

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROJETO DE LEI Nº 7.443, DE 2010

(Apensos: PLs nºs 7.037/2010, 7.658/2010, 4.891/2012 e 2.852/2015)

Acrescenta §§ 4º a 6º ao art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para tipificar a apropriação indébita de gorjeta.

Autor: SENADO FEDERAL

Relator: Deputado LINCOLN PORTELA

I – RELATÓRIO

O **Projeto de Lei nº 7.443, de 2010**, de autoria do Senado Federal, altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para tipificar a apropriação indébita de gorjeta. Nesse sentido, a proposição prevê que a apropriação da gorjeta, definida pelo § 3º do art. 457 da CLT, sujeita o empregador à incidência no crime de apropriação indébita, tipificado no art. 168 do Código Penal.

Além disso, a proposição determina que, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas no referido dispositivo penal, o empregador deve devolver, em até 48 horas, a gorjeta de que se apropriou indevidamente, acrescida de cinquenta por cento do valor devido. Por fim, estabeleceu-se que esse acréscimo de cinquenta por cento do valor será aplicado cumulativamente a cada período de 48h que se passe sem a devolução da gorjeta.

O projeto chegou à Câmara dos Deputados, onde foram apensos os PLs nºs 7.037/2010, 7.658/2010, 4.891/2012 e 2.852/2015, nos termos do art. 139, I, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), por tratarem de matéria análoga ou conexa com a principal.

O **PL nº 7.037, de 2010**, de autoria do Deputado Íris Simões, dispõe sobre a cobrança de gorjeta pelos restaurantes, bares e similares. Nesse sentido, faculta a esses estabelecimentos comerciais a cobrança de adicional de dez por cento sobre o valor da conta devida pelo cliente, à título de gorjeta, a ser distribuída entre os garçons que trabalhem em um mesmo turno, não constituindo base de cálculo para contribuição de qualquer espécie.

Determinou, ainda, que tal adicional somente poderá incidir sobre produtos alimentícios, sendo vedada a cobrança sobre bebidas, alcoólicas ou não, e outros itens não relacionados no projeto. Por fim, estabeleceu que a gorjeta em dinheiro deve ser repartida no mesmo dia, já a auferida por outro meio, o seria de acordo com a modalidade de pagamento empregada

O **PL nº 7.658, de 2010**, de autoria do Deputado Celso Russomanno, faculta ao consumidor o pagamento do valor equivalente a dez por cento do total da conta de consumo em bares, restaurantes e similares, à título de reconhecimento dos serviços prestados pelos funcionários. A proposição estipulou multa aplicável aos proprietários das empresas que descumprirem o disposto no projeto, variável entre mil e dez mil reais, a depender da capacidade de atendimento do estabelecimento, aplicando-se o Índice de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA) para atualização monetária anual desses valores.

O autor destaca, em sua justificativa, que procurou frisar o caráter voluntário do pagamento da gorjeta, assim como que tal adicional “pertence exclusivamente ao trabalhador, não sendo legítima a sua retenção pelo proprietário do estabelecimento”. Nesse diapasão, para coibir essa prática ilícita por parte dos proprietários de bares, restaurantes e similares, estipulou-se “multa, de ordem administrativa, graduada de acordo com o porte do estabelecimento”.

O **PL nº 4.891, de 2012**, de autoria do Deputado Walter Ithoshi, disciplina a cobrança de adicional sobre as despesas, ou gorjetas, em restaurantes,

bares, hotéis, motéis e estabelecimentos similares, bem como a forma de repasse desses valores aos empregados.

De início, estabelece que a gorjeta é “a importância espontaneamente dada pelo cliente, como também o valor cobrado pela empresa ao cliente, como adicional às despesas sobre consumo ou serviços prestados e destinado integralmente aos empregados”, determinando que o pagamento ou não da gorjeta será sempre uma faculdade do consumidor.

Asseverou que as gorjetas não constituem receita do estabelecimento, devendo ser repassadas integralmente aos empregados, diária, semanal ou mensalmente. O não cumprimento dessa determinação sujeitaria o empregador a multa de até duas vezes o valor das gorjetas recebidas e não repassadas.

A proposição estabelece, ainda, que as gorjetas não substituem ou complementam a remuneração devida ao empregado, nem podem ser usadas no cálculo para cumprir o piso mínimo da categoria. Nesse sentido, altera o art. 457 da CLT, para excluir as gorjetas do cálculo da remuneração do empregado. A alteração proposta introduz no *caput* do dispositivo legal o texto atualmente constante em seu §1º, além de transformar em parágrafo único a determinação do atual §2º, excluindo o disposto no §3º, que tratava da definição do termo “gorjeta”.

