a celeridade na tramitação exigida pelo contexto econômico-político, enfim, tudo isso pode ter influenciado no resultado final daquele processo, positiva ou negativamente.

3. ACEPÇÕES GERAIS SOBRE A GORJETA

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

De antemão, para fins de controle, a CLT determina que o empregador registre na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e no contracheque de seus empregados o salário fixo contratual e o percentual recebido a título de gorjeta. Eventual falta de anotação, isto é, o famigerado “pagamento por fora”, não irá descaracterizar a parcela:

“Art. 29, § 1º, da CLT. As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)”

“[...] II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PAGAMENTO “POR FORA”. GORJETAS. O Tribunal Regional, soberano na valoração dos elementos probatórios, entendeu que restou demonstrado o pagamento de gorjetas feito “por fora”, o que, segundo a Corte revisora, foi admitido pelos próprios prepostos das 1ª e 2ª reclamadas. [...] . Agravo de instrumento conhecido e desprovido, por fundamento diverso (Ag-AIRR-177-95.2015.5.02.0441, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 25/10/2019)” (grifos acrescidos).

Uma das definições do que vem a ser gorjeta pode ser encontrada no art. 457, § 3º, da CLT ao afirmar que “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”. No mesmo artigo, agora em seu *caput*, é disposto que “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”. As gorjetas, então, são parcelas pagas por terceiros, e não pelo empregador. Segundo Martinez (2019):

“As gorjetas são *suplementos salariais* outorgados pelos clientes de uma empresa em favor dos seus empregados como *estímulo pecuniário* para a *manutenção de um bom atendimento*. Apesar de historicamente caracterizado pela *espontaneidade* (gorjeta diretamente concedida, sem registros ou formalidades), o suplemento salarial ora em análise, nos moldes do § 3º do art. 457 da CLT, *não perde a sua característica por ter sido cobrado como adicional nas contas* (gorjeta indiretamente concedida, mediante registro formal em nota de consumo e consequente filtragem pelo empregador).” (grifos acrescidos)

Constata-se, dessa forma, pela leitura do *caput* do artigo supracitado, quando é mencionado que “compreendem-se na remuneração do empregado”, que a gorjeta possui uma natureza remuneratória (e não salarial). No direito do trabalho, determinar se uma parcela é remuneratória ou salarial, ou seja, determinar qual é a natureza jurídica da parcela, implica restringir seu reflexo nas demais verbas trabalhistas – conforme será verificado na sequência, afetando, conseqüentemente, o valor final a ser pago ao trabalhador.

3.2 CARÁTER DE ESPONTANEIDADE OU DE OBRIGATORIEDADE

Analisada a sua conceituação legal, é necessário, nesse momento, definir se a gorjeta é uma contraprestação obrigatória ou facultativa.

Alguns estabelecimentos comerciais, bem como muitos consumidores, acreditam que sua cobrança e o seu pagamento, os 10% sobre o valor total da conta, são obrigatórios. Porém, nos termos da CLT, considera-se gorjeta tanto o valor cobrado pela empresa como a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado – enfatize-se a expressão “espontaneamente”. Tal prática, portanto, de cobrança compulsória não apresenta qualquer respaldo jurídico, podendo o consumidor, então,

recusar-se ao seu pagamento⁷. Mesmo após as Leis nº 13.419/17 e nº 13.467/17, além da manutenção de seu caráter facultativo, inexistente, legalmente, um percentual fixo para sua cobrança ou seu pagamento.

Utilizando-se ainda do ordenamento jurídico brasileiro, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) garante como sendo um direito do consumidor a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços⁸, o que só ressalta o caráter facultativo da parcela.

3.3 DOS (NÃO) REFLEXOS EM OUTRAS PARCELAS

Estabelecido ser a gorjeta uma verba de natureza remuneratória (e não salarial), é precípua, nessa parte do estudo, compreender o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) a respeito da sua não incidência em outras verbas trabalhistas. Segundo esse colendo Tribunal:

*“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.” (grifos acrescentados)*

Para o TST, assim, as gorjetas não servem de base de cálculo para o aviso-prévio, o adicional noturno, as horas extras e o descanso semanal remunerado. Todas essas parcelas possuem como base de cálculo verbas salariais (parcelas pagas diretamente pelo empregador), e não verbas remuneratórias (o que envolve parcelas concedidas por terceiros).

⁷ “Deve-se afirmar, ressalte-se, que a cobrança da gorjeta na conta de consumo não vincula o cliente, pois, em relação a estes, ela é sempre facultativa. As convenções e acordos coletivos apenas obrigam os celebrantes. A regulamentação das gorjetas diz respeito tão somente à sua contabilização e incorporação à remuneração dos empregados, não obrigando os consumidores.” (CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. A nova regulamentação das gorjetas. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, Ano XXVII, n. 53, p. 140-141, mar. 2017)

⁸ “Art. 6º, CDC. São direitos básicos do consumidor: [...] IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços”. [...]

A base de cálculo do aviso-prévio é salário contratual do empregado no mês da rescisão, além de eventuais horas extraordinárias habituais ⁹.

O adicional noturno, por sua vez, possui como base de cálculo a hora diurna. Nos termos da CLT (art. 73, *caput*), o trabalho noturno terá remuneração superior a do diurno e terá um acréscimo de 20%, pelo menos, sobre a hora diurna (em outras palavras, sobre o salário hora normal), perceba:

“ADICIONAL NOTURNO. DIFERENÇAS. REFLEXOS. O *adicional noturno* é parcela assegurada ao trabalhador por força de previsão constitucional (artigo 7º, IX, da CF) e da legislação infraconstitucional (artigo 73 da CLT). *A parcela é calculada com base no valor da hora normal de trabalho*, o que significa que é composta de todas as parcelas de natureza salarial, acrescida do adicional de 20%. (TRT-10 - RO: 00013340920175100022 DF, Data de Julgamento: 20/02/2019, Data de Publicação: 26/02/2019)” (grifos acrescidos).

