



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO -UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS -CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE -FDR

LUAN FURTUNATO NASCIMENTO RIBEIRO

GORJETAS: UMA BREVE ANÁLISE JURÍDICA SOB O PRISMA DO DIREITO
CONSUMERISTA E TRABALHISTA

RECIFE
2017

LUAN FURTUNATO NASCIMENTO RIBEIRO

**GORJETAS: UMA BREVE ANÁLISE JURÍDICA SOB O PRISMA DO DIREITO
CONSUMERISTA E TRABALHISTA**

Trabalho de Conclusão de Curso a ser
apresentado como requisito para a obtenção do
título de Bacharel em Direito na Faculdade de
Direito do Recife.

Orientador: Prof. Msc. Humberto João Carneiro
Filho

Recife
2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pois sem ele nada seria, Tu és senhor a minha rocha e minha fortaleza, és o meu pai e meu AMOR supremo. Agradeço a minha família como um todo, meus pais, minhas tias, meus tios, meus primos e em especial a minha genitora linda e maravilhosa que eu amo muito, obrigado mãe por ser meu exemplo vivo de bondade e afeto; a senhora vive no seu dia-a-dia o que está escrito em LUCAS 6:29 (Ao que te ferir numa face, oferece-lhe também a outra), espero um dia ser uma pessoa tão evoluída e tão boa como a senhora é.

Agradeço aos meus amigos que de alguma forma sempre sentiram orgulho de mim e eu espero nunca desapontá-los. Agradeço ao meu filho Cauã, razão pela qual vivo; tudo é por você meu amor. Agradeço aos meus companheiros de trabalho, em especial meus comandantes; sem vocês tudo ficaria muito mais difícil, obrigado. Agradeço a todos os meus professores da Faculdade de Direito do Recife, em especial o Prof Dr Humberto João Carneiro Filho, orientador desta monografia, no qual sempre demonstrou muito conhecimento e sempre esteve disposto a somar e me ajudar no referido trabalho de conclusão de curso.

Agradecimento especial ao meu primeiro amor que não se encontra mais entre nós, minha vó. Tudo que sou devo a senhora, obrigado por ter me amado da maneira mais pura que já senti, obrigado por ser minha referência em honestidade, força e fé. Te amo e daria tudo que tenho para te ter novamente. Sei que está no céu olhando por todos nós. **Te amo.**

Dedico a Deus, pois Ele é bom o tempo todo.
A minha avó, *In Memoriam*.
A minha Família.

“Ainda que eu ande pelo vale da
sombra da morte, não temerei mal
algum, pois tu estás comigo; a tua vara
e o teu cajado me consolam”

(Salmos 23.4)

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar e estudar a importância das gorjetas no nosso dia a dia, seus aspectos poucos explorados e como as mesmas repercutem nas vidas das pessoas. Também, é perceber e fazer uma análise crítica e jurídica das gorjetas em relação aos consumidores (clientes), e em relação aos empregados e empregadores, tendo como fonte principal, a Constituição Federal de 88, o Direito do Consumidor e Trabalhista. Demonstrando, dessa forma, a origem da taxa de serviço e sua aplicação atual, tipos de gorjetas, como o consumidor pode se comportar a tal exigência, quando a cobrança se torna coação e prática abusiva contra o consumidor, a importância da taxa para os empregados, como os empregadores devem agir diante do pagamento das gorjetas, as gorjetas na complementação da remuneração e suas consequências decorrentes: nas férias, 13º salário, FGTS etc. Este estudo nos permite a ter um pouco de noção do que seja realmente a gorjeta e qual a sua importância jurídica e social nos dias atuais. Assunto esse de grande importância que despertou diversas tentativas de regulamentação no Congresso Nacional e até em alguns estados e municípios, pois envolve três protagonistas que são: os consumidores, os empregados e os empregadores. Este trabalho também tem o objetivo de mostrar o abuso de alguns estabelecimentos que se aproveitam da condição muita das vezes de fragilidade e pouco conhecimento de alguns consumidores para coagi-los a pagarem a taxa de serviço de 10%. Por fim mostraremos a nova lei nº 13.419, de 13 de março de 2017, conhecida como lei das gorjetas, que finalmente regulamenta essa matéria tendo algumas particularidades, porém, as gorjetas ainda são sinônimos de vontade e liberalidade.

Palavras-chaves: Gorjetas; Direito do Consumidor; Direito do Trabalho

LISTA DE ABREVIATURAS

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF/88 - Constituição Federal de 1988

CC - Código Civil

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

PL – Projeto de Lei

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

TRF - Tribunal Regional Federal

TST - Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
 1. ORIGEM, ETIMOLOGIA E ASPECTOS GERAIS DA PALAVRA	
GORJETA	11
1.1 Origens das gorjetas.....	11
1.2 Etimologia da palavra gorjeta.....	12
1.3 A visão das gorjetas em outros países.....	13
 2. AS GORJETAS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	16
2.1 A relação do Direito do Consumidor com a gorjeta.....	16
2.2 A natureza jurídica das gorjetas no Direito Civil: doação remuneratória.....	18
2.3 Gorjetas e práticas abusivas.....	20
2.4 Defesa do consumidor contra as práticas abusivas na cobrança de gorjetas.....	22
 3. AS GORJETAS E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS.....	26
3.1 Natureza jurídica das gorjetas e o valor que pode ser cobrado.....	26
3.2 Salário e remuneração: a visão doutrinária.....	28
3.3 Gorjetas nas relações entre consumidor, trabalhador e empresário.....	32
3.3.1 A gorjeta na relação consumidor-trabalhador.....	32
3.3.2 A gorjeta na relação consumidor-empresário.....	32
3.3.3 A gorjeta na relação trabalhador-empresário.....	33
3.4 Análise de alguns julgados do TST quanto ao reflexo das gorjetas no	
Direito do Trabalho.....	33
 4. PRODUÇÕES LEGISLATIVAS E TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DAS	
GORJETAS.....	39
 4.1 Projetos de Lei em matéria de regulação do pagamento de gorjetas.....	39
4.1.1 Projeto de Lei do Senado n. 1.048 de 1991.....	39
4.1.2 Projeto de Lei da Câmara n. 252 de 2007.....	40
4.1.3 Projeto de Lei da Câmara n. 1873 de 2007.....	41
4.1.4 Projeto de Lei da Câmara n. 7658 de 2010.....	43

4.2 Análise de algumas leis em matéria de regulação do pagamento de gorjetas.....	44
4.2.1 <i>Lei Municipal de Goiânia nº 8.334/05.....</i>	<i>44</i>
4.2.2 <i>Lei Estadual Pernambuco nº 13.856, de 26 de agosto de 2009.....</i>	<i>47</i>
4.2.3 <i>Lei nº 13.419, de 13 de março de 2017: a nova lei de gorjetas.....</i>	<i>49</i>
 5. CONCLUSÃO.....	 52
 6. REFERÊNCIAS	 55

INTRODUÇÃO

Vivemos em um sistema capitalista cruel, não que seja um sistema ruim, porém, para se conseguir lucros cada vez mais exorbitantes, as pessoas estão por vezes abrindo mão de seus valores, dos bons costumes e até mesmo cometendo práticas abusivas contra os consumidores. No tocante ao consumismo, estamos a todo instante consumindo, seja na compra de uma garrafa de água, do transporte, na aquisição de uma roupa, de materiais de limpeza etc.

O Código de Defesa do Consumidor nasceu com o escopo máximo de proteger o consumidor, pois o mesmo é o elo mais fraco do consumo. As regras de proteção e de defesa do consumidor surgiram, basicamente, da necessidade de obtenção de igualdade entre aqueles que eram naturalmente desiguais.

Somente com a Constituição Federal de 1988 é que se incluiu a defesa do consumidor no plano da política constitucional, aparecendo no texto maior, entre os direitos e garantias fundamentais no seu art. 5º, XXXII: “o Estado promoverá, na forma da lei a defesa do consumidor”, fator esse que garante sua condição de cláusula pétrea, conforme se depreende da leitura do art. 60, § 4º, IV, do mesmo Diploma legislativo.

Ainda no consumismo, analisaremos uma prática chamada gorjetas, tal conduta é muito comum entre as pessoas não só no Brasil como no mundo. Basicamente já é uma prática arraigada em nosso cotidiano à cobrança de gorjeta em bares, restaurantes, casas noturnas, pousadas etc., como forma de remunerar garçons e outros empregados desses estabelecimentos, no momento em que a conta do consumo é apresentada ao consumidor, fazendo com que sobre o total consumidor seja acrescido 10% a tal título.

Além do preço dos produtos consumidos, muitas vezes o consumidor se vê coagido a pagar a taxa de serviço, gorjeta ou, vulgarmente falando, os dez por cento sobre o valor total da conta. Quem nunca passou por isso? Quem nunca se sentiu coagido a pagar uma gorjeta?

Esse trabalho tem por finalidade analisar os aspectos mais importantes do assunto gorjetas de maneira geral como a sua origem, etimologia e como a gorjeta é aplicada pelo mundo. Na seara do Direito do Consumidor, iremos buscar os conhecimentos a respeito da relação das gorjetas com o consumidor, sobre o que é uma doação remuneratória, análise das práticas abusivas e como o consumidor pode se defender de

tais práticas.

No tocante ao Direito do Trabalho veremos qual é a visão das gorjetas no direito trabalhista, sua natureza jurídica e seu valor, veremos também a visão doutrinaria sobre salário e remuneração, e as relações entre consumidor, trabalhador e empresário. Por fim, faremos uma breve análise a título de conhecimento sobre alguns projetos de lei, leis municipais e estaduais que tentaram de alguma forma regulamentar as gorjetas, seja na esfera federal, como na estadual e municipal.

1. ORIGEM, ETIMOLOGIA E ASPECTOS GERAIS DA PALAVRA GORJETA

1.1 Origens da palavra gorjeta

Existem diversas teorias sobre a origem da gorjeta. De acordo com Rodrigues Pinto, os primeiros rumores da gorjeta aparecem na Idade Antiga, mais precisamente na civilização grega, com os chamados “pecúlios”, dados a escravos por prestarem bons serviços, e em Roma com a figura da “espórtula”, um valor de caráter donativo presenteado a funcionários por serviços prestados. Uma das teorias diz que a gorjeta surgiu na Idade Média onde os senhores feudais atiravam moedas de ouro como "gorjetas" aos camponeses na rua para garantir que passassem em segurança. Porém, a teoria mais utilizada e estudada é que a gorjeta surge com o nascimento do capitalismo e da burguesia.