O projeto propõe, ademais, alteração na Lei nº 8.212, de 1991, para excluir as gorjetas da base de cálculo da contribuição feita pela empresa à Seguridade Social (art. 22, I) e para excluí-las, de igual forma, do cálculo do salário de contribuição (art. 28, §9º, “e”, 7).

O autor argumenta que o projeto apresentado atende bem aos interesses de todas as partes envolvidas, seja do consumidor, uma vez que fica claro que a gorjeta é facultativa, seja dos trabalhadores, tendo em vista o estabelecimento da obrigatoriedade de repasse dos valores integrais das gorjetas por parte dos empregadores, tendo sido estabelecidos, ainda, mecanismos de controle desses repasses e multas por retenções indevidas. Além disso, resguardou-se os interesses dos empregadores, com a eliminação dos encargos sociais sobre as gorjetas.

Por fim, o **PL nº 2.852, de 2015**, de autoria do Deputado Augusto Carvalho, faculta a bares, restaurantes, hotéis, motéis e estabelecimentos similares a cobrança de percentual adicional, a título de taxa de serviço, correspondente a dez por cento sobre as despesas efetuadas pelos clientes. Determina que os valores arrecadados com a taxa cobrada não integrarão a base de cálculo para as parcelas de aviso-prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado e deverão ser distribuídos pela empresa aos empregados, conforme critérios definidos em convenção coletiva de trabalho. Por fim, estabelece que poderá ser constituída comissão de empregados, conforme definido no acordo ou convenção coletiva, para acompanhamento e fiscalização da cobrança e distribuição da taxa em questão.

O autor destaca, em sua justificativa, o objetivo de regular a cobrança da gorjeta e de coibir o não repasse aos empregados dessas taxas de serviço. Assinala, ainda, a inserção, no texto legal, do teor da Súmula nº 354 do Tribunal Superior do Trabalho, que assevera que as gorjetas não integram a base de cálculo do aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repouso semanal remunerado.

As proposições em análise tramitam em regime de prioridade (art. 151, II, “a”, do RICD) e foram despachadas para a Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público (CTASP), para parecer de mérito, e para a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para análise dos aspectos constitucional, jurídico e de técnica legislativa, nos termos dos arts. 139, II, “c” e 54, I, do RICD e, ainda, quanto ao seu mérito, de acordo o art. 32, IV, “e” do mesmo diploma normativo, por tratarem de matéria pertinente ao direito penal.

A **Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público** observou que o art. 457 da CLT determina que a gorjeta integra a remuneração para todos os efeitos legais, de modo que “a sua retenção indevida corresponde, em última instância, à apropriação de verba salarial”, ressaltando que, no mesmo sentido, a jurisprudência dos tribunais trabalhistas tem considerado que a retenção da gorjeta viola o princípio da intangibilidade salarial.

Nesse sentido, destacou, por fim, a oportunidade e conveniência dos projetos em análise, uma vez que “a procura por uma solução judicial para o caso se deve à ausência de um dispositivo legal que torne expressa a obrigação de o empregador repassar o valor das gorjetas ao ser destinatário por direito, no caso, o empregado”. Manifestou-se, portanto, pela **aprovação** das proposições, na forma do **substitutivo** que apresentou.

O **Substitutivo apresentado pela CTASP** acrescenta os §§ 4º ao 9º ao art. 457 da CLT para disciplinar a forma de repasse da gorjeta, bem como as penas aplicáveis por sua retenção. Nesse sentido, estabelece que as formas e critérios de repasse da gorjeta serão definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho, assim como o percentual de retenção para pagamento de encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas sobre ela incidentes. Ressalvou, todavia, que a gorjeta não integrará a receita bruta das microempresas e das empresas de pequeno porte.

Além disso, assentou que o empregador que não repassar a gorjeta ao empregado ficará sujeito ao pagamento de multa no valor de cinquenta por cento do valor devido, a favor do empregado, e incorrerá no crime de apropriação indébita, previsto no art. 168 do Código Penal. Estabeleceu, por fim, que o pagamento do valor correspondente à gorjeta, acrescido da multa de cinquenta por cento, é causa de extinção de punibilidade do crime de apropriação indébita.

É o relatório.

II – VOTO DO RELATOR

Os **Projetos de Lei nºs 7.443/2010, 7.037/2010, 7.658/2010, 4.891/2012 e 2.852/2015, bem como o Substitutivo da CTASP**, vêm ao exame desta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para análise dos aspectos constitucional, jurídico e de técnica legislativa (art. 139, II, “c”, do RICD), bem como do seu mérito (art. 32, IV, “e”, do mesmo diploma normativo).