Para o cálculo das horas extraordinárias, semelhantemente, utiliza-se o valor da hora normal de trabalho do empregado, na qual é obtida pela divisão do salário e do número de horas trabalhadas durante o mês de prestação. Segundo o TST:

“*Súmula nº 264 do TST - HORA SUPLEMENTAR. CÁLCULO* (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.
A *remuneração do serviço suplementar* é composta do *valor da hora normal*, integrado por parcelas de natureza salarial e acrescido do adicional previsto em lei, contrato, acordo, convenção coletiva ou sentença normativa.” (grifos acrescidos)

No tocante ao repouso semanal remunerado (RSR), por seu turno, nos termos do § 2º do art. 7º, da Lei nº 605/49, a base de cálculo dessa parcela é valor do salário-dia do empregado, uma vez que a quantia correspondente ao RSR já está englobada no pagamento do salário quinzenal ou mensal:

“Art. 7º, da Lei 605/49. A remuneração do repouso semanal corresponderá:
a) para os que trabalham por dia, *semana, quinzena* ou *mês*, *à de um dia de serviço*, computadas as horas extraordinárias habitualmente prestadas; (Redação dada pela Lei nº 7.415, de 09.12.85)
[...]
§ 2º Consideram-se *já remunerados* os *dias de repouso semanal* do empregado *mensalista ou quinzenalista* cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente.” (grifos acrescidos).

⁹ “Art. 487, da CLT. [...] § 1º A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos *salários* correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço. [...] § 5º O valor das *horas extraordinárias habituais integra o aviso prévio indenizado.*” (grifos acrescidos)

Além das parcelas indicadas na Súmula 354, do TST, mencionam-se ainda os adicionais de insalubridade e de periculosidade, na medida em que o primeiro incide sobre o salário mínimo¹⁰, enquanto que o segundo incide sobre o salário base (contratual)¹¹.

Ainda em virtude de sua natureza remuneratória, a gorjeta comporá a remuneração do empregado e servirá como base de cálculo para as férias, com o terço constitucional, e para o décimo terceiro salário (além de incidir para efeito de contribuição previdenciária e para os depósitos do FGTS):

“RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO-AUTOR. *GORJETAS*. REFLEXOS. *As gorjetas se incluem na remuneração do empregado* para todos os efeitos legais, como contraprestação do serviço, conforme dispõe o art. 457, *caput*, da CLT. Dessa forma, *seus reflexos devem incidir sobre férias +1/3, 13º salário e FGTS*. (TRT-17 - RO: 00016873920165170006, Relator: JOSÉ CARLOS RIZK, Data de Julgamento: 02/04/2019, Data de Publicação: 08/04/2019)”(grifos acrescidos).

“RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ANOTAÇÃO NA CTPS. A decisão do TRT foi proferida em estrita consonância com a Orientação Jurisprudencial n.º 82 da SBDI-1 do TST, que dispõe: ‘A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.’ Recurso se revista de que não se conhece. *GORJETAS*. REPERCUSSÕES EM OUTRAS PARCELAS. 1. A questão relativa à integração das gorjetas na remuneração do empregado está pacificada nesta Corte, por meio da Súmula n.º 354 do TST, que dispõe: ‘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.’ 2. Nesses termos, *a determinação de integração das gorjetas nas férias mais 1/3, 13.º salário, e FGTS mais multa de 40%, está em conformidade com a jurisprudência desta Corte, estando superadas eventuais decisões em contrário*. 3. Não obstante, a determinação de integração das gorjetas nas parcelas aviso prévio e repouso semanal remunerado, contraria a Súmula n.º 354 do TST. 4. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento parcial. [...]. (TST - RR: 655620115080003, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 24/06/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015)”(grifos acrescidos).

No caso do décimo terceiro (13º) salário, o legislador, no momento de normatizar este instituto, foi pontual na seleção das expressões “salário” e

¹⁰ “Art. 192, da CLT. O exercício de trabalho em condições *insalubres*, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho, assegura a percepção de adicional respectivamente de 40% (quarenta por cento), 20% (vinte por cento) e 10% (dez por cento) *do salário-mínimo da região*, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo.” (grifos acrescidos)

¹¹ “Súmula n.º 191, I, do TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016. I - O adicional de periculosidade *incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais*.” (grifos acrescidos)

“remuneração”. Nos termos da Lei nº 4.090/62 e da Lei nº 4.749/65, na qual regulam o 13º:

“Art. 1º, 4.090/62. No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

[...]

Art. 3º, 4.090/62. Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º desta Lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão.” (grifos acrescidos)

“Art. 2º, 4.749/65. Entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano, o empregador pagará, como adiantamento da gratificação referida no artigo precedente, de uma só vez, metade do salário recebido pelo respectivo empregado no mês anterior.” (grifos acrescidos)

Desse modo, o 13º salário, conhecido também como gratificação natalina, detém como base de cálculo a remuneração devida ao empregado no mês de dezembro do ano correspondente. E, no caso de adiantamento da metade de seu valor entre os meses de fevereiro e novembro, é utilizado o salário do mês anterior.

Em relação às férias, sua base de cálculo é, em regra, a remuneração devida ao empregado na época da sua concessão (*caput* do art. 142, da CLT). É possível ainda ser a remuneração devida ao empregado na época da reclamação trabalhista ou, se for o caso, na época da extinção do contrato de trabalho, além de ser acrescida do terço constitucional¹²:

“Art. 142, CLT. O empregado perceberá, durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977)”

“Súmula nº 7 do TST – FÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A indenização pelo não-deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato.” (grifos acrescidos).

“Súmula nº 328 do TST – FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, na vigência da CF/1988, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no respectivo art. 7º, XVII.” (grifos acrescidos).

¹² “Art. 7º, CF/88. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”.

Ademais, na hipótese de o empregado receber habitualmente gorjetas e autorizar prévia e expressamente o desconto na folha de pagamento para fins de contribuição sindical, esta corresponderá a 1/30 da importância que tiver servido de base, no mês de janeiro, para a contribuição do empregado à Previdência Social. A não inclusão dessa parcela em seu cálculo poderá ensejar a aplicação de multa:

“Art. 582, CLT. Os empregadores são obrigados a descontar da folha de pagamento de seus empregados relativa ao mês de março de cada ano a contribuição sindical dos empregados que autorizaram prévia e expressamente o seu recolhimento aos respectivos sindicatos. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

[...]