O capitalismo nasceu como um sistema econômico baseado na acumulação de capital. Surgiu no século XV, na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, a partir da decadência do sistema feudal e do nascimento de uma nova classe social: a burguesia. Além disso, ocorreram diversas modificações nos âmbitos econômico e social que foram essenciais para o advento do sistema capitalista: o progresso, a urbanização e novas técnicas de produção.

O processo de seu desenvolvimento e aperfeiçoamento modificou o modo de vida da sociedade, principalmente, em relação ao trabalho subordinado e ao consumo. Com o aumento do consumo em todo o mundo, surge na Europa uma prática espontânea conhecida hoje como gorjeta. Tal conduta nasce como um oferecimento de bebida a quem prestou algum serviço ou o dinheiro para comprá-la.

George Foster, professor de antropologia na Universidade da Califórnia em Berkeley, também afirma que:

Tal origem após pesquisar a gorjeta no início da década de 70 e constatar que a palavra "gorjeta" ou "gratificação" geralmente estava associada a "dinheiro de bebida", dando a entender que o cliente, mais tarde, pagava uma bebida a quem o serviu como forma de agradecer pelo bom serviço prestado.¹

1

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. Gorjeta. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/gorjeta/10799/>>. Acesso em: 10. abr. 2017.

Hoje, na prática, a gorjeta é o hábito de retribuir de forma pecuniária alguém que prestou algum serviço, sobretudo garçons. Embora exista em todo o mundo, seu papel varia entre as culturas. No Brasil, a gorjeta quase que já se institucionalizou na maioria dos estabelecimentos comerciais, principalmente, nos bares e restaurantes. Tal quantia é um assunto recheado de problemática, tanto para os consumidores, como para os empregados que dependem da mesma para a complementação de seu salário.

1.2 Etimologia da palavra gorjeta

Dinheiro que se oferece a alguém como gratificação por um serviço prestado. Bebida paga a pessoa que prestou algum serviço. Vem de *gorja*, sinônimo desusado de garganta, de onde proveio também o *gorjeio* dos pássaros. Outra aplicação do prefixo "*gorje*" que torna mais fácil a compreensão de seu uso está no início do conhecido poema "Canção do exílio" de Gonçalves Dias:

"Minha terra tem palmeiras,
Onde canta o Sabiá;
As aves, que aqui **gorjeiam**,
Não gorjeiam como lá."

Dessa vez, referindo-se ao som ou canto que as aves emitem com a garganta.

A gorjeta era uma pequena quantia que se dava a quem tivesse realizado trabalho longo e cansativo, a fim de que ele comprasse uma bebida para molhar a garganta. Embora hoje a gorjeta tenha perdido essa destinação líquida, percebe-se ainda um vestígio desse antigo hábito em expressões do tipo "para um cafezinho", "para uma cervejinha", que pronunciamos sem pensar quando gratificamos alguém. Não é por acaso que gorjeta, em francês, é *pourboire*, literalmente "para beber"²

² PERISSÉ, Gabriel. [Palavras e Origens](http://hridiomas.com.br/etimologia-gorjeta-e-antietica/). Disponível em : < <http://hridiomas.com.br/etimologia-gorjeta-e-antietica/>> Acesso em: 10. abr. 2017

1.3 A visão das gorjetas em outros países

As gorjetas se espalharam pelo mundo afora, e essa prática social conta com uma regra básica: a bonificação depende da satisfação do cliente. Se o serviço não agradou, não há por que gratificar. Agora, se tudo ocorreu bem, é de bom tom respeitar os padrões de gorjeta que cada lugar sugere. A prática da gorjeta varia de país para país. Na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, por exemplo, a contribuição aos garçons e bartenders, apesar de não obrigatória por lei, trata-se de uma norma cultural: não dá-la é visto como um ato de grosseria.

Já no Japão, a caixinha nem é esperada pelos garçons. Caso um desavisado deixe uns trocados sob a mesa de um restaurante de lá, é bem capaz de o garçom sair correndo do cliente para devolver o dinheiro. Quando chega a hora de pagar pela refeição em um país desconhecido, cujos hábitos são diferentes dos nossos, muita gente fica em dúvida se deve ou não deixar a gorjeta, e com quanto deve contribuir. Outros, mesmo sendo muito bem atendidos, simplesmente ignoram a prática e saem sem deixar nenhuma contribuição. Para isso, há duas explicações plausíveis: ou o indivíduo é "mão-de-vaca", ou está mal informado mesmo.³

Nos Estados Unidos e Canadá, grande parte dos funcionários que atendem nos restaurantes e bares depende diretamente das gorjetas para complementar a renda mensal. Apesar de a gorjeta na América do Norte não ser uma prática obrigatória por lei, ela tornou-se uma norma social, pois sair do restaurante deixando menos de 15% será considerado inapropriado – a não ser que você deixe claro que não foi bem atendido.

Caso um cliente deseje comemorar seu aniversário em um restaurante com um grupo de amigos, deve se preparar para bancar, além do valor da conta e do imposto estadual sobre venda (a “state tax”), uma taxa de serviço pelo atendimento “extra” que sua grande mesa demandou. Nos EUA, apesar de não se cobrar o serviço, existe essa exceção. Em mesas com mais de oito pessoas, essa taxa vem agregada automaticamente à conta.

³ VALLE, Mariana. Saiba como funciona a prática de dar gorjetas em bares e restaurantes mundo afora... - Disponível em: <<https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/entretenimento/2011/12/27/guia-de-gorjetas-para-bares-e-restaurantes-mundo-afora.htm>> Acesso em: 10. abr. 2017

Na maioria das cidades americanas, os padrões de gorjeta têm subido. A nova norma coloca de 17 a 20%. No Canadá o padrão é ligeiramente mais baixo, porém é raro que os clientes deixem menos de 15%. Para quem senta no balcão do bar, um dólar por cerveja ou dois dólares por drinque resolvem. Já para as mesas, espera-se de 10 a 15% de gorjeta.⁴

Os atendentes de bares e restaurantes europeus geralmente recebem salários em valor adequado para que não dependam das gorjetas para encorpar seus rendimentos. Em países como a França e a Itália, onde se cobra taxa de serviço, um adicional de 5% em gorjetas bastará. Nos demais países, contribua com 10%. Já os ingleses, mais exigentes com relação aos serviços, esperam por até 12%.

Em toda a Europa, há muitas particularidades no tipo de serviço de cada país. Os atendentes franceses tendem a fazer cara feia se você pede algo “extraordinário” como embrulhar a comida para levar para casa. Lá não é de costume aproveitar a sobra das refeições. Na Itália, ao contrário, nota-se uma maior boa vontade por parte dos garçons. Outro fato curioso: os restaurantes do Leste Europeu explicitam sua preferência em receber gorjetas em dinheiro. E na Alemanha, deixar as notas sobre a mesa pode ser considerado um descaso com o garçom. Procure, então, entregar o dinheiro diretamente em suas mãos.

Nos estabelecimentos que já contam com taxa de serviço, 5% de gorjeta é o esperado.⁵ Para uma minoria que não cobra taxa de serviço, 10%. De maneira geral, nos bares não são geralmente esperadas as gorjetas, mas alguns clientes costumam deixar alguns trocados e moedas.

^{4 e 5} VALLE, Mariana. Saiba como funciona a prática de dar gorjetas em bares e restaurantes mundo afora...–Disponível em: <<https://noticias.bol.uol.com.br/ultimasnoticias/entretenimento/2011/12/27/guia-de-gorjetas-para-bares-e-restaurantes-mundo-afora.htm>> Acesso em: 10. abr. 2017

A prática da gorjeta nos países africanos e do Oriente Médio e o valor que é aconselhável a dar variam de acordo com o “feeling” do viajante e com o tipo de ambiente que ele se senta. Não há por que dar gorjeta se você estiver comendo em pé, em uma barraquinha de comida de um grande “souq” (mercado árabe). Normalmente, nos restaurantes dos Emirados Árabes Unidos ao Marrocos, Israel e África do Sul, são cobrados 10% de forma opcional. Na África do Sul, quando se trata de bares alguns trocados entre dois e cinco “rands” serão bem-vindos.⁶

No Brasil, de acordo com o Sindicato dos Trabalhadores em Gastronomia e Hospedagem de São Paulo e Região (Sinthoresp), que representa cerca de 300 mil trabalhadores de 34 municípios da Grande São Paulo, mais de 80% dos restaurantes incluem na conta a tradicional taxa de serviço de 10% - não obrigatória - que no Brasil já se considera “gorjeta”. Se o cliente achar que foi muito bem atendido e deseja contribuir com um “extra” para o garçom que cuidou de sua mesa, o melhor a se fazer é entregar o dinheiro diretamente na mão dele ou dela. Essa prática, denominada “repique de gorjeta”, é considerada como um agrado à pessoa que atendeu com excelência. Diferente de outros países, não é esperada uma porcentagem determinada.⁷

A questão do serviço na América Latina é levada com mais maleabilidade. Não existe a necessidade de o garçom permanecer “colado” à mesa, enchendo o copo do cliente durante todo o jantar. A frase “já pode trazer a conta?” feita pelo garçom, não parece ser nenhum problema para os norte-americanos, mas para os latinos isso é, de alguma forma, uma grosseria. Apesar de não haver nenhuma intenção de ser rude, aqui no Brasil e em grande parte da América Latina é como se o estabelecimento comercial estivesse “forçando” o cliente a sair logo, para acomodar outro que está à espera. A maioria dos restaurantes na Argentina, Uruguai e Chile, não cobram taxa de serviço. Geralmente, os clientes dão de 10 a 15 por cento, dependendo do nível da hospitalidade. Costa Rica, Peru e Brasil, onde é cobrado 10% de serviço, não se espera nada além de alguns trocados, moedas ou um “muito obrigado”.

