

PARECER Nº , DE 2010

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, ao Projeto de Lei do Senado nº 471, de 2009, do Senador Marcelo Crivella, que *acresce um § 4º ao artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, para tipificar a apropriação indébita de gorjeta.*

RELATOR: Senador **PEDRO SIMON**

I – RELATÓRIO

Vem a exame desta Comissão o Projeto de Lei do Senado nº 471, de 2009, de autoria do Senador Marcelo Crivella, que acrescenta o § 4º ao art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, para estabelecer que a apropriação, ainda que parcial, da gorjeta referida no § 3º deste mesmo artigo, sujeita o empregador às cominações penais relativas à apropriação indébita, previstas no art. 168 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).

Segundo o autor, embora a consagração legal de que a gorjeta, paga diretamente pelo empregador ao seu empregado está compreendida na remuneração deste último, o que se observa muito comumente é a apropriação indevida desses valores.

Assim, o empregado, que se fez merecedor da espontânea gratificação pelo cliente, acaba sendo usurpado dela ou tem que se contentar a aceitar pagamento vil pela contratação de seus serviços.

Informa-se, também, que na justiça obreira esse tipo de pleito lidera especialmente as demandas ajuizadas por garçons, os quais geralmente são compelidos a aceitar acordos desvantajosos para poderem receber, ainda que infimamente, a contraprestação de seu trabalho.

Por fim, o autor da proposição destaca que o apossamento desse valor importa em dupla infração, haja vista que, a par do empregador apropriar-se, indevidamente, do que foi destinado ao seu empregado, ainda integra essa importância ao seu patrimônio sem recolher os tributos devidos, como é o caso do ISS, PIS, IRPJ, CSLL e COFINS.

No âmbito desta Comissão, até a presente data, não foram oferecidas emendas à proposição.

II – ANÁLISE

Nos termos do art. 101, inciso I, do Regimento Interno do Senado Federal, compete à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, dar parecer em caráter não terminativo ao Projeto de Lei em exame

A gorjeta, enquanto espécie remuneratória, insere-se no campo do Direito do Trabalho. Normas com esse conteúdo estão entre aquelas de iniciativa comum, prevista no art. 61 da Constituição Federal.

Cabe ao Congresso Nacional a competência para legislar sobre o tema, nos termos do art. 48 da mesma Carta. Observados esses pressupostos, temos que a proposição não apresenta vícios de inconstitucionalidade, nem de injuridicidade, no que se refere a sua admissibilidade.

No mérito, a gorjeta tem tratamento legal disciplinado pelo art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

“**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.

.....

§ 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.”

Reportagem da Folha de São Paulo de julho de 2009 informa que, pelo menos, sete mil ações tramitam na Justiça do Trabalho no Estado de São Paulo com queixas dos garçons sobre o destino das gorjetas. Os dados foram fornecidos pelo Sindicato dos Trabalhadores no Comércio e

Serviços em Geral de Hospedagem, Gastronomia, Alimentação e Bebida a Varejo de São Paulo e Região (SINTHORESP).

Dessas ações, verificou-se que setenta por cento dos estabelecimentos não repassam a taxa de serviço para seus funcionários; vinte por cento pagam, mas não registram na carteira de trabalho; e apenas dez por cento pagam corretamente o valor da gorjeta.

Além disso, dos que efetuam o pagamento, nem todos o fazem integralmente. Em muitos casos, o empregador estipula metas para o seu pagamento ou, ainda desconta de seu valor os eventuais prejuízos causados pelos seus empregados.

O Tribunal Superior do Trabalho – TST, por intermédio da Súmula nº 290, firmou entendimento no sentido de que as gorjetas cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes integram a remuneração do empregado. Mais recentemente, revisou essa súmula estabelecendo, nos termos do Enunciado nº 354, que as gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado, não servindo de base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

Assim, a par dessas disposições legais e da jurisprudência, podemos concluir que a simples apropriação, pelo empregador, do valor correspondente à gorjeta já autorizaria a instauração de inquérito policial para apuração do fato delituoso, uma vez que se trata de espécie remuneratória pertencente ao empregado.

Todavia, num país como o nosso, faz-se necessário legislar sobre o óbvio, ou seja, repisar na lei que cometer um crime sujeita o infrator a determinadas penalidades.

Para tanto, é preciso dizer que se apropriar da gorjeta pertencente ao trabalhador constitui apropriação indébita.

È de nosso entendimento que a proposição apresentada vem corrigir uma grave injustiça que acomete aos trabalhadores que percebem gorjetas.

Entretanto, ressaltamos que o enquadramento e a identificação da retenção desse adicional por si só já está caracterizado com o tipo penal de apropriação indébita da gorjeta pelo empregador.

Este “reforço” criminalizador posto na CLT é válido, mas infelizmente remete o problema para a Justiça Criminal, onde a processualística, desde a apuração de provas até a decisão final transitada em julgado, pode ser temerária, custosa e inexecutável para o trabalhador.

Por esses motivos sugerimos, adicionalmente, uma sanção imediata para o delito, na forma de um ressarcimento em prazo mínimo, e acréscimo de multa de 50%, aplicada cumulativamente ao período do não-ressarcimento.

A intenção do autor é, com certeza, desestimular a prática da apropriação indébita, preservando o pagamento da gorjeta a quem de direito, inexistindo óbice jurídico para a aprovação da matéria.

Por derradeiro, entendemos necessário promover pequenas alterações de natureza redacional e de técnica legislativa no projeto.

III – VOTO

Em face do exposto, opinamos pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 471, de 2009, com as seguintes emendas:

EMENDA Nº 1 – CCJ

Dê-se à ementa do PLS nº 471, de 2009, a seguinte redação:

“Acrescenta § 4º ao art. 457 da Consolidação da Leis do Trabalho, para tipificar a apropriação indébita de gorjeta.”

EMENDA Nº 2 - CCJ

Dê-se ao art. 1º do PLS nº 471, de 2009, a seguinte redação:

“**Art. 1º** O art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art.457.

.....

§ 4º A apropriação da gorjeta de que trata o § 3º deste artigo sujeita o empregador às penalidades previstas no art. 168 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de fevereiro de 1940 (Código Penal).’

§5º Sem prejuízo das penalidades do disposto no parágrafo anterior, obriga-se o empregador a devolver a gorjeta em, no máximo, 48 (quarenta e oito) horas, acrescida de 50% do valor devido.

§6º O disposto no parágrafo anterior aplica-se cumulativamente a cada período de 48 (quarenta e oito) horas. (NR)”

Sala da Comissão, 7 de abril de 2010.

Senador DEMÓSTENES TORRES, Presidente

Senador PEDRO SIMON, Relator