§ 2º Quando o salário for pago em utilidades, ou *nos casos em que o empregado receba, habitualmente, gorjetas*, a contribuição sindical corresponderá a 1/30 (um trinta avos) da importância que tiver servido de base, no mês de janeiro, para a contribuição do empregado à Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 6.386, de 9.12.1976)” (grifos acrescentados)

“EMBARGOS À EXECUÇÃO. *MULTA POR NÃO INCLUSÃO DAS GORJETAS NO CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL*. 1. Nos termos do art. 582, § 2º, da CLT, estando comprovada a cobrança de gorjetas, *estas devem ser levadas em conta para o cálculo da contribuição sindical*. Legítima, portanto, a cobrança da multa(...). (TRF-1 - AC: 6922 DF 1998.34.00.006922-4, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 16/06/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/07/2003 DJ p.64)” (grifos acrescentados)

4. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E RECOLHIMENTO PARA FGTS

Para fins de repercussões previdenciárias, uma das contribuições a cargo da empresa é o pagamento de 20% sobre o total das remunerações pagas aos empregados, durante o mês, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas percebidas:

“Art. 22, 8.212/91¹³¹⁴. A *contribuição a cargo da empresa*, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - *vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, *qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas*, os ganhos habituais sob a forma de utilidades (...). (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999). (grifos acrescentados)

¹³ O STF, no julgamento do RE 565.160-RG, de relatoria do Ministro Marco Aurélio (Tema 20 de Repercussão Geral), declarou este dispositivo constitucional, pois entendeu que a CF/88, mesmo antes da EC 20/98, exigiu apenas o critério de “habitualidade do pagamento” para definir o que integrará o salário para fins de contribuição previdenciária.

¹⁴ Em relação a esse dispositivo: “observe-se que a lei previdenciária dispõe que a base de cálculo da contribuição previdenciária são os rendimentos pagos, devidos ou creditados. Assim, *mesmo que a parcela não tenha sido efetivamente paga, estando ela devida, há a necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária*.” (KERTZMAN, p. 135-165, 2012)

As gorjetas também comporão o salário de contribuição do empregado (valor de referência para base de incidência das alíquotas para as contribuições):

“Art. 28, 8.212/91¹⁵. Entende-se por *salário-de-contribuição*: I - para o empregado e trabalhador avulso: a *remuneração auferida em uma ou mais empresas*, assim entendida a *totalidade dos rendimentos pagos*, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, *inclusive as gorjetas*, os ganhos habituais sob a forma de utilidades (...); (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)” (grifos acrescidos)

No tocante à sua repercussão para o FGTS, além de a legislação desse instituto ser específica sobre o assunto, há ainda jurisprudência consolidada do TST:

“Art. 15, 8.036/90. Para os fins previstos nesta lei, todos os empregadores ficam obrigados a depositar, até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da *remuneração* paga ou devida, *no mês anterior*, a cada trabalhador, incluídas na *remuneração* as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT (...)” (grifos acrescidos)

“*Súmula nº 63 do TST – FUNDO DE GARANTIA* (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

A *contribuição* para o *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço* incide sobre a *remuneração mensal devida ao empregado*, inclusive horas extras e adicionais eventuais.” (grifos acrescidos)

Tanto a contribuição previdenciária quanto o recolhimento ao FGTS são obrigações a cargo do empregador, ou seja, não caberá ao empregado tais incumbências.

Quando a empresa, ilícita ou negligentemente, não promove a integração das gorjetas à remuneração, além de acarretar a redução dos valores no recebimento dos futuros benefícios para o empregado, haverá, igualmente, um recolhimento a menor de contribuição previdenciária, o que afetará a Administração Pública (e, por conseguinte, a coletividade).

Da mesma maneira acontece com os depósitos para FGTS, isto é, caso o empregador não incorpore as gorjetas à remuneração, a base de cálculo do depósito mensal será inferior ao corretamente devido, comprometendo, novamente, o empregado para fins de futuro saque e a sociedade para a manutenção do sistema.

5. ORDEM CRONOLÓGICA LEGISLATIVA DA GORJETA

¹⁵ No mesmo sentido é o art. 214, inciso I, do Decreto 3.048/99.

Inicialmente, é precípua explanar algo de antemão. Toda e qualquer legislação do ordenamento jurídico brasileiro está disponível e pode ser acessada pelo *site* oficial do Planalto¹⁶. Assim, eventual pesquisa a uma normatização legal deve ser feita, preferencialmente, através desse espaço.

Quando se consulta uma determinada legislação nessa página oficial, em seu interior, é possível visualizar, por exemplo, todo o seu texto legal com os dispositivos originais, revogados ou alterados, bem como menções a outras legislações.

Em relação às alterações aos dispositivos legais, o *site* opta pela seguinte sistematização: exposição da redação pretérita de forma tachada e, na sequência, a norma com a nova redação, seguida de uma indicação de qual ato normativo (lei, medida provisória ou decreto) a alterou (por meio de um *hiperlink*¹⁷).

Contudo, não é possível mais visualizar, nessa página oficial, como se portava o texto antigo sem a tachação, ou seja, a legislação nova agora sempre estará lá presente e o texto pretérito estará sempre tachado, porquanto não mais existente no ordenamento jurídico.

Em razão do exposto, durante este capítulo objeto de estudo, serão utilizados referências a *links* do *site* “<https://archive.org>” (conhecido como *WayBack Machine* ou *Web Archive*). O *website* em questão permite que se observe como determinados endereços eletrônicos encontravam-se em datas específicas. Assim, será possível constatar, com mais facilidade, de que forma se portava o texto celetista em datas pontuais, isto é, sem a taxação e/ou sem a nova redação.

5.1 LEI 13.419/17: “Lei das gorjetas”

No dia 28 de fevereiro de 2007, o ex-Deputado Gilmar Machado apresentou à Câmara dos Deputados o PL 252/07. Como já estudado, a iniciativa para apresentação de projetos de lei por parlamentares tem previsão constitucional (art. 61, CF/88).

¹⁶ <http://www4.planalto.gov.br/legislacao/>

¹⁷ “*Link* ou *Hiperlink* é um texto colorido e/ou sublinhado ou elemento gráfico em que o usuário clica para ir para uma página HTML na Internet. Resumidamente, links estabelecem ligações/vínculos entre endereços na Web ou a elos (pontes de ligação) entre documentos.” (Disponível em: <https://www.cursosdeinformaticabasica.com.br/o-que-e-link-hiperlink/>. Acesso em 02 nov. 2019.)

Em 13 de março de 2017, ou seja, pouco mais de 10 anos, foi promulgada a Lei Ordinária nº 13.419/17 (conhecida como “Lei de Gorjeta”), fruto do PL mencionado, que alterou a redação do art. 457 do texto celetista.

Anteriormente à referida lei, esse artigo albergava apenas o *caput* e três parágrafos apresentando-se da seguinte forma¹⁸:

“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 não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)”.

Com as alterações promovidas pela Lei nº 13.419/17, o art. 457 sofreu alteração em seu § 3º e houve a inclusão dos §§ 4º ao 11, passando a portar-se da seguinte maneira¹⁹:

“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 não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 2º Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 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 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº

¹⁸ https://web.archive.org/web/20170310141344/planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

¹⁹ https://web.archive.org/web/20170517132239/planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

13.419, de 2017)

§ 6º As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão: *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

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; *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

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; *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

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. *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

§ 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. *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

§ 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. *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

§ 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. *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

§ 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. *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

§ 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: *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

I - a limitação prevista neste parágrafo será triplicada caso o empregador seja reincidente; *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)*

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. *(Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017).*" (grifos acrescidos)

Além da manutenção da natureza jurídica da parcela (remuneratória), inúmeros outros tópicos passaram a ter uma normatização legal. O art. 457 tratava naquele momento de percentuais de retenção, critérios de rateio e distribuição, consequências pela cessação de sua cobrança, constituição de comissão de empregados, previsão de

multa em caso de descumprimento de certos dispositivos, entre outros. Enfim, depreende-se da leitura das regras acima que a gorjeta assegurara, à época, uma regulamentação completa, capaz de reger as relações quotidianas.

5.2 LEI 13.467/17: “Reforma trabalhista”

Poucos meses após a publicação da Lei nº 13.419/17, a famigerada reforma trabalhista (Lei nº 13.467/17) foi publicada. Nos termos desta lei:

“Art. 1º, 13.467/17. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

‘Art. 457.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 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.

.....
 § 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’ (NR) (grifos acrescentados)

Conforme já explanado em momento anterior, no dia 23 de dezembro de 2016, o PL 6.787/16 foi apresentado à Câmara dos Deputados pelo Poder Executivo e, posteriormente, transformado na Lei Ordinária nº 13.467/17. Até aquela data, a Lei nº 13.419/17 ainda não havia sido publicada, sendo impossível, assim, que constasse do PL originário da reforma trabalhista os novos parágrafos do art. 457, da CLT, acrescentados pela Lei de Gorjeta.

No entanto, mesmo após a publicação da Lei nº 13.419/17, nem o PL da reforma trabalhista originário e nem o PL substitutivo sofreram alterações para a inclusão das novas disposições, por prováveis motivos também já analisados.

Desse modo, o legislador acreditava que o art. 457 da CLT ainda se formava pelo *caput* e seus três parágrafos (redação anterior à Lei nº 13.419/17), não tendo conhecimento, portanto, da alteração do seu § 3º e da inclusão dos §§ 4º ao 11.

Então, o art. 457 sofreria, equivocadamente, três alterações: modificação dos §§ 1º e 2º, uma suposta inclusão de um § 4º e a manutenção da redação do *caput* e do § 3º

(visualizados pela utilização do tracejado/reticências/linha pontilhada indicando a permanência do dispositivo legal).

Ao final da redação do § 4º, visualiza-se que legislador inseriu a expressão “NR” entre parênteses. Nos termos da LC 95/98, na qual dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do art. 59 da CF/88:

“Art. 12, LC 95/98. A alteração da lei será feita:

[...]

III - nos demais casos, por meio de *substituição*, no próprio texto, do dispositivo alterado, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

[...]

d) é admissível a *reordenação interna das unidades em que se desdobra o artigo*, identificando-se o artigo assim modificado por alteração de redação, *supressão ou acréscimo com as letras ‘NR’ maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final*, obedecidas, quando for o caso, as prescrições da alínea ‘c’. (Redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26.4.2001) (grifos acrescentados)

A sigla “NR” significa “Nova Redação”. Conseqüentemente, a nova redação do art. 457 da CLT, de maneira errônea ou não, deveria ser formada pelo *caput* e o § 3º inalterados, pelos §§ 1º e 2º modificados e pelo novo § 4º, bem como deveriam ser revogados os §§ 5º ao 11. Somente esses dispositivos deveriam constar do artigo. Entretanto, no site do planalto²⁰, o art. 457 passou a constar da seguinte maneira:

“Art. 457, CLT. 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)

§ 5º Inexistindo previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, os

²⁰https://web.archive.org/web/20171115122917/http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 6º As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão: (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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: (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

I - a limitação prevista neste parágrafo será triplicada caso o empregador seja reincidente; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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 (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017). (grifos acrescentados)

A página oficial do texto celetista criara outra confusão (além do erro legislativo). Ora, se ao final da redação do § 4º, na Lei nº 13.467/17, o legislador inseriu a sigla “NR”, é porque o artigo passaria a ter aquela nova redação designada, devendo prever apenas quatro parágrafos, o que não ocorreu pela análise da redação acima. No texto celetista, constavam ainda os parágrafos 5º ao 11.

Então, surge a seguinte indagação: os parágrafos 5º ao 11 foram realmente revogados? Pela redação da Lei nº 13.467/17, a resposta é afirmativa, embora não tenha sido esse o desejo do legislador. A título ilustrativo, o art. 457, da CLT dever-se-ia apresentar da seguinte forma:

“Art. 457, CLT. 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)

§ 5º (REVOGADO). (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 6º (REVOGADO). (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 7º (REVOGADO). (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 8º (REVOGADO). (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 9º (REVOGADO). (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 10. (REVOGADO). (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 11. (REVOGADO). (Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017).

O Poder Executivo, atento a situação ocorrida, com o intuito de corrigir os vícios mencionados, optar por editar a Medida Provisória (MP) nº 808/17.

5.3 MEDIDA PROVISÓRIA 808, DE 2017

Com fundamento no art. 62, da CF/88, o ex-Presidente da República, Michel Temer, editou a MP nº 808/17 com o objetivo de alterar a CLT. O art. 457 da CLT foi

novamente alvo de alteração legislativa. A MP em questão alterou os parágrafos 1º e 2º e incluiu os parágrafos 12 ao 23. Sua redação no *site* do Planalto passou a ser a seguinte²¹:

“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 de função e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, 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)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 6º As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão: (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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

²¹https://web.archive.org/web/20171118063426/http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

aos últimos doze meses. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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: (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

I - a limitação prevista neste parágrafo será triplicada caso o empregador seja reincidente; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 12. A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

I - quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

II - quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

III - anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)

§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses. *(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. *(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, 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. *(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

§ 19. Comprovado o descumprimento ao disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a um trinta avos da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados, em qualquer hipótese, o princípio do contraditório e da ampla defesa. *(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

§ 20. A limitação prevista no § 19 será triplicada na hipótese de reincidência do empregador. *(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

§ 21. Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumprir o disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17 por período superior a sessenta dias. *(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

§ 22. Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador, até duas vezes ao ano, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, a empregado, grupo de empregados ou terceiros vinculados à sua atividade econômica em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. *(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)*

§ 23. Incidem o imposto sobre a renda e quaisquer outros encargos tributários sobre as parcelas referidas neste artigo, exceto aquelas expressamente isentas em lei específica. *(Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017)* (grifos acrescidos)

Em sua exposição de motivos²², é afirmado que “se busca corrigir alteração inadequada, não intencional, promovida pela Lei 13.467/17, no que diz respeito às gorjetas, que não constituem receita própria dos empregadores [...]” Ora, se já constavam da página oficial do texto celetista as disposições da gorjeta (que deveriam ter sido revogadas), por qual razão, então, regulamentar a matéria de forma semelhante? A resposta para essa indagação é simples: os parágrafos 5º ao 11 estavam sim revogados, em que pese a não tachação no *site* do Planalto. A MP, portanto, não regulamentou novamente a matéria, pois seu escopo era o retorno dos dispositivos da Lei nº 13.419/17, com alterações mínimas, que foram revogados por erro legislativo.

²² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf

É possível notar ainda outra problemática na página oficial à época. Os parágrafos 5º ao 11 ainda não se apresentavam como revogados, permanecendo, concomitantemente, os parágrafos 12 ao 23 e 5º ao 11 (todos normatizando a mesma matéria).

5.4 REDAÇÃO DO ART. 457, DA CLT PÓS VIGÊNCIA DA MP 808/17

No dia 23 de abril de 2018, a MP nº 808/17 teve sua vigência encerrada (vigeu de 14/11/2017 a 23/04/2018). Por não ter sido convertida em lei (art. 62, § 3º, CF/88), o texto celetista foi restaurado ao *status quo ante*. Transcreve-se na sequência a redação atual do art. 457 mantendo-se, inclusive, os artigos objetos de revogação – aqueles tachados após a Reforma Trabalhista e pela perda da vigência da MP:

“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)~~

~~§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 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)~~

~~§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 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 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. (Incluído 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)

~~§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)~~

§ 6º As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão: (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

§ 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: (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

I – a limitação prevista neste parágrafo será triplicada caso o empregador seja reincidente; (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)

~~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. (Incluído pela Lei nº 13.419, de 2017)~~

~~§ 12. A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão: (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~I — quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~II — quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~III — anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, 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. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 19. Comprovado o descumprimento ao disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a um trinta avos da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados, em qualquer hipótese, o princípio do~~

~~contraditório e da ampla defesa. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 20. A limitação prevista no § 19 será triplicada na hipótese de reincidência do empregador. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 21. Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumprir o disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17 por período superior a sessenta dias. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 22. Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador, até duas vezes ao ano, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, a empregado, grupo de empregados ou terceiros vinculados à sua atividade econômica em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada)~~

~~§ 23. Incidem o imposto sobre a renda e quaisquer outros encargos tributários sobre as parcelas referidas neste artigo, exceto aquelas expressamente isentas em lei específica. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017) (Vigência encerrada) (grifos acrescentados)~~

Portanto, o atual art. 457, da CLT contém apenas o *caput* e quatro parágrafos: o *caput* com redação desde 1953, os §§ 1º, 2º e 4º alterados pela Lei nº 13.467/17 e o § 3º alterado pela Lei nº 13.419/17.

Imediatamente após a redação dos §§ 12 ao 23 é possível visualizar que a expressão “vigência encerrada” encontra-se introduzida ao final de todos eles, porquanto são os dispositivos que perderam a vigência em razão da perda da eficácia da MP nº 808/17.

Contudo, no tocante aos §§ 5º ao 11, se a Lei nº 13.467/17 os revogou, seja tácita ou expressamente, deveria constar após cada um desses dispositivos a expressão “Revogado pela Lei nº 13.467, de 2017” (consoante já sugerido em momento oportuno), o que não se observa pela leitura da atual redação, que não faz qualquer menção à qual dispositivo legal foi responsável pela revogação.

Pelo acompanhar atento do *site* do Planalto, percebe-se, após toda a explanação apresentada, que, na prática, quem acabou revogando os §§ 5º ao 11 foi a MP nº 808/17, e não a Lei nº 13.467/17, uma vez que a tachação dos dispositivos só apareceu após a perda da vigência da MP (conquanto não seja a realidade teórica, haja vista que foi a Lei nº 13.467/17 quem revogou tais dispositivos).

Atualmente, uma Medida Provisória não pode revogar por tempo indefinido uma Lei, pois somente após a sua conversão é que poderá ocorrer a revogação. Portanto, “a medida provisória, dada sua eficácia imediata, não revoga a lei anterior, ocorre,

repita-se, a paralisação temporária, a suspensão da vigência e eficácia da lei” (Carvalho, 2010)²³.

É preciso destacar ainda o posicionamento de Delgado²⁴. Segundo esse renomado autor, os preceitos relacionados ao tema das gorjetas constantes do art. 457 do texto celetista não foram revogados pela Reforma Trabalhista, estando, dessa forma, em plena vigência e eficácia:

“Ora, o art. 9º da Lei Complementar n. 95, de 26.2.1998 [...] determina, de modo enfático, que a ‘cláusula de revogação deverá enumerar, expressamente, as leis ou disposições legais revogadas’ (grifo nosso). *Ora, no caso vertente, o artigo específico da Lei n. 13.467/2017 direcionado à revogação de preceitos legais (art. 5º, como enfatizado) não faz qualquer menção à revogação desses sete parágrafos inseridos pela Lei n. 13.419/2017 no interior do art. 457 da CLT. Entretanto, faz menção expressa a diversos outros preceitos revogados dentro da CLT (além de outros fora da Consolidação). Por essa razão, os preceitos relacionados ao tema das gorjetas constantes do art. 457 da Consolidação (ou seja, caput e §§ 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º e 11º) não foram revogados pela Lei da Reforma Trabalhista, estando, sim, em plena vigência e eficácia jurídicas.*” (grifos acrescidos)

Data venia, conquanto tenha ocorrido um erro no processo legislativo quando da promulgação da Reforma Trabalhista e, embora aparentemente não tenha sido a vontade do Legislativo, isso não desconfigura a revogação dos dispositivos. Se a nova redação (NR) do artigo passa aquela desejada pelo legislador, então o texto celetista deve adequar-se a legislação posterior.

Em relação ao primeiro argumento utilizado pelo autor (não menção no art. 5º, da Lei nº 13.467/17 à revogação dos sete parágrafos inseridos pela Lei nº 13.419/17), não é pressuposto necessário para a revogação de uma lei a manifestação expressa em outro dispositivo por esse desejo, uma vez que pode ocorrer uma revogação tácita.

Contudo, é importante destacar que não foi uma revogação tácita como nos moldes do art. 2º, § 1º, da LINDB (“A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”). A revogação tácita em questão foi

²³ É importante salientar que uma MP poderia revogar uma lei “definitivamente” no período anterior à Emenda Constitucional 32, de 2001. Nos termos do art. 2º desta EC, “as medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.” Portanto, em princípio, pode existir ainda um determinado dispositivo revogado por MP editada no ano 2001, por exemplo, já que ainda está em vigor.

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

uma “revogação por atecnia no processo legislativo” (expressão criada por estes autores).

5.5 MEDIDA PROVISÓRIA 905, DE 2019 E MEDIDA PROVISÓRIA 955, DE 2020

No dia 11 de novembro de 2019 foi publicada a MP nº 905, de 2019²⁵, que instituiu o Contrato de Trabalho Verde e Amarelo e alterou outros dispositivos legais. O art. 28 desta MP (aquele responsável por alterar o texto celetista) acrescentou o art. 457-A na CLT, que dispõe:

“Art. 28. A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

[...]

Gorjetas

Art. 457-A. A gorjeta não constitui receita própria dos empregadores, mas destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho. Produção de efeitos

§ 1º Na hipótese de não existir previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e de distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 2º e § 3º serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma prevista no art. 612.

§ 2º As empresas que cobrarem a gorjeta deverão inserir o seu valor correspondente em nota fiscal, além de:

I - para as empresas inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, a título de ressarcimento do valor de tributos pagos sobre o valor da gorjeta, cujo valor remanescente deverá 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 trinta e três por cento da arrecadação correspondente para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas, derivados da sua integração à remuneração dos empregados, a título de ressarcimento do valor de tributos pagos sobre o valor da gorjeta, cujo valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e

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.

§ 3º A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá os seus critérios definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 2º.

§ 4º As empresas deverão anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referentes aos últimos doze meses.

§ 5º Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata este artigo, desde

²⁵ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Mpv/mpv905.htm#art53%C2%A71

que cobrada por mais de doze meses, esta se incorporará ao salário do empregado, tendo como base a média dos últimos doze meses, exceto se estabelecido de forma diversa em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 6º Comprovado o descumprimento do disposto nos § 1º, § 3º, § 4º e § 6º, o empregador pagará ao empregado prejudicado, a título de pagamento de multa, o valor correspondente a um trinta avos da média da gorjeta recebida pelo empregado por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados em qualquer hipótese os princípios do contraditório e da ampla defesa (NR).”

Identifica-se novamente (além da MP nº 808/17) que foi instituída outra medida pelo Poder Executivo, a fim de resgatar a pretérita normatização legal da gorjeta, havendo apenas certas modificações pontuais em relação à antiga redação.

No caso do percentual de retenção da parcela pelos empregadores, não mais existia a necessidade de constar a previsão em ACT ou CCT. Perceba o texto pretérito da MP nº 808/17:

“§ 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 [...];

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 [...].” (grifos acrescidos)

Além disso, o dispositivo que regulamentava a comissão de empregados para o acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta, em que os representantes gozavam de garantia de emprego, não foi reproduzido no texto da MP nº 905/19.

Foi extinta também a previsão de incidência triplicada da multa em caso de reincidência pelo empregador em razão do descumprimento dos preceitos da gorjeta. Nos termos da MP nº 808/17: “§ 20. A limitação prevista no § 19 será *triplicada* na hipótese de *reincidência do empregador*. (Incluído pela Medida Provisória nº 808, de 2017).”

Ademais, destaca-se ainda que, pela redação do art. 53, inciso III²⁶, da MP nº 905/19, este dispositivo entrara em vigor (no tocante ao art. 28) na data de sua publicação. Contudo, no mesmo artigo, em seu § 1º, é prevista a seguinte disposição:

“Art. 53. [...]”

§ 1º Esta Medida Provisória *produzirá efeitos*:

I - quanto ao disposto no art. 9º, no art. 12, no art. 19, no art. 20, no art. 21, no art. 25, no art. 26, *no art. 28 na parte em que altera o art. 457 e o art. 457-A da Consolidação das Leis do Trabalho*, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de

²⁶ “Art. 53. Esta Medida Provisória entra em vigor: [...] III - na *data de sua publicação*, quanto aos *demais dispositivos*.” (grifos acrescidos)

1943, no art. 48 na parte em que altera o art. 2º da Lei nº 10.101, de 2000, *somente quando atestado, por ato do Ministro de Estado da Economia, a compatibilidade com as metas de resultados fiscais previstas no anexo próprio da Lei de Diretrizes Orçamentárias e o atendimento ao disposto na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, e aos dispositivos da Lei de Diretrizes Orçamentárias relacionados com a matéria;[...]* (grifos acrescidos)

Assim, embora a MP estivesse em vigor, a “nova” regulamentação da gorjeta não produzia efeitos, porquanto, naquele momento e durante toda a vigência da referida MP, não foi atestada, por ato do Ministro de Estado da Economia, a compatibilidade descrita acima, carecendo, portanto, de aplicabilidade e de razão de existir.

No dia 20 de abril de 2020 entrou em vigência a MP nº 955/20²⁷, com o objetivo único de revogar a MP nº 905/19. Em sua exposição de motivos, é afirmado que se propõe a revogação da MP 905/19 em face da exiguidade do prazo para o Senado Federal apreciá-la antes da sua respectiva perda de vigência.

Certamente é um tanto duvidosa a constitucionalidade de tal artifício. Nos termos do § 10 do art. 62, da CF/88: “é vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.” Talvez, o Chefe do Executivo Federal, com receio da caducidade da MP, tenha editado outra MP para não se enquadrar nessa possibilidade, afinal a argumentação que será utilizada é a de que foi ele quem revogou o dispositivo anterior, sendo possível então, a princípio, a reedição de uma nova MP sobre o mesmo tema na mesma sessão legislativa (manobra certamente inconstitucional).

Com fim da MP nº 905/19, o art. 457-A, até então presente provisoriamente na CLT, mas que destituída de aplicabilidade, deixa de existir no mundo jurídico, e a gorjeta, novamente, carece de uma regulamentação legal.

5.6 CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS E CONJUNÇÃO FUTURA DA GORJETA

Há ainda um outro aspecto merecedor de maiores explicações.

Primeiramente, após longos anos de tramitação do PL 252/07, a parcela gorjeta passou a ter uma ampla regulamentação no texto celetista (pela Lei nº 13.419/17), sendo agora um direito dos trabalhadores.

²⁷ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/Mpv/mpv955.htm

Entretanto, essa normatização não perdurou por muito tempo (revogação tácita pela Lei nº 13.467/17). Logo em seguida, a MP nº 808/17 buscou restaurar esse direito previsto anteriormente, proporcionando outra vez uma regulamentação para a parcela. No entanto, a MP, também com um período exíguo de duração, perdeu sua vigência. Na sequência, recentemente, surgiu a MP nº 905/19 para normatizá-la novamente, que perdeu também sua vigência por outra MP (955/20).

Atesta-se, dessa maneira, a total ausência de segurança jurídica: o trabalhador desfrutava de um direito legalmente previsto, que foi tacitamente revogado por um erro legislativo, na qual foi recuperado por uma Medida Provisória, que rapidamente perdeu vigência, e que foi restaurado outra vez por outra MP, que também perdeu sua vigência por revogação de outra MP. Então surge a indagação: o empregado atualmente detém esse direito? A resposta a essa indagação pode ser encontrada pela leitura conjugada dos parágrafos § 3º e 11 do art. 62, da CF/88:

“Art. 62, CF/88.

[...]

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, *devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes*. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

[...]

§ 11. *Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas*. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001) [...].” (grifos acrescidos)

Como não houve a edição do Decreto Legislativo pelo Congresso Nacional, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da MP nº 808/17 (entre 14/11/2017 a 23/04/2018) e da MP nº 905/19 (12/11/19 a 20/04/2020) serão conservadas²⁸. Assim, o que deveria ser um direito “permanente” do empregado em virtude de lei, não é. Passou a ser um direito garantido apenas provisoriamente e em um curto lapso temporal, não sendo possível agora atingir novos trabalhadores (pelo menos não em virtude de lei).

²⁸ Segundo Moraes (2018), “a Constituição permite, de forma excepcional e restrita, a permanência dos efeitos *ex nunc* de medida provisória expressa ou tacitamente rejeitada, sempre em virtude de inércia do Poder Legislativo em editar o referido Decreto Legislativo”.

Além disso, é importante destacar que caso o trabalhador desfrute da gorjeta pela inserção de uma cláusula em seu contrato de trabalho, em virtude da aderência, aquele não poderá deixar de percebê-la, porquanto possui uma aderência absoluta (direito adquirido). Afinal, só é lícita a alteração dos contratos individuais de trabalho por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia²⁹.

Um outro recurso que pode ser utilizado para a recomposição da parcela é a celebração de um instrumento coletivo de trabalho (ACT ou CCT). O art. 611-A, IX, da CLT prevê que a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado. Por isso, nada impede que conste no instrumento coletivo as mesmas disposições legais do texto celetista ou das antigas Medidas Provisórias.

Não obstante, o impasse ainda persiste naquelas hipóteses de inexistência de negociação coletiva, isto é, para aquelas situações que se respaldavam estritamente no texto legal. A título de exemplo, caso empregador decida reter parte das gorjetas arrecadadas, esse comportamento não dispõe atualmente de previsão normativa, sendo, portanto, uma ação ilegal. Todavia, caso essa possibilidade seja contemplada em cláusula coletiva, a retenção será considerada, em princípio, válida.

Após a vigência da MP nº 808/17 e, obviamente, após a Lei nº 13.467/17, vários projetos de lei foram apresentados na Câmara dos Deputados. Alguns deles objetivam resolver a problemática legal objeto deste estudo, outros tratam de assuntos totalmente desconexos.

O PL 10.071/2018³⁰, por exemplo, de autoria do Deputado Efraim Filho, tem como proposta a alteração do art. 457, da CLT para reeditar a Lei nº 13.419/17. O PL 3349/2019³¹, a seu turno, de autoria do Deputado João H. Campos, objetiva alterar o art. 457 para tratar de quem será a competência para dirimir qualquer divergência ou

²⁹ Art. 468, *caput*, da CLT.

³⁰ BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2172592>. Acesso em: 03 de nov. 2019.

³¹ BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2206788>. Acesso em: 03 de nov. 2019.

impasse decorrente da aplicação daquele dispositivo, bem como para dispor sobre o auxílio-alimentação, não tendo, dessa forma, conexão com as gorjetas.

O PL 10.071/2018, ou outro PL que venha a tratar sobre as gorjetas, poderá ganhar uma maior força em virtude da revogação da MP nº 905/19, porquanto a parcela atualmente carece de normatização legal. Mas, dessa vez, a parcela será regulamentada pelo Poder Legislativo, e não pelo Poder Executivo, a fim de garantir uma maior segurança jurídica para as relações laborais.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo o estudo realizado e das razões apresentadas, constata-se que, em virtude de atecnia no processo legislativo no momento de promulgação da Lei nº 13.467/17 e dos sucessivos fins das vigências das Medidas Provisórias que tratavam sobre a temática, até o presente momento, a parcela remuneratória gorjeta carece de uma regulamentação legal.

A Reforma Trabalhista, além de ter modificado diversos institutos, foi capaz de desconstituir o resultado final de mais de 10 anos de tramitação da “Lei de Gorjeta”. E, ainda, após incríveis quase três anos posteriormente à sua publicação, a gorjeta ainda está despida de normatização legal.

Dessa forma, a parcela está envolvida por uma questão ao mesmo tempo excepcional e confusa. Excepcional, pois os erros por que sofreu a gorjeta não são comuns de serem reproduzidos no momento de confecção de outros dispositivos legais, e confusa, haja vista que, além da intrincada compreensão de sua ordem cronológica legislativa, alguns ainda creem na não revogação da “Lei de Gorjeta”.

Em razão de sua complexa situação legal, a aplicação prática demanda equilíbrio e ponderação, principalmente em razão da revogação da MP nº 905/19 pela MP nº 955/20. Quando da celebração de um instrumento coletivo, é aconselhável não extrapolar, ou ao menos não desnaturar por completo, os antigos preceitos legais, bem como para aqueles que se baseiam com exclusividade na lei, não usufruir do atual “limbo jurídico” com o objetivo de praticar abusos (tanto pelos empregadores quanto pelos empregados).

Presente constantemente nas relações comerciais, a gorjeta necessitava, e agora necessita novamente, de uma regulamentação advinda do Legislativo. Por ser uma verba

remuneratória, seu âmbito de incidência e seu reflexo em outras parcelas trabalhistas podem afetar sensivelmente a remuneração final do trabalhador e, conseqüentemente, o seu sustento básico e de sua família.

Além disso, pela análise da exposição dos motivos da MP nº 955/20, é possível conjecturar que o Executivo certamente proporá, nos próximos meses, uma nova regulamentação ao tema, mas saliente-se que será uma normatização provisória, o que pode aumentar ainda mais a insegurança jurídica já existente.

Em síntese, com a caducidade das Medidas Provisórias, o Executivo parece divertir-se com os direitos dos trabalhadores brasileiros em um verdadeiro “malabarismo” normativo, e o Legislativo, até o momento, mantém-se inerte a toda a situação. Resta ao Judiciário, se provocado, resolver a problemática, mas este, que aplica a lei a caso concreto, nada terá ao que aplicar.

REFERÊNCIAS

BORGES, Leonardo Dias; CASSAR, Vólia Bomfim. *Comentários à reforma trabalhista*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2017.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 10.071/2018*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=217259> 2. Acesso em: 03 de nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 252/2007*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=342862>. Acesso em: 30 de out. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 33.349/2010*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=220678> 8. Acesso em: 03 de nov. 2019.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 6.787/2016*. Reforma Trabalhista. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=212207> 6. Acesso em: 30 de out. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm. Acesso em: 30 out. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 01 nov. 2019.

BRASIL. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Planos de Benefícios da Previdência Social. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 31 de out. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. *TRT/10 - RO: 00013340920175100022 DF*, Data de Julgamento: 20/02/2019, Data de Publicação: 26/02/2019. Disponível em: <https://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/682040980/recurso-ordinario-ro-13340920175100022-df?ref=serp>. Acesso em: 1 de nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. *TRT/17 - RO: 00016873920165170006*, Relator: JOSÉ CARLOS RIZK, Data de Julgamento: 02/04/2019, Data de Publicação: 08/04/2019. Disponível em: <https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/695602865/recurso-ordinario-trabalhista-ro-16873920165170006/inteiro-teor-695602874?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02 de nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *TRF/1. AC: 6922 DF 1998.34.00.006922-4*, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOAO BATISTA MOREIRA, Data de Julgamento: 16/06/2003, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 10/07/2003 DJ p.64). Disponível em: <https://trf-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2285750/apelacao-civel-ac-6922-df-19983400006922-4/inteiro-teor-100782396?ref=juris-tabs>. Acesso em: 02 de nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *TST. Ag-AIRR-177-95.2015.5.02.0441*, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 25/10/2019). Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2018&numProcInt=327526&dtaPublicacaoStr=25/10/2019%2007:00:00&nia=7405497>. Acesso em: 01 de nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *TST. RR: 655620115080003*, Relator: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 24/06/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/202450397/recurso-de-revista-rr-655620115080003?ref=legal-quote-trigger>. Acesso em: 02 de nov. 2019.

CARVALHO, Osvaldo Ferreira de. A eficácia e natureza jurídica da Medida Provisória na Constituição Federal de 1988. *Revista da AGU*, Brasília, Ano 09, n. 24, p. 183-224, abr./jun. 2010.

CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. A nova regulamentação das gorjetas. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, Ano XXVII, n. 53, p. 140-141, mar. 2017

CASSAR, Vólia Bomfim. *Resumo de Direito do Trabalho*. 6. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

KERTZMAN, Ivan. *As contribuições previdenciárias na justiça do trabalho*. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 4, p. 135-165, out./dez. 2012.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 10 ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 34. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *A “reforma” trabalhista era para retirar direitos, reconhecem os “donos da bola”*. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/a-reforma-trabalhista-era-para-retirar-direitos-reconhecem-os-donos-da-bola>> Acesso em: 19 de jun. 2020.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17)*. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/impactos-do-golpe-trabalhista-a-lei-n-1346717>> Acesso em: 19 de jun. 2020.