Quanto à constitucionalidade formal das proposições, consideramos os aspectos relacionados à competência legislativa, à legitimidade da iniciativa parlamentar e ao meio adequado para veiculação da matéria.

As proposições em questão têm como objeto tema concernente ao Direito do Trabalho, além de matéria pertinente ao Direito Penal, temas de **competência legislativa privativa da União** (art. 22, I, da CF/88). É **legítima a iniciativa parlamentar** (art. 61, *caput*, da CF/88), haja vista não incidir, na espécie, reserva de iniciativa.

Por fim, revela-se **adequada a veiculação da matéria por meio de lei ordinária**, visto não haver exigência constitucional de lei complementar ou outro veículo normativo para disciplina do assunto. Ressalvamos, todavia, o dispositivo constante no Substitutivo da CTASP, que determina que a gorjeta não integrará a receita bruta das microempresas e das empresas de pequeno porte. Isso porque o art. 146, III, “d”, da Constituição Federal, reserva à lei complementar a disciplina, em matéria tributária, de tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte.

No que se refere à análise da constitucionalidade material das proposições, nada há a se objetar. Com efeito, a definição legal da gorjeta, o estabelecimento de multa por sua retenção indevida ou a previsão de incidência, do empregador, no crime de apropriação indébita, nessa última hipótese, não fere preceitos ou princípios constitucionais.

Da mesma forma, as proposições são dotadas de **juridicidade**, uma vez que inovam no ordenamento jurídico, possuem o atributo da generalidade e respeitam os princípios gerais do direito.

No que tange à técnica legislativa, há alguns pontos nos projetos que merecem reparos, para adequá-los ao disposto na Lei Complementar nº 95/1998, que dispõe sobre as normas de redação, elaboração, alteração e consolidação das leis.

Nesse sentido, verificamos a ausência de um artigo primeiro indicando o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, nos termos do art. 7º da LC nº 95/1998, nos Projetos de Lei nºs 7.443/2010, 7.037/2010, 7.658/2010 e 2.852/2015, bem como o Substitutivo da CTASP, devendo ser reenumerados os demais artigos das proposições.

Observamos, ainda, que o art. 2º do PL nº 7.658, de 2010, prevê a aplicação de multa, graduada de acordo com a capacidade de atendimento do estabelecimento, em caso de “descumprimento ao disposto na presente Lei”. Ocorre que o projeto em questão trata da faculdade do pagamento da gorjeta em bares, restaurantes e similares, bem como das formas de recolhimento desses valores. O artigo em questão, todavia, visa instituir penalidade ao empregador que reter, indevidamente, a gorjeta de seus trabalhadores, o que deveria constar expressamente no dispositivo, para conferir maior clareza em relação ao ato específico que se pretende penalizar.

Destacamos que a indicação de nova redação, por meio da sigla “(NR)”, deve constar após os sinais gráficos indicativos da manutenção da redação dos dispositivos posteriores ao inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, alterado pelo PL nº 4.891, de 2012. A mesma observação se aplica à alteração proposta pelo mesmo projeto ao art. 28 da Lei da Seguridade Social.

Além disso, consideramos, com base no art. 7º, IV da LC nº 95, de 1998, que as alterações promovidas pelos PLs nºs 7.037/2010, 7.658/2010, 4.891/2012 e 2.852/2015, por terem o escopo de resguardar direitos trabalhistas relativos ao repasse das gorjetas pertencentes aos trabalhadores, deveriam ser introduzidas na própria CLT e não em outra lei elaborada exclusivamente com essa finalidade.

Por fim, observamos, pelo mesmo motivo, que a determinação de que o empregador que não repassar ao empregado a gorjeta incorrerá no crime de apropriação indébita previsto no art. 168 do Código Penal, constante no PL nº 7.443, de 2010 e no Substitutivo oferecido pela CTASP, por tratar de matéria penal, deveria ser introduzida no próprio Código Penal, bem como a causa de extinção de punibilidade proposta.

Quanto ao mérito, a competência desta Comissão, consoante disposto no art. 32, IV do RICD, não abarca matéria trabalhista, cabendo pronunciar-se apenas sobre os aspectos penais das proposições, mais especificamente, do PL nº 7.443/2010 e do Substitutivo da CTASP.

Nesse sentido, muito embora já exista, no âmbito da legislação penal, a tipificação do crime de apropriação indébita, julgamos conveniente a proposta de explicitar a aplicação do tipo à conduta de retenção indevida da gorjeta pelo empregador, tendo em vista o elevado número de demandas trabalhistas

envolvendo essa questão, conforme foi destacado no parecer da Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público.