⁶ e ⁷ VALLE, Mariana. Saiba como funciona a prática de dar gorjetas em bares e restaurantes mundo afora...—Disponível em: <<https://noticias.bol.uol.com.br/ultimasnoticias/entretenimento/2011/12/27/guia-de-gorjetas-para-bares-e-restaurantes-mundo-afora.htm>> Acesso em: 10. abr. 2017

2. AS GORJETAS E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

2.1 A relação do direito do consumidor com a gorjeta

Problema comum e recorrente que acontece no cotidiano das pessoas ocorre no momento de pagar a conta em estabelecimentos comerciais como bares, restaurantes e hotéis. Além do preço dos produtos consumidos, muitas vezes o consumidor se vê coagido a pagar a taxa de serviço, gorjeta ou, vulgarmente falando, os dez por cento sobre o valor total da conta. Quem nunca passou por isso? Quem nunca se sentiu coagido a pagar uma gorjeta?⁸

Muitas pessoas se sentem na obrigação de pagar o valor da taxa de serviço pelos simples fato de não querer passar pelo constrangimento da indagação dos garçons na hora do pagamento. A simples frase “sem os 10% por favor,” na maioria das vezes é motivo de questionamento por partes dos garçons, deixando os clientes em uma situação extremamente desconfortável.

Mesmo sabendo que não é obrigatório o pagamento das gorjetas, muitos garçons questionam os clientes perguntando se ele não foi bem atendido, se algum funcionário o tratou de forma desrespeitosa, e ainda, alguns falam que não recebem salário, apenas os valores das gorjetas acumuladas no mês. Tudo isso com apenas uma finalidade, convencer o cliente da necessidade do pagamento da gorjeta.

Além dos consumidores se encontrarem nessa situação desconfortável perante tais questionamentos, se agrava a situação quando o consumidor diz em bom tom que não quer pagar o valor excedente de sua conta. Fato que gera na maioria das vezes o pagamento rápido e sem nenhum tipo de cordialidade por parte dos garçons ou dos operadores do caixa, que simplesmente fecham a cara e nem se quer olham para os clientes.

⁸ LAGE, Rafael de Oliveira. A cobrança da taxa de serviço (10%) em estabelecimentos comerciais à luz do direito brasileiro. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10070-10069-1-PB.pdf>> Acesso em: 20. abr. 17

Vários dos proprietários de estabelecimentos que praticam essa cobrança acreditam que ao divulgarem que a gorjeta de 10% é opcional, haverá desestímulo ao consumidor a arcar com essa premiação. A definição precisa do instituto é encontrada nos artigos 538 e 540 do Código Civil Brasileiro:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por **liberalidade**, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Art. 540. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de **liberalidade**, como não o perde a **doação remuneratória**, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

Por outro lado, a Constituição Federal é clara ao dispor, em seu artigo 5º, inciso II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Mesmo que haja, em alguns estados, leis que estabeleçam essa obrigatoriedade de pagamento de 10% para os garçons, serão **inconstitucionais**. Primeiro, porque compete à União legislar sobre Direito do Trabalho⁹. Depois, pelo simples fato de que, a relação jurídica laboral existe apenas entre o estabelecimento e o garçom, não podendo ser transferido aos clientes o ônus, mesmo que parcial, da remuneração do profissional, já que a livre iniciativa, a condução da forma de realização do trabalho e o risco do empreendimento, são exclusivamente de responsabilidade daquele que se dispôs a empreender naquele ramo de negócio. Poucas são as possibilidades da gorjeta versar apenas no âmbito do direito civil, como por exemplo, a imposição de algum estado ou município de que todos os estabelecimentos comerciais de sua localidade territorial obrigue a colocação nos cardápios da seguinte frase "10% opcional". Nessa situação, não envolve direito trabalhista, porém caso essa lei complemente com algum dispositivo que envolva a distribuição da gorjeta entre os empregados já se tornaria inconstitucional. Assim, por não existir atualmente lei federal que obrigue o consumidor a pagar gorjeta, qualquer valor pago a mais por este terá o caráter de **liberalidade**. Vale dizer: no momento de pagar a conta, qualquer adicional eventualmente pago pelo consumidor advirá de sua própria vontade, como mera doação por um serviço que este entendeu ter sido prestado de maneira eficiente.

⁹CUNHA, Leonardo Dias da. Os direitos dos consumidores em bares, casas noturnas, restaurantes e similares. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/24302/os-direitos-dos-consumidores-em-bares-casas-noturnas-restaurantes-e-similares> > Acesso em: 25.abr.2017

Outro não é o conceito de doação remuneratória, consistente na transferência patrimonial do doador (consumidor) em favor do donatário (funcionário que o atendeu) por pura e simples vontade do primeiro, que em seu íntimo achou o serviço prestado pelo último eficiente e satisfatório.

2.2 A natureza jurídica das gorjetas no direito civil: doação remuneratória

Doação Remuneratória.

É a aquela que é feita em retribuição a serviços prestados, mas que não tornam o doador devedor do donatário, ainda que estes serviços possam ser estimados pecuniariamente. Não se trata, portanto, de pagamento, que pressupõe um crédito, nem constitui contraprestação. O doador transfere bens ou vantagens, porque quer, mas sob a afirmativa de uma determinada causa que não lhe retira o caráter de liberalidade naquilo em que a coisa doada exceder ao valor dos serviços remunerados. Nesse sentido, ensina o professor Sílvio de Salvo Venosa:

Doação remuneratória consiste naquela que se faz em recompensa a serviços prestados ao doador pelo donatário. Ainda que estes serviços possam ser estimados pecuniariamente, **não se consideram prestação exigível**, isto é, o donatário não se torna credor. Como essa doação é conferida em retribuição, esses serviços devem ser anteriores ao ato. (VENOSA, 2005, p. 133) ¹⁰

É o caso, por exemplo, do cliente que paga os serviços prestados por seu médico, mas quando a ação de cobrança já estava prescrita; e, ainda, do que faz uma doação a quem lhe salvou a vida ou lhe deu apoio em momento de dificuldade. Para o jurista Pontes de Miranda:

A doação remuneratória são liberalidades feitas em vistas de uma causa pretérita. Evidentemente, a causa jurídica continua a mesma das doações, porque a causa está profundamente ligada ao tipo contratual. Não há reciprocidade em sentido estrito porque, deste modo, perderiam o caráter da doação para adquirir o de contraprestação, não há dever jurídico.

¹⁰ VENOSA, Sílvio. (**Direito Civil: contratos em espécie**, 5 ed., São Paulo: Atlas, 2005, p. 13

O fato de denominarmos a doação de remuneratória significa tão somente que há um fato pretérito à dádiva, que influi sobre a sua qualificação secundária e que exclui arevogação por ingratidão e a colação. O ato é uno, o que é decorrência do princípio da totalidade. O ato de modo geral é uma liberalidade. “O doador não é devedor do donatário, mas dá, isto é, remunera, mas não em cumprimento de dever”¹¹

Na doação remuneratória não há, assim, dever jurídico exigível pelo donatário. Todavia, o doador sente-se no **dever moral** de remunerá-lo em virtude da prestação de um serviço que aquele lhe prestou e, por alguma razão pessoal, não exigiu o pagamento ou a ele renunciou. Ainda que a doação remuneratória seja motivada por um serviço prestado, o artigo 540 do Código Civil, transcrito acima, deixa bem claro que o ato não perde seu caráter de liberalidade, não sendo relevante ao Direito a motivação da doação.¹²

Desta maneira, **em hipótese alguma a gorjeta será uma obrigação ou dívida do consumidor**, ainda que expressamente prevista em cardápios ou cartazes afixados no estabelecimento. Infelizmente, a maioria das pessoas não tem consciência de que o pagamento de gorjeta é faculdade única e exclusivamente sua, sendo vedada sua cobrança coercitiva pelo estabelecimento. Viu-se acima que a gorjeta tem natureza de **doação remuneratória**, sendo seu pagamento opção do consumidor, conforme tenha sido bem ou mal atendido. Sobre o tema, vale a lição de Paulo Luiz Netto Lôbo:

A doação remuneratória, prevista no art. 540 do Código Civil, conjuga liberalidade e remuneração por serviços prestados pelo donatário ao doador. Tem o propósito de recompensar serviços gratuitos recebidos. A razão prática do recurso à doação remuneratória é a de tornar indiscutível no tempo a atribuição patrimonial fundada na gratidão. Na doação remuneratória, não há dever jurídico exigível pelo donatário, mas o doador sente-se no dever moral de remunerá-lo em virtude da prestação de algum serviço que aquele lhe prestou e, por alguma razão pessoal, renunciou a remuneração. Enquadra-se no conceito amplo de obrigação natural, residente na consciência individual do doador, que o direito reconhece e tutela.

¹¹ PONTES DE MIRANDA, in **Tratado de Direito Privado**, Tomo XLVI, 3a. Ed. Borsoi, 1972. p 277

¹² STURZA, Janaína Machado. Direito civil III. Contratos. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/18812171/direito-civil-iii--janaina-1/20>>. Acesso em: 02.mai.2017

Na situação regular de obrigação natural, o devedor paga e não pode repetir. Na doação remuneratória, o credor não deseja receber pagamento; admite, todavia, receber doação que não tem essa natureza. Por exemplo, o advogado que presta gratuitamente seus serviços profissionais a um amigo e, em virtude dos laços de amizade, constrange-se em receber qualquer pagamento; há doação remuneratória, no presente valioso ou estimativo que o amigo lhe faz. Não há nem pode haver corresponsabilidade ou contraprestação no ato de doar com ânimo remuneratório. Com a tradição do objeto, dissolve-se a motivação e os efeitos da doação e são assemelhados ao da doação pura.¹³

Como bem disse Paulo Lôbo, na doação remuneratória, não existe dever jurídico exigível pelo donatário, mas o doador sente-se no dever moral de remunerá-lo em virtude da prestação de um bom serviço, com o propósito de recompensa.

2.3 Gorjetas e práticas abusivas

Alguns estabelecimentos comerciais se aproveitam da ingenuidade das pessoas e cobram coercitivamente a taxa de 10% (dez por cento) sobre o valor total da conta. Chega-se ao absurdo de, em restaurantes *self-service*, onde o cliente serve a sua própria refeição, ser cobrada gorjeta sobre o valor da comida. Vale chamar a atenção para o fato de que, mesmo que a cobrança de 10% esteja disposta no cardápio, essa informação não obriga aos consumidores pagarem. No caso de recusa em pagar e houver a insistência do estabelecimento, como se a cobrança fosse obrigatória, há a configuração de uma **prática abusiva**.¹⁴

Art. 39 Código de Defesa do Consumidor

É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado**. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. Artigos 1591 a 1693 (coord. Álvaro Villaça Azevedo, São Paulo. Atlas, 2003, v. XVI

¹⁴ DIAS, Magno. Consumidor não é obrigado a pagar taxa de mês. Disponível em: <<https://pirar.wordpress.com/2009/10/06/consumidor-nao-obrigado-pagar-taxa-de-mesa/>> Acesso em: 10. mai. 2017

Este artigo busca impedir que o fornecedor inescrupuloso tire proveito da situação de fragilidade e hipossuficiência do consumidor idoso ou menor, doente, rude ou com reduzidas condições de discernimento, objetivando com isso preservar os direitos à higidez física e patrimonial e de livre escolha. Em regra, constituirá apenas infração administrativa, a menos que o fornecedor incida em figuras do Código Penal pelo emprego de violência física, ameaça ou outra forma de constrangimento. De acordo com Antônio BENJAMIN:

A vulnerabilidade é um traço universal de todos os consumidores, ricos ou pobres, educados ou ignorantes, crédulos ou espertos. Já a hipossuficiência é a marca pessoal, limitada a alguns, até mesmo a uma coletividade, mas nunca todos os consumidores.¹⁵

A ideia é impedir que o fornecedor, utilizando-se de sua condição de superioridade econômica, cause prejuízo ao consumidor. Ressalte-se ainda que não existe contrato de prestação de serviços entre os funcionários dos estabelecimentos e os consumidores para ensejar uma possível remuneração obrigatória destes àqueles.

Quem contrata o funcionário e, por óbvio, deve pagar o seu salário é o estabelecimento e não o consumidor. A relação existente entre cliente e estabelecimento é de mera compra e venda, não podendo este transferir àquele a responsabilidade pelo pagamento do salário de seus funcionários.

A cobrança compulsória e coercitiva da taxa de serviço, retirando do consumidor seu livre arbítrio e expondo-o a situações vexatórias ou constrangedoras, configura crime previsto no artigo 71 do Código de Defesa do Consumidor, bem como ato ilícito passível de indenização por danos morais:

Utilizar, na cobrança de dívidas, de ameaça, coação, constrangimento físico ou moral, afirmações falsas incorretas ou enganosas ou de qualquer outro procedimento que exponha o consumidor, injustificadamente, a ridículo ou interfira com seu trabalho, descanso ou lazer: Pena Detenção de três meses a um ano e multa.

¹⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V., **Manual de Direito do Consumidor**. 2ª Edição, Ed Revista dos Tribunais.2008. p 223

Para o Professor Luiz Benito Viggiano Luisi:

O “qualquer outro procedimento” constante do tipo em causa é, sem dúvida, uma forma genérica e abrangente de todo o processo que, embora não sendo expressão de força material ou violência moral, tenha condições de reduzir a capacidade de resistência do consumidor para sujeitá-lo à vontade do agente. O uso desses meios deve levar o consumidor a ser exposto ao ridículo, ou deve implicar na interferência, de forma negativa, tanto no seu trabalho, como no seu lazer e descanso.¹⁶

Além é claro, de ser prática abusiva, principalmente, quando se configura a cobrança e os questionamentos pelo não pagamento da taxa de serviço valendo-se da ignorância e fragilidades de alguns consumidores. Fica claro, portanto, que a cobrança da gorjeta de forma obrigatória, retirando do consumidor a faculdade de decidir se o funcionário que o atendeu merece a doação, é ilícita e abusiva, sendo, conforme o caso, crime e ato ilícito passível de indenização por danos morais.

2.4 Defesas do consumidor contra as práticas abusivas na cobrança de gorjetas

O Código de Defesa do Consumidor expressa sua preocupação e seu caráter protetivo aos consumidores, principalmente quando existe o desequilíbrio entre as partes (fornecedor e consumidor). O art. 4º e seus incisos representam a bússola de todo o contexto dos demais artigos, proibindo ou limitando certas práticas abusivas cometidas no mercado.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

¹⁶ LUISI, Luiz **A tutela penal do consumidor**, p.69[CITATION lui91 \l 1046]

- a) por iniciativa direta;
- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

A vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, em outras palavras significa que o consumidor é sempre a parte mais fraca da relação, seja de ordem técnica (ausência de conhecimento), econômica (desigualdade frente ao fornecedor), fática ou informacional (desconhecimento e ausência de informações claras necessárias) na relação de consumo. Ao lado dos Órgãos Estatais de Defesa do Consumidor (PRODECON- Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, DECON – Delegacia do Consumidor; PROCON- Programa de Orientação e Proteção ao Consumidor etc.) existem as associações de defesa do consumidor que constituem meio de organização da sociedade civil para defesa de seus interesses. O Estado deve velar pelo direito do consumidor, até em seus serviços, assim garantindo o que está explicitamente no art.5º, XXXII, da Constituição Federal “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”

Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros:

- I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;
- II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;
- III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo;
- IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;
- V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

A assistência jurídica gratuita é representada pelas Defensorias Públicas, convém lembrar que ela não é exclusiva para o consumidor, mas sim para qualquer pessoa,

sendo necessário ao interessado comprovar que sua situação econômica não lhe permite arcar com as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo de seu sustento e da própria família. Se a ofensa causada ao consumidor também constituir crime ou infração penal, a questão deve ser levada à Delegacia de Polícia, no caso a Delegacia do Consumidor (DECON). Em geral, cada estado da Federação possui mais de uma delegacia especializada em crimes contra o consumidor.

A própria Constituição incentiva a criação de associações que possam vir a representar seus associados, em juízo ou fora dele. É necessário que a Associação esteja constituída há mais de um ano, sendo assim legítima para pleitear interesse de seus associados, quando autorizados pelo respectivo estatuto, exemplos: ANADEC (Associação Nacional de Defesa da Cidadania e do Trabalhador).

O Código de Defesa do consumidor faz referência à “efetiva” prevenção e reparação do dano, o que significa que tanto a moral quanto o patrimônio do consumidor devem ser mantidos íntegros.¹⁷ Significando que o ressarcimento deve ser integral, compreendendo, no caso do dano material, o dano emergente e os lucros cessantes, assim como também a indenização pelo dano moral.

Art. 6º Código de Defesa do Consumidor
São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

O art. 7º surge como guardião dos interesses do consumidor. Ao analisar que os direitos previstos na Lei 8.078/90 não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais, legislação interna, em verdade está se expandindo a natureza protetiva da lei em favor do consumidor. Todas as normas técnicas, tratados internacionais, leis ordinárias, devem ser utilizadas e interpretadas de forma a garantir ainda mais os interesses do consumidor.

¹⁷ LEITE, Gisele. Para se entender melhor o direito do consumidor. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5186 > Acesso em: 15 mai 2017

Este é o entendimento do STJ (Superior Tribunal de Justiça) no Resp. (AgRg no Ag 903969 /RJ; Ministro SIDNEI BENETI; DJe 03/02/2009), que decidiu pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Convenção de Varsóvia, justamente por se tratar de lei mais favorável ao consumidor no caso concreto.¹⁸

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.

Confere ao consumidor a possibilidade e a faculdade de acionar de qualquer um dos fornecedores o direito pleiteado. No caso de recebimento parcial, realizado por apenas um dos coobrigados, caberá ao consumidor cobrar os outros coobrigados da relação de consumo, ou o mesmo que já adimpliu sua cota parte, posto que este fica vinculado (solidariamente) a integralidade da dívida ou direito do consumidor.

¹⁸ AZEVEDO, Flávio Olímpio de. Disponível em: <<https://www.direitocom.com/codigo-de-defesa-do-consumidor-comentado/titulo-i-dos-direitos-do-consumidor/capitulo-iii-dos-direitos-basicos-do-consumidor/artigo-7o-4>> Acesso em: 15 mai 2017

3. AS GORJETAS E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS

3.1 Natureza jurídica das gorjetas e o valor que pode ser cobrado.

A relação de emprego é caracterizada pela existência de obrigações distintas para cada uma das partes, sendo possível visualizar a obrigação de fazer que afeta ao empregado, enquanto que o empregador, como retribuição pelo serviço, deve realizar o pagamento do salário, encargo que se configura como obrigação de dar (pagar quantia certa). Ao qualificar as formas de recebimento pelo empregado, a CLT enumerou, principalmente, duas categorias de pagamento, o salário (espécie) e a remuneração (gênero). O salário refere-se ao pagamento efetuado pelo próprio empregador, ao passo que a remuneração pode significar pagamentos pelo empregador ou por terceiros, a exemplo das gorjetas. O § 3º do art. 457 da CLT estabelece que a gorjeta pode ser de dois tipos:

- a) *Compulsória*: quando referida importância é cobrada diretamente pela empresa do cliente como adicional na nota de despesa;
- b) *Espontânea*: considera-se espontânea a gorjeta concedida ao empregado diretamente pelo cliente.¹⁹

É preciso antes de tudo analisar dois pontos cruciais, a saber:

- 1) A existência da gorjeta está condicionada à **prestação de serviço**
- 2) A gorjeta está vinculada à **vontade dos clientes-consumidores**

José Martins Catharino, destaca o pensamento de grandes doutrinadores, em especial Voiron que a entendeu como sendo “o elemento de ligação entre os dois contratos”²⁰ que são os existentes entre o empregado e o empregador e entre o cliente e o empregador.

¹⁹ CARVALHO, Afonso. A final o que é gorjeta segundo a lei? Disponível em: <<http://renatapimentel.com.br/blog/afinal-o-que-e-gorjeta-segundo-a-lei/>> Acesso em: 15. Mai. 2017

²⁰ CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**, p.550

Já Marchetti, entenderia que a gorjeta surge como uma relação jurídica acessória dos contratos procedentes. E não poucos outros autores, como D' Angelo e Barassi, apontam-na como sendo uma doação remuneratória. Doutro lado, Botija, Deveali e outros entendem que as gorjetas nada mais são que a obrigação patronal de dar ao prestador (empregado) a oportunidade de receber gorjetas.²¹

Não há, na legislação vigente, nenhuma determinação quanto ao valor que pode ser cobrado pelo estabelecimento ao cliente a título de adicional de conta, destinada à distribuição aos seus empregados. Contudo, quando se tratar de gorjeta compulsória, sendo esta cobrada diretamente do cliente, deve ser consultado o respectivo sindicato, para que se verifique a existência de cláusula no acordo ou convenção coletiva de trabalho que estabeleça um percentual que poderá ser cobrado e, conseqüentemente, repassado aos empregados.²²

Quando a gorjeta não é cobrada pelo empregador, porém paga espontaneamente pelo cliente ao empregado, este deverá informar os valores recebidos ao empregador. Não havendo condições de se apurar qual o valor recebido pelo empregado a título de gorjeta espontânea, o sindicato da categoria, por meio do documento coletivo estipula valores estimativos para cada grupo funcional (*maitres*, copeiros, cozinheiros, arrumadeiras, etc.). A gorjeta constitui-se no valor pago pelos clientes do empregador, de maneira espontânea ou por sua inclusão na nota do serviço, e integra a remuneração do empregado conforme disposto no art. 457, caput, da CLT.

Vale dizer também que a norma trabalhista prevê a necessidade de que seja anotada na CTPS a estimativa paga a título de gorjeta (art. 29, § 3º, da CLT). Por não possuir natureza salarial, já que enquadrada pela norma como remuneração, o valor das gorjetas serão considerados somente para as verbas desta natureza, como é o caso das férias + 1/3, 13º e FGTS.

²¹ e ²² Gorjetas. Disponível em:

http://www.sitesa.com.br/contabil/conteudo_trabalhista/procedimentos/p_trabalhista/g03.html> Acesso em: 20 Mai. 2017

Não haverá, portanto, repercussão nos pagamentos de aviso prévio, adicional noturno, horas extra e descanso semanal remunerado (DSR). A propósito, é exatamente isso o que foi destacado na Súmula 354 do TST:

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 extra e repouso semanal remunerado.” Por fim, cabe ressaltar que não poderá haver o pagamento do empregado por meio exclusivo de gorjetas, ainda que os recebimentos a esse título sejam superiores ao salário mínimo.

Percucientes são os ensinamentos de Américo Plá Rodrigues sobre o tema:

La práctica dela propina es muy antigua. Inicialmente, parece originarse em la satisfacción Del cliente que desea premiar especialmente el servicio prstado; pero lugo se mezclan motivos secundários, como la varidad e el deseo de mejorar la retribución de um personal que se considera mal pagado, hasta llegar a um momento em que aparece psicológicamente como um deber general, robustecido por el espíritu de imitación y el temor de singularizarse ante el público y, sobre todo, aute los beneficiários.²³

Da mesma, Américo Plá Rodrigues, concorda que a gorjeta sempre esteve associada como premiação a um serviço muito bem prestado, sendo essa o motivo principal, e como um dos motivos secundários o desejo individual do doador em ajudar financeiramente um profissional que na maioria das vezes não tem uma remuneração adequada.

3.2 Salário e remuneração: a visão doutrinária

Segundo Mauricio Godinho Delgado, salário pode ser conceituado como: “... o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência da relação de emprego.”²⁴

²³ RODRIGUES, Américo Plá. **El salario em el Uruguay**. Montevideo: Faculdade de Derecho, 1965.v.II, p.49

²⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTR. 4. ed, 2005, p. 206.

Já Amauri Mascaro Nascimento define salário como:

Conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestação do trabalho, mas, também, pelos períodos em que estiver à disposição daquele aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei.²⁵

Por seu turno, Mozart Victor Russomano assevera que salário é "o valor pago, diretamente, pelo empresário ao trabalhador como contraprestação do serviço por este realizado".²⁶ Com relação ao vocábulo remuneração, atualmente a doutrina brasileira se debate em três variantes, que segundo Mauricio Godinho Delgado, estão assim dispostas:

A primeira aceita a equivalência do salário à remuneração nos termos de que seriam o conjunto de parcelas contraprestativas recebidas dentro da relação empregatícia.

A segunda, por sua vez, procura o estabelecimento de diferenças de conteúdo entre as expressões salário e remuneração baseada na natureza genérica da remuneração e na específica do salário, a mais importante espécie, diga-se, das parcelas devidas ao empregado.

A terceira (e adotada pela maioria dos juristas), segue o modelo legal do art. 457 *caput* da CLT, seguido do art. 76 e leis posteriores à CF/88, admitindo duas variantes de interpretação ao considerar o salário como contraprestação empresarial que englobaria parcelas contraprestativas devidas e pagas pelo empregador ao empregado, em virtude da relação de emprego, elegendo o termo remuneração para adicionar ao salário contratual, as gorjetas recebidas pelo obreiro, embora pagas por terceiros.²⁷

²⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo, LTR. 29ª ed., 2003, p. 351

²⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2000, p. 233

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTR. 4. ed, 2005, p. 206

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu art 457 define:

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 o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

Para o Prof Jorge Berg de Mendonça, em análise do artigo 457 da CLT, constata-se, que :

De forma clara, a distinção levada a efeito pelo legislador em relação aos conceitos de salário e remuneração. A palavra salário é utilizada para denominar a retribuição paga diretamente pelo empregador ao empregado, e remuneração, para designar o conjunto de verbas pagas ao empregado em face de seu trabalho, mas não necessariamente pagas somente pelo empregador, como no caso das gorjetas ²⁸

A CLT definiu salário com base na origem da parcela contributiva, sendo o conjunto de parcelas devidas e pagas diretamente pelo empregador (arts. 29, § 1º, 76 e 457, caput, CLT), ao passo que, as gorjetas são pagas por terceiros. Nesse entendimento, desenvolveram-se duas correntes. A primeira entendeu que a remuneração foi a fórmula utilizada pela CLT para incluir as gorjetas habituais na base de cálculo do salário, para fazê-las incidir nas demais parcelas salariais (13º salário, férias e respectiva gratificação de 1/3, adicionais calculados sobre o salário contratual, horas extras, repouso semanal remunerado, aviso-prévio, FGTS e multa de 40%, etc).

²⁸ MENDONÇA, Jorge Berg de. Gorjeta: en temps et l'espace/ Belo Horizonte. Ed. Del Rey, 2012., p 103

A segunda corrente defende que a CLT, em seus arts. 76 e 457, caput, criou dois tipos legais distintos: o salário, pago diretamente pelo empregador, e a remuneração, que incluiria valores pagos por terceiros.²⁹ Assim, as parcelas remuneratórias, como as gorjetas, não produzem efeitos próprios às parcelas salariais, ou seja, não compõem o salário mínimo legal, nem integram o salário contratual do empregado, não produzindo, portanto, reflexos em outras parcelas.

É neste sentido a Súmula nº 354 do TST, in verbis:

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.

Note-se que, para alguns cálculos, deve-se levar em conta a média das gorjetas habituais, como o recolhimento previdenciário (a estimativa das gorjetas deve, inclusive, ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS- art.29, § 1º, da CLT), os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS (o art.15 da Lei nº 8.036/90 fala em remuneração e menciona expressamente o art.457 da CLT, o qual, ao definir a remuneração, inclui aí as gorjetas), 13º salário (as leis nº 4.090/62 e nº 4.749/65 menciona a remuneração do mês de dezembro como base de cálculo dessa parcela salarial).

²⁹ RAUPP, Eduardo Caringi. A diferença entre salário e remuneração. Disponível em:<
<http://www.obinoadvogados.com.br/clipping/infjul1102.htm>> Acesso em: 28. Mai. 2017

3.3 Gorjetas nas relações entre consumidor, trabalhador e empresário.

3.3.1 A gorjeta na relação consumidor-trabalhador.

Para o consumidor-cliente, a gorjeta haverá de possuir sempre a característica de *liberalidade* e, conseqüentemente, presa ao elemento *vontade*, ainda que constante de pactos individuais e coletivos, pois, acordos cuja participação do consumidor-cliente tenha sido alijada estão contaminados por vícios *ex-radice*, de nulidade absoluta, tanto frente ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei principiológica, como ditames da Constituição da República.³⁰ Para o trabalhador, em relação ao consumidor, funciona como forma de distinção de tratamento na grande maioria das vezes, até mesmo quando o empresário desconhece o privilégio ofertado, como no caso de assentos e mesas especiais.

3.3.2 A gorjeta na relação consumidor-empresário.

O fato é que nenhum consumidor tem consigo intenção de conceder gorjeta para aumentar ganhos ou mesmo beneficiar o empresário de qualquer ramo (bares, restaurantes, hotéis, engraxatarias, etc). Já as cobranças das gorjetas na relação empresário-consumidor vem a ocorrer por três razões básicas:

1) Inserção da verba nas notas em face de obrigação advinda de pactos e acordos coletivos;

2) Por costume e cultura local;

3) Pela necessidade de ter ciência do montante auferido pelo trabalhador e assim calcular as verbas reflexas e os encargos fiscais advindos.³¹

^{30 e 31} MENDONÇA, Jorge Berg. **Gorjeta, Em temps et l'espace**, ed Del Rey, p.112 á 118

3.3.3 A gorjeta na relação trabalhador-empresário.

Nessa relação ocorrem os maiores e mais densos embates face da verba da gorjeta. De um lado, o trabalhador, cujo Estatuto Celetizado (CLT) lhe garante e define a verba como parte integrante da remuneração (arts. 457, § 2º), como ainda legislações especiais que garantem o reflexo da mesma para fins de contribuição previdenciária e fundo de garantia por tempo de serviço. Do outro lado, o empresário, por vezes empregador, que muitas vezes se conforma e aceita a inclusão da verba *gorjeta* paga por terceiro-consumidor, para comodamente se ver livre de aumentos salariais reais e até mesmo de apenas se obrigar a pagar o mínimo, consoante dicção contida no artigo 76/CLT. Porém, o empresário tem o legítimo direito de vetar a verba *gorjeta* em seu estabelecimento, e para isso impor ao trabalhador a obrigação de não recebê-las e, da mesma forma de nenhum consumidor ofertá-la a seus trabalhadores.³²

3.4 Análise de alguns julgados do TST quanto ao reflexo das gorjetas no Direito do Trabalho

3.4.1 Recurso de Revista n. 915-64.2010.5.03.0107: Não distribuição, entre os empregados, dos valores obtidos através de gorjeta compulsória.

A Sétima Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) não conheceu o recurso da empresa VN Comércio de Alimentos Ltda., condenada a indenizar sua empregada por não repassar os valores das gorjetas. A referida empresa descumpriu a cláusula de convenção coletiva, que determinava a distribuição, entre os empregados, dos valores obtidos através de gorjeta compulsória, e também obrigava a empresa a declarar os valores arrecadados em documento hábil, que serviria de base de cálculo para o repasse, o que não foi observado pela empresa.

³² MENDONÇA, Jorge Berg. *Gorjeta, Em temps et l'espace*, ed Del Rey, p.112 á 118

A empregada afirmou que durante todo o período contratual nunca recebeu parcelas referentes às gorjetas pagas pelos clientes, de 10% sobre o valor total da conta, que lhe renderiam aproximadamente R\$ 1 mil por mês. A cláusula 12ª das Convenções Coletivas de Trabalho determinava a distribuição integral dos valores obtidos através da gorjeta compulsória entre os empregados.³³

Já o parágrafo primeiro obrigava a empresa a elaborar declaração dos valores arrecadados, que serviria de base de cálculo para os efeitos legais. Como a VN não atendeu a nenhuma dessas determinações, a empregada pleiteou o pagamento das gorjetas retidas por todo o período trabalhado, no valor total de R\$ 18 mil. A 28ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte (MG) deferiu o pedido da trabalhadora, após verificar que a VN não observou referida cláusula convencional, efetuando pagamentos sem qualquer amparo acerca do valor. Como não foi possível aferir com precisão o real valor devido a título de gorjeta, condenou a empresa ao pagamento de R\$ 1mil mensais. A VN recorreu ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) e afirmou ser da empregada o ônus de provar o não recebimento das gorjetas, bem como alegou que o valor fixado pela Vara caracterizaria enriquecimento ilícito. O Regional não acolheu o apelo e manteve a condenação nos exatos termos da decisão de primeiro grau.

Inconformada, a empresa recorreu ao TST e apontou violação ao artigo 818 da CLT, que dispõe que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Mas para a relatora, ministra Delaíde Miranda Arantes, não houve a violação alegada, já que "a matéria foi decidida com amparo na prova e nas circunstâncias constantes dos autos, notadamente, no fato de que a reclamada descumpriu a norma convencional que a obrigava a elaborar documento hábil para o pagamento das gorjetas e nos presentes autos não fez prova do critério para pagamento dessa parcela", concluiu. A decisão foi unânime.

3.4.2 Recurso de Revista n. 139400-03.2009.5.05.0017: Invalidade de cláusula de acordo coletiva que previa a retenção de 40% da taxa de serviço.

O Tribunal Superior do Trabalho condenou a (Bahiainvest) Investimentos Turísticos Ltda. (Hotel Pestana Bahia, de Salvador), a devolver o valor retido de 40% das gorjetas a um trabalhador que exerceu a função de caixa na empresa por sete anos. A

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) manteve decisão da Quinta Turma do TST que deferiu as diferenças salariais ao empregado, por considerar inválida a cláusula de acordo coletivo que previa a retenção da taxa de serviço.³⁴ O acordo coletivo dispunha que a parte da gorjeta a ser distribuída aos empregados correspondia a 60%. Do restante, 37% eram retidos para fins de indenização e ressarcimento das despesas e benefícios inerentes à introdução do próprio sistema de taxa de serviço e 3% eram para o sindicato da categoria, destinados à ampliação da sede própria e assistência social aos seus afiliados. Na reclamação, o trabalhador alegou a ilegalidade do procedimento e pediu a declaração de nulidade dos acordos coletivos que estipularam a divisão, porque eram prejudiciais aos empregados. Nos embargos à SDI-1 contra a decisão da Quinta Turma, a empresa alegou que não se beneficiava da retenção e que ela era resultado de negociação coletiva. Ao analisar o recurso, o ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, relator, destacou que a gorjeta constitui acréscimo remuneratório, conforme o artigo 457 da CLT. Embora não integre o salário, "tem destinação expressa como contraprestação paga diretamente pelo cliente, não podendo ser destinada a outra finalidade que não seja a remuneração do empregado".³⁵

O ministro assinalou que, nas normas coletivas, as partes podem dispor sobre todos os temas de interesse decorrentes das relações de trabalho, "desde que não sejam afrontados dispositivos imperativos do ordenamento jurídico, e, em particular, direitos inalienáveis do trabalho". E, no seu entendimento, a negociação coletiva em torno da gorjeta não estaria inserida na autorização constante do artigo 7º, inciso VI, da Constituição da República, como alegou o hotel.

"A gorjeta, paga em retribuição ao bom atendimento, não é salário propriamente, mas integra a remuneração", explicou. Apesar de pactuada em acordo coletivo de trabalho, a cláusula "opõe-se à previsão legal, modificando a destinação da verba remuneratória". Isso, segundo o ministro, caracteriza "burla a dispositivo tutelar do Direito do Trabalho, o que enseja a nulidade da cláusula, conforme disposto no artigo 9º da CLT". Em sua fundamentação, Vitral Amaro citou que as Turmas do TST têm decidido no sentido da invalidade de cláusulas semelhantes. A decisão foi unânime.

^{34 e 35} Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/home>> Acesso em: 2. Jun.2017

3.4.3 Recurso de Revista n. 175000-21.2005.5.01.0055: Taxa de entrega X gorjetas

Um trabalhador que fazia entrega com sua moto, de refeições para o Happy Hour Bar e Restaurante Ltda, queria receber os 10% incluídos na nota como percentual sobre consumo, pagos pelos clientes. O entregador pleiteou a verba como gorjeta em reclamação trabalhista. Todas as decisões da Justiça do Trabalho indeferiram o pedido, por ter sido comprovado, inclusive por prova testemunhal, que o objetivo da taxa era custear os serviços de entrega, não se tratando de gorjeta. No recurso ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), o trabalhador alegou que o Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (RJ), ao não prover seu apelo, violou os artigos 7º, incisos XXX e XXXI, da Constituição da República, e 457, parágrafo 3º, da CLT. Para a Segunda Turma do TST, que não conheceu do recurso, a decisão do Regional não afrontou os preceitos legais indicados.³⁶

Ao analisar o recurso de revista, o ministro Renato de Lacerda Paiva, relator, explicou que, conforme o TRT-RJ salientou, a taxa de entrega tinha natureza jurídica distinta da gorjeta cobrada do cliente para ser distribuída pelos empregados, "não havendo que se falar em integração na remuneração do empregado". Assim, segundo o relator, o Tribunal Regional decidiu em consonância com os artigos indicados como violados pelo trabalhador e com o artigo 131 do Código de Processo Civil. Após a decisão do TST, nenhum recurso foi interposto.

³⁶ Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/home>> Acesso em: 2. Jun.2017

3.4.4 Recurso de Revista n. 105400-92.2009.5.04.0020: Gorjetas não computadas no cálculo da rescisão do contrato de trabalho

A Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve condenação imposta pela Justiça do Trabalho da 4ª Região (RS) ao pagamento de diferenças decorrentes da integração ao salário das gorjetas recebidas por uma atendente do Restaurante e Cervejaria Dado Bier, em Porto Alegre (RS). A Turma não conheceu de recurso da Cubo Comércio de Alimentos Ltda., proprietária do estabelecimento.³⁷ A funcionária da cervejaria alegava que recebia, a título de pagamento "por fora", cerca de R\$ 800 por mês provenientes da taxa de serviço de 10% sobre o total das despesas dos clientes. Pedia a integração desse valor ao salário, com reflexos em férias, horas extras, aviso prévio e 13º salários não computados no cálculo de sua rescisão do contrato de trabalho. A empresa, em sua defesa, sustentou que os valores recebidos eram gorjetas dadas pelos clientes de forma facultativa, como determina o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

O total arrecadado era depositado em conta administrada por um comitê de funcionários que efetuava o rateio quinzenalmente conforme a atividade desempenhada por cada um. O procedimento, segundo a empresa, tinha como objetivo o controle sobre quanto cada funcionário recebia. Dessa forma, pagava conforme o estipulado em norma coletiva da categoria, em folha, para que fossem efetuados os recolhimentos e integrações legais.

A 20ª Vara do Trabalho de Porto Alegre decidiu que os valores deveriam ser integrados ao salário, com reflexos nas demais verbas, à exceção do aviso prévio, adicional noturno, horas extras e repousos semanais. Segundo a sentença, ficou comprovado que a funcionária recebia valores por fora, a título de gorjeta, que não eram registrados nos recibos de pagamento. Para o juízo de primeiro grau, mesmo que se admitisse que se tratasse de gorjetas, os valores deveriam integrar a remuneração, em obediência ao disposto na Súmula 354 do TST.³⁸

³⁷ e ³⁸ Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/home>> Acesso em: 2. Jun.2017

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região manteve a condenação, com o entendimento de que as gorjetas rateadas entre os empregados não eram espontâneas, mas sim decorrentes da cobrança da taxa de serviço. Dessa forma, a empresa tinha condições de saber exatamente quanto cada funcionário recebia a título de "gorjetas compulsórias", e os valores devem ser integralizados à sua remuneração. A decisão observou que, conforme estabelecido no artigo 457 da CLT, para todos os efeitos legais, as gorjetas devem integrar a remuneração, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador.

Contra essa decisão, a empresa interpôs recurso de revista ao TST, que teve seguimento negado pelo Regional, o que a levou a interpor o agravo de instrumento agora julgado pela Segunda Turma. A Turma indeferiu o processamento do recurso de revista e manteve a condenação. Para o relator, ministro Guilherme Caputo Bastos, a decisão regional que decidiu pela não aplicação da norma coletiva no caso e deferiu as diferenças postuladas à atendente não violou os artigos 7º, inciso XXVI, da Constituição da República, e 611 da CLT, que garantem o reconhecimento das convenções coletivas.

4. PRODUÇÕES LEGISLATIVAS E TENTATIVAS DE REGULAMENTAÇÃO DAS GORJETAS

4.1 Projetos de lei em matéria de regulação do pagamento de gorjetas

4.1.1 Projeto de Lei 1.048 de 1991

O Projeto de Lei nº 1.048 de 1991 de autoria do Senador Valmir Campelo (PTB/DF), foi uma tentativa de regularizar a profissão de garçom no Brasil. No Projeto de Lei o Parlamentar considerava garçom todo empregado que, nos estabelecimentos do ramo de hotéis, restaurantes, bares e similares, exercesse a atividade de servir à respectiva clientela, na área de alimentação e bebidas.

O exercício da profissão de garçom estava condicionado ao registro respectivo na Delegacia Regional do Trabalho. Nas localidades onde não havia Delegacia Regional do Trabalho, o registro, seria feito em órgão da administração pública federal, estadual ou municipal, devidamente credenciado pela autoridade competente. Sobre as gorjetas, o referido Projeto de Lei dizia que as taxas de serviços, que fossem cobradas, compulsoriamente, nas notas dos clientes, não poderiam ultrapassar a dez por cento do valor da respectiva nota e dependeriam de acordo escritos elaborados entre a empresa interessada e o sindicato profissional.

O § 1º do art. 4º dizia que “o valor da taxa de serviço será rateado entre os empregados da respectiva empresa, segundo os critérios que forem adotados de comum acordo entre a empresa e o sindicato de classe.” De acordo com o § 2º do art. 4º, sobre o montante do valor apurado com a cobrança da taxa de serviço, 20 % seriam destinados à cobertura dos gastos da empresa com recepção, distribuição e pagamento de encargos; 2% reverteriam a favor do sindicato profissional, para emprego em obra de assistência social. Seria ainda instituída uma comissão paritária de, no máximo, seis membros, composta de representantes do empregador, dos empregados e do sindicato de classe para a verificação da regularidade na cobrança e distribuição da taxa de serviço.

No dia 06 de Agosto de 2015 a Presidente da República, Dilma Rousseff, decidiu vetar integralmente, por inconstitucionalidade, o Projeto de Lei nº 1.048, de 1991 (nº 28/91 no Senado Federal), que “Dispõe sobre a profissão de garçom e dá outras providências”. A Presidente, depois de ter ouvido os Ministérios da Justiça, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Trabalho e Emprego, a Secretaria

da Micro e Pequena Empresa da Presidência da República, a Secretaria-Geral da Presidência da República e a Advocacia-Geral da União, manifestou-se pelo veto ao projeto pelas seguintes razões: ³⁹

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIII, assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, cabendo a imposição de restrições apenas quando houver a possibilidade de ocorrer dano à sociedade.

Essas foram às razões que levaram a Presidente da República a vetar o projeto em causa, as quais submeteu à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional.

4.1.2 Projeto de Lei 252 de 2007

O Projeto de Lei nº 252, de 2007 de autoria do Deputado Gilmar Machado - PT/MG, foi uma tentativa de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para estabelecer a natureza salarial das gorjetas, e obrigar o empregador a destiná-las integralmente aos garçons e trabalhadores assemelhados que laborem no mesmo horário. O art. 2º do referido Projeto de Lei dizia que: ⁴⁰

Art. 2º Altere-se o caput do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e acrescente-se o seguinte parágrafo 4º:

Art. 457. Compreendem-se no salário do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, os 10% recebidos a título de gorjeta que receber.

³⁹ BRASIL. Senado Federal. Disponível em:

<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1139>> Acesso em: 2 jul.2017

⁴⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124152>> Acesso em: 2 jul 2017

A gorjeta referida seria destinada integralmente aos garçons e trabalhadores assemelhados que laborem no mesmo horário. Para o Deputado Gilmar Machado - PT/MG:

A categoria dos trabalhadores do setor de restaurantes, bares e hotéis, que atende ao público e possui direito ao recebimento da gorjeta, como é o caso dos garçons, vem tendo inúmeros direitos desrespeitados por diversos empregadores. Tem sido lamentavelmente comum à ocorrência de cobrança junto aos clientes da gorjeta, sem o devido repasse, de modo integral, aos garçons. Alguns empregadores repassam apenas parte da gorjeta aos trabalhadores; outros, nem mesmo uma parte. Sanar tal problema é um dos objetivos da presente proposição. O outro consiste em esclarecer que, para todos os efeitos legais, a gorjeta deve ser considerada como salário, e não apenas como remuneração, como hoje prevê a CLT. Discussões nos tribunais pátrios acerca da distinção entre remuneração e salário acabam por acarretar prejuízos aos garçons.

De acordo com o Enunciado n. 354 do Tribunal Superior do Trabalho (TST):

“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”.

Através da proposição do Deputado Gilmar Machado - PT/MG, as gorjetas passariam a ter natureza salarial, para todos os fins, garantindo aos garçons e profissionais assemelhados o recebimento correto das gorjetas, bem como sua repercussão também em aviso prévio, adicional noturno, horas extra e repouso semanal remunerado.

4.1.3 Projeto de Lei 1873 de 2007

O Projeto de Lei nº 1873 , de 2007 de autoria do Deputado Rodrigo Rollemberg-PSB/DF, tinha como objetivo a alteração dos dispositivos da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452/1943, para definir percentual obrigatório de repasse das gorjetas aos garçons e dá outras providências. De acordo com seu Projeto de Lei, o art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, passaria a

vigorar acrescido do § 4º com a seguinte redação:

§ 4º Do total recebido a título de gorjeta, serão repassados o percentual mínimo de 80 % (oitenta por cento) aos garçons de bares, restaurantes e assemelhados podendo os 20 % (vinte por cento) restantes ser reservados aos demais empregados que trabalhem no mesmo horário.

Para o Deputado Rodrigo Rollemberg- PSB/DF, gorjeta não é salário, no sentido estrito que a lei confere à palavra, fazendo parte, tão-somente, da remuneração do trabalhador. Sendo assim não se pode incluir a gorjeta no cálculo de nenhuma parcela salarial, pois não têm esta natureza, mas, sim, remuneratória. A CLT trata da gorjeta em seu art. 457.

Não pretendia, o referido diploma, instituir a gorjeta como pagamento obrigatório por parte do cliente. Para o Deputado, um dos problemas que mais preocupa a classe dos garçons é justamente a questão da gorjeta, já que até a propositura do Projeto de Lei de sua autoria, não existia legislação que definisse claramente sua distribuição para os profissionais que trabalham diretamente com cliente, ou seja, basicamente o garçom. O cliente quando doa a gorjeta tem a intenção, via de regra, que a mesma vá diretamente para quem o atendeu. Nas suas palavras como justificativa para a referida alteração na CLT, assim dizia: ⁴¹

Sendo assim, é uma questão de justiça premiar este profissional com um percentual significativo do prêmio oferecido pelos bons serviços prestados. Este é o objetivo da presente iniciativa, já que, via de regra, a gorjeta (normalmente 10% do valor da conta) vai para o empregador que nem sempre repassa a maior parte ao garçom. Pelo exposto, conto com o apoio dos nobres pares para aprovação da proposição em epígrafe.

⁴¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=364604>> Acesso em: 20 jul 2017

4.1.4 Projeto de Lei 7658 de 2010

O Projeto de Lei nº 7658, de 2010 de autoria do Deputado Celso Russomanno PP-SP Dispõe sobre o pagamento de gorjetas, não obrigatório, em restaurantes e similares. Basicamente em seu Projeto de Lei, O Deputado Celso Russomanno, quer que o valor referente a dez por cento do total da conta de consumo em bares, restaurantes e similares, não obrigatório seja feito integralmente e diretamente pelos clientes aos garçons, barmen, *maitres* e funções correlatas, de acordo com a produção individual de cada profissional, da seguinte forma:

- I – em dinheiro;
- II – por transferência eletrônica;
- III – em cheque;
- IV – por cartão de crédito ou débito.

Nas hipóteses de pagamento previstas nos incisos III e IV, poderia o estabelecimento descontar dos trabalhadores o valor do percentual cobrado pelas administradoras de cartão ou pelas instituições bancárias. E caso haja o descumprimento dessa regulamentação, implicaria em imposição de multa, aos proprietários das empresas, equivalente a: ⁴²

- I - Dez mil reais, para os estabelecimentos que tenham capacidade para atender mais de duzentos consumidores;
- II – Cinco mil reais, para os estabelecimentos que tenham capacidade para atender entre cem e duzentos consumidores;
- III – Dois mil e quinhentos reais, para os estabelecimentos que tenham capacidade para atender até cem consumidores;
- IV – Hum mil reais, para os demais estabelecimentos.

⁴² BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483716>> Acesso em: 20 jul 2017

O processo de fiscalização, autuação e imposição de multas reger-se-á pelo disposto no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, Título VII da Consolidação das Leis do Trabalho. A multa prevista seria atualizada anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada no exercício anterior, ou outro índice que o substitua.⁴³

4.2 Análise de algumas leis em matéria de regulação do pagamento de gorjetas

4.2.1 Lei Municipal de Goiânia nº 8334/05

A Câmara Municipal de Goiânia no dia 09 de Agosto de 2005, aprovou e promulgou uma lei que autorizava a cobrança dos 10% (dez por cento) sobre as consumações, contas ou faturas das despesas efetuadas pelos clientes em hotéis, motéis, bares, restaurantes e estabelecimentos afins. O valor decorrente da taxa de serviço cobrado deveria ser distribuído aos empregados da empresa, seguindo os critérios de rateio assim firmados em Acordo de Convenção Coletivos de Trabalho com os respectivos sindicatos.⁴⁴

A lei ainda autorizava as empresas que acrescem às notas de seus consumidores à taxa de serviço, poderiam reter no máximo 30% (trinta por cento) do faturamento correspondente à mesma para cobrir os encargos sociais e previdenciários, devendo os 70% (setenta por cento) serem repassados aos empregados mensalmente. Além disso, constaria obrigatoriamente nos menus, cardápios, notas e faturas, em local visível, a seguinte redação: "Cobramos a Taxa de Serviço."⁴⁵

⁴³ BRASIL. Câmara dos Deputados. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=483716>> Acesso em: 20 jul 2017

^{44 e 45} MALHEIROS, Nayron Divino Toledo Disponível em:
<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/inconstitucionalidade-da-lei-municipal-de-go%C3%A2nia-n%C2%BA-833405>> Acesso em: 20 jul 2017

Caso algum estabelecimento violasse quaisquer dos dispositivos desta lei ficaria sujeito a multa de 2.000 (dois mil reais), a ser revertida 50% (cinquenta por cento) em favor da Fazenda Municipal e 50% (cinquenta por cento) em favor do Fundo Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor, mediante realização de convênio. Como já sabemos a Constituição Federal de 1988 enunciou de forma bastante clara quais são as competências legislativas da União, Estados, Municípios e do Distrito Federal, repartição esta que pode ser resumida da seguinte maneira: Competência privativa da União (CF, art. 22) e as competências legislativas municipais estão definidas no art. 30, I e II.

Art. 30. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de interesse local;

II - suplementar a legislação federal e a estadual no que couber;

De acordo com o entendimento do professor Alexandre de Moraes, "interesse local" é a expressão catalisadora dos assuntos de natureza legislativa municipal. A atividade legislativa municipal submete-se aos princípios da Constituição Federal com estrita obediência à lei orgânica dos municípios, à qual cabe o importante papel de definir as matérias de competência legislativa da Câmara, uma vez que a Constituição Federal não a exaure, pois usa a expressão interesse local como catalisador dos assuntos de competência municipal.

Deve-se ser levado em conta ainda que até mesmo a legislação suplementar que trata o inciso II deve ser balizada pelo interesse local, não devendo assim ser interpretada como um artigo liberatório para o município legislar sobre qualquer tema que julgue necessária. Do conceito da expressão "Interesse Local", Celso Ribeiro Bastos, define interesse local de forma muito clara e objetiva, sendo:

Os interesses locais dos Municípios são os que entendem imediatamente com as suas necessidades imediatas e, indiretamente, em maior ou menor repercussão, com as necessidades gerais.⁴⁶

⁴⁶ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 19.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998 p 311

Alexandre de Moraes, esclarece o referido conceito a seguinte forma:

Apesar de difícil conceituação, interesse local refere-se àqueles interesses que disserem respeito mais diretamente às necessidades imediatas dos municípios, mesmo que acabem gerando reflexos no interesse regional (Estados) ou geral (União), pois, como afirmado por Fernanda Dias Menezes, “é inegável que mesmo atividade e serviços tradicionalmente desempenhados pelos municípios, como transporte coletivo, polícia das edificações, fiscalização das condições de higiene de restaurante e similares, coleta de lixo, ordenação do uso do solo urbano, etc., dizem secundariamente com o interesse estadual e nacional.”⁴⁷

Diante disso quando existirem dúvidas sobre o interesse local, deve-se analisar o caso pela ótica do Princípio da Preponderância do Interesse, como forma de se definir tal competência, evitando assim que haja extrapolação dos limites do poder de legislar por parte do município. Da análise da lei municipal 8334/05 e sobre a ótica constitucional, verificamos que da simples leitura do texto da lei aprovada pela Câmara Municipal de Goiânia, trata-se sobre a autorização de cobrança de taxa de 10% sobre os serviços prestados no rol de estabelecimentos comerciais ali definidos, e que tais valores deverão ser distribuídos aos empregados, seguindo critérios de rateio firmados em acordos de Convenção Coletivas de Trabalho com o Sindicato obreiro das referidas classes.

Não restam dúvidas que tal matéria ali disciplinada trata única e exclusivamente sobre a remuneração dos trabalhadores daqueles estabelecimentos ali elencados, ou seja, matéria única e exclusivamente de cunho trabalhista e previdenciário, que não resguarda nenhuma identidade lógica com o interesse local e específico do município de Goiânia. Além da clara ausência de interesse local, o que por si só já macula esta lei de inconstitucionalidade latente, a mesma ofende também a Constituição Federal no sentido de que trata de direito do trabalho, matéria esta de competência privativa da União conforme artigo 22 de nossa Carta Magna:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:
I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do **trabalho**.⁴⁸

⁴⁷MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2001. p 301

⁴⁸ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 01 set.2017

Diante disso não pairam dúvidas que o poder legislativo municipal usurpou da competência da União em legislar sobre o tema que não possui nenhum interesse local demonstrado e que é especificadamente de direito trabalhista. Neste sentido já se manifestou o próprio STF sobre a impossibilidade de tal usurpação de competência legislativa:

A competência constitucional dos Municípios de legislar sobre interesse local não tem o alcance de estabelecer normas que a própria Constituição, na repartição das competências, atribui à União ou aos Estados. “O legislador constituinte, em matéria de legislação sobre seguros, sequer conferiu competência comum ou concorrente aos Estados ou aos Municípios.” (RE 313.060, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 29-11-2005, Segunda Turma, DJ de 24-2-2006.)

Dessa forma, fica reafirmado que a lei municipal 8334/05 de Goiânia é inconstitucional, haja vista que a matéria ali disciplinada não tem nenhuma relevância de "interesse local", ofendendo ainda o art. 22 da CF por disciplinar matéria de direito do trabalho que é de competência exclusiva da União.

4.2.2 Lei Estadual PE nº 13.856, de 26 de agosto de 2009

A lei nº 13.856, de 26 de agosto de 2009 do Estado de Pernambuco, de autoria do Deputado Estadual Eriberto Medeiros, dispõe sobre a obrigatoriedade de inclusão de expressão nos cardápios, cartazes, avisos e nas contas referentes às despesas efetuadas em bares, restaurantes e similares, no âmbito do Estado de Pernambuco. A referida lei obriga aos bares, restaurantes e similares, fazer constar nos cardápios, cartazes, avisos e nas contas das despesas de seus clientes que, do valor apresentado referente a 10% (dez por cento) do valor total da conta de consumo, terá que ser seguido da expressão "10% do garçom e correlatos - OPCIONAL, não obrigatório, pelos bons serviços", a título de gratificação pelos bons serviços prestados pelos garçons, barmen, maitres e funções correlatas.

A divulgação da expressão estipulada, só se faz obrigatória nos estabelecimentos que trabalhem com garçons, barmen, maitres e funções correlatas, ficando a critério do cliente pagar ou não o acréscimo de 10% (dez por cento) apresentado em sua conta de

consumo, em reconhecimento aos bons serviços prestados. Os repasses dos respectivos valores do percentual serão pagos integralmente e diretamente pelos clientes aos garçons, barmen, maitres e funções correlatas, de acordo com a produção individual de cada profissional. Poderá ser pago ao garçom, barmen, maitres e funções correlatas com o cartão de crédito ou por meio de cheque. Somente nestas hipóteses, poderá o estabelecimento descontar o valor do percentual cobrado pelas administradoras do cartão de crédito ou pela instituição bancária. O art. 2º da Lei nº 13.856, de 26 de agosto de 2009, ainda estipula a imposição de multas pelo descumprimento da mesma:

Art. 2º O descumprimento ao disposto na presente Lei implicará na imposição de multa nos valores de:

I - R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a ser aplicado aos responsáveis legais por estabelecimentos que tenham capacidade para atender mais de duzentos consumidores.

II – R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a ser aplicado aos responsáveis legais por estabelecimentos que tenham capacidade para atender entre cem e duzentos consumidores.

III – R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) a ser aplicado aos responsáveis legais por estabelecimentos que tenham capacidade para atender até cem consumidores.

IV – R\$ 1.000,00 (Um mil reais) a ser aplicado aos responsáveis legais para os demais estabelecimentos.

§ 1º Os valores dispostos no § 1º deste artigo serão duplicados em cada caso de reincidência.

§ 2º A multa prevista neste artigo será atualizada anualmente pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção deste índice, será adotado outro índice criado por legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda. ⁴⁹

⁴⁹ PERNAMBUCO. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.goc.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=13856&complemento=0&ano=2009&tipo>> Acesso em: 02 set.2017

A matéria se insere nas competências exclusivas da União para legislar, conforme estabelece a Constituição Federal (Art. 22, I), e também para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (Art. 21, inciso XXIV). Em virtude dessas limitações constitucionais, essa lei foi impugnada junto ao Superior Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 4.314, tendo como fundamentação constitucional os artigos 21, XXIV; 22, I e o 170.

4.2.3 Lei nº 13.419, de 13 de março de 2017, a nova lei da gorjeta.

A Lei das Gorjetas, Lei nº 13.419, foi sancionada pelo Presidente da República em 13/03/2017, alterando a CLT para assegurar, em definitivo, o repasse das gorjetas aos empregados. O principal objetivo da Lei é garantir que restaurantes, bares e hotéis, por exemplo, não se apropriem dessa verba paga pelos clientes aos trabalhadores ou à própria empresa, destinando-a aos empregados. Basicamente esta Lei altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para disciplinar o rateio, entre empregados, da cobrança adicional sobre as despesas em bares, restaurantes, hotéis, motéis e estabelecimentos similares.

Art. 2º O art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 457...

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

§ 4º A gorjeta mencionada no § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

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

§ 6º As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão:

I - para as empresas inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até 20% (vinte por cento) da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, devendo o valor remanescente ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II - para as empresas não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até 33% (trinta e três por cento) da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, devendo o valor remanescente ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

III - anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 7º A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros do § 6º deste artigo.

§ 8º As empresas deverão anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 9º Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º deste artigo, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, tendo como base a média dos últimos doze meses, salvo o estabelecido em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 10. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º deste artigo, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

§ 11. Comprovado o descumprimento do disposto nos §§ 4º, 6º, 7º e 9º deste artigo, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a 1/30 (um trinta avos) da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados em qualquer hