

COMISSÃO DE TRABALHO, DE ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇO PÚBLICO

PROJETO DE LEI Nº 7.930 , DE 2010

Formatado

Dispõe sobre as gratificações por produtividade e por função.

Autor: Comissão de Legislação Participativa

Relator: Deputado Assis Melo

I – RELATÓRIO

A Comissão de Legislação Participativa, acolhendo a Sugestão n.º 227, de 2006, apresentada pelo Conselho de Defesa Social de Estrela do Sul, apresentou o Projeto de Lei em epígrafe com o objetivo de regulamentar a gratificação de produtividade e de exercício de função.

De acordo com o Projeto, a gratificação de produtividade e a gratificação de exercício de função não integram o salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

Na sua justificção, afirma-se que os tribunais trabalhistas vêm decidindo pela incorporação dessas gratificações ao salário do empregado, embora não haja previsão legal específica que autorize tal entendimento. Essas decisões segundo a justificativa têm gerado incertezas jurídicas e desigualdade decisional. Dessa forma, essa incorporação obriga o empregador a fazer rodízio constante nos cargos de chefia ou a demitir o empregado para evitar a incorporação da gratificação

No prazo regimental, não foram apresentadas emendas.

II - VOTO DO RELATOR

De acordo com sua justificativa, o Projeto em análise afirma que existe um vazio legal em relação à incorporação das gratificações ao salário. No entanto, examinando o texto do Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943, que aprova Consolidação da Legislação do Trabalho, encontramos o seguinte dispositivo:

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

Lendo o § 1º do artigo citado, vê-se, com clareza, que a lei determina que “gratificações ajustadas” integrem o salário do empregado. Ao contrário, portanto, do que se afirma na justificativa do Projeto, os tribunais vêm tratando a questão das gratificações à luz de dispositivo legal específico. Na verdade, a doutrina e a jurisprudência mitigaram sensivelmente esse dispositivo estabelecendo, como critério para a incorporação ao salário, que a gratificação seja paga com habitualidade. Em atenção à periodicidade do pagamento das gratificações, ainda que habituais, a jurisprudência tem limitado o efeito da repercussão dessa parcela nas demais parcelas salariais, tais como horas-extras, férias, décimo terceiro salário e repouso semanal.

Não há surpresa, portanto, que os tribunais trabalhistas decidam pela incorporação da gratificação de produtividade, que é distinta da participação nos lucros, e da gratificação de função aos salários. A existência do art. 457 da CLT e a exigência jurisprudencial de habitualidade na percepção da

gratificação não dão razão ao autor quando argumenta contra essa incorporação com base no vazio legal e na insegurança jurídica decorrente dessas decisões judiciais.

O que se pode concluir, então, é o que o Projeto não contribui para preencher lacunas jurídicas ou aclarar eventuais “zonas cinzentas” na lei. O que o Projeto pretende, de fato, é alterar um paradigma do Direito do Trabalho traçado no art. 457 da CLT. Por meio desse paradigma, percebemos que o Direito Laboral tutela o salário do trabalhador, determinando a integração ao salário do máximo de parcelas recebidas em razão da prestação de trabalho ao empregador. A razão de ser desse modelo jurídico é a proteção do empregado contra eventuais estratégias dos empregadores que, ao optar por remunerar a prestação do serviço por meio de percentagens, comissões, gratificações, objetivam reduzir o salário real devido ao empregado, acabando por contrariar princípio básico trabalhista, inscrito na Constituição Federal (7.º, inciso VI, da CF/88).

Examinando o Projeto sob este ponto de vista, ou seja, da mudança de paradigma da incorporação para o paradigma da não incorporação, não vemos razões de conveniência e oportunidade que justifiquem a aprovação da matéria.

De acordo com a justificação do Projeto, a não incorporação da parcela referente à gratificação por produtividade se justificaria em razão da necessidade de o mercado de trabalho aceitar a remuneração variável e adaptar-se às exigências de eficiência da produção de bens e serviços. Tendo em vista tais argumentos é que o Projeto pretende que a norma legal exclua as parcelas relativas à gratificação de produtividade do salário, como regra, permitindo sua inclusão em caso de eventual cláusula de acordo ou convenção coletiva.

Nosso entendimento, porém, é que a ordem jurídica em vigor já permite que essa parcela seja desincorporada do salário, em atendimento às peculiaridades do mercado de trabalho, do empreendimento ou das circunstâncias do momento. Não é outra a conclusão a que se pode chegar após a leitura do art. 7.º, inciso VI (*“irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo de trabalho”*) e inciso XXVI (*“reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”*) da Constituição de 1988. Conclui-se que os empregadores e empregados já estão autorizados a, por meio de negociação coletiva, pactuar entre si a exclusão da gratificação de produtividade do salário.

Vê-se, portanto, que a única novidade que o Projeto, caso aprovado, produziria seria inverter a presunção legal de inclusão dessas parcelas no salário, de forma que, na ausência de cláusula em instrumento coletivo, tais gratificações não estariam incluídas no salário.

A mudança, caso aprovada, traria, como consequência, apenas mais conforto ao empregador, que não precisaria se mover em direção a um acordo com os sindicatos da categoria e convencê-los de que haveria ganhos para ambas as partes se essas gratificações não fossem incorporadas ao salário.

Ora, é pacífico, no Direito do Trabalho, que a relação entre empregadores e empregados é determinada pela hipossuficiência desses em relação a aqueles. Em razão disso, é bastante razoável que a presunção legal de incorporação das gratificações ao salário milite em favor do obreiro, sem prejuízo da iniciativa dos empregadores de estabelecer regras próprias de relacionamento contratual, por meio de norma coletiva.

Em relação à gratificação de função, o argumento do Projeto é que ela impõe ao empregado a necessidade de fazer rodízio nos cargos de confiança ou mesmo de despedir o empregado para evitar a incorporação da gratificação ao salário.

Chamamos a atenção para o fato de que as regras impostas pela jurisprudência para permitir a incorporação desse benefício ao salário são muito mais restritivas. A habitualidade necessária para a incorporação de qualquer gratificação ao salário é, no caso dessa parcela, caracterizada somente com a percepção da gratificação por dez anos consecutivos (Súmula n.º 372 do Tribunal Superior do Trabalho).

Ora, não há dúvida de que dez anos é tempo suficiente para que o empregador se certifique de que o empregado merece o cargo e as funções a ele confiadas e, por consequência, o acréscimo de remuneração decorrente do exercício da função. Pensamos, também, que uma década é tempo suficiente para que qualquer empresa acomode os salários desses empregados à sua estrutura de custos. Negar a incorporação da vantagem a colaboradores que foram valiosos durante tanto tempo chega a ser um ato de mesquinha.

De qualquer maneira, aplica-se a essa modalidade de gratificação tudo que dizemos acima a respeito de as partes, por meio de norma coletiva, pactuarem a não incorporação da parcela ao salário do empregado.

Em razão do exposto, somos pela rejeição do Projeto de Lei n.º 7.930, de 2010.

Sala da Comissão, em de de 2011.

Deputado ASSIS MELO
Relator