Acreditamos que a expressa previsão da conduta, em âmbito penal, inibiria a atuação ilícita dos empregadores nesse sentido, e resguardaria a parte mais frágil da relação trabalhista, o empregado, que muitas vezes, por medo de perder o emprego, aceita essa situação.

Quanto à causa de extinção de punibilidade, constante no Substitutivo da CTASP, que prevê que “o pagamento do valor correspondente à gorjeta, acrescido da multa de 50% (cinquenta por cento), pelo empregador, extingue a punibilidade do crime de apropriação indébita”, julgamos legítima tal previsão, haja vista que o objetivo da norma não é a punição do empregador, mas sim a observância, por parte destes, dos direitos de seus empregados.

O direito penal deve consubstanciar-se em *ultima ratio*, abarcando tão somente situações extremas nas quais não seja possível encontrar uma solução para o dissenso por outros meios jurídicos. Nesse contexto, a resolução de conflitos nessa seara só contribuiria para gerar mais tensão à relação trabalhista, que deve se pautar, ao contrário, pela cooperação entre as partes. Sendo possível a garantia dos direitos trabalhistas por outros meios jurídicos, essa solução deve prevalecer.

Quanto às causas de extinção de punibilidade, estas encontram-se previstas, de modo geral, no art. 107 do Código Penal, o que não impede que haja previsão específica para determinados tipos penais, como ocorre, por exemplo, no crime de apropriação indébita previdenciária, em que o art. 168-A, §2º determina que “é extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara, confessa e efetua o pagamento das contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal”. Da mesma forma, o art. 312, §3º, estabelece, quanto ao peculato culposo, que “a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade”.

Percebe-se, nesses casos, que a extinção da punibilidade se dá pela reparação do dano, desde que o agente do delito o faça antes de decorrido o lapso temporal determinado pela Lei. Observamos, todavia, que o Substitutivo da CTASP não estabeleceu um lapso temporal no qual seria possível a aplicação da causa de extinção de punibilidade prevista, sendo de fundamental

relevo a estipulação desse prazo, caso contrário poderia interpretar-se que o pagamento, a qualquer tempo, extinguiria a punibilidade do empregador, esvaziando a norma de ser caráter coercitivo. Nesse caso, sugerimos que, até o recebimento da denúncia criminal pelo juiz, possa o empregador corrigir o desvio e restituir ao empregado as quantias que lhe são devidas por direito.

Por todo o exposto, votamos pela constitucionalidade, juridicidade e boa técnica legislativa dos Projetos de Lei nºs 7.443/2010, 7.037/2010, 7.658/2010, 4.891/2012 e 2.852/2015, bem como do Substitutivo da CTASP, e, no mérito, pela aprovação das proposições, nos termos do substitutivo em anexo.

Sala da comissão, em de junho de 2016.

Deputado LINCOLN PORTELA
Relator

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 7.443, DE 2010

(Apensos: PLs nºs 7.037/2010, 7.658/2010, 4.891/2012 e 2.852/2015)

Altera o art. 457 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), para disciplinar a forma de repasse da gorjeta, bem como o art. 168 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para estabelecer as sanções aplicáveis quando da sua retenção indevida.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o art. 457 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), para disciplinar a forma de repasse da gorjeta, bem como o art. 168 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para estabelecer as sanções aplicáveis quando da sua retenção indevida.

Art. 2º O art. 457 do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 457

§4º As formas e critérios de repasse da gorjeta, bem como o percentual de retenção para pagamento de encargos fiscais, previdenciários e trabalhistas sobre ela incidentes, serão definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 5º Na ausência de convenção ou acordo coletivo de trabalho definindo as formas e critérios de repasse da gorjeta, a assembleia geral do sindicato profissional, especificamente convocada para essa finalidade, definirá esses critérios.

§6º A inobservância do repasse da gorjeta, na forma

prevista nos §§ 4º e 5º deste artigo, sujeitará o empregador ao pagamento de multa correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor devido, a favor do empregado”. (NR)

Art. 3º O art. 168 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

“Art. 168

§ 2º O disposto no caput deste artigo aplica-se ao empregador que não repassar a gorjeta ao empregado, na forma prevista pela legislação trabalhista.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, caso o empregador proceda ao pagamento, em favor do empregado, do valor correspondente à gorjeta, inclusive acessórios, até o recebimento da denúncia criminal, considera-se extinta sua punibilidade”. (NR)

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em de agosto de 2016.

Deputado LINCOLN PORTELA
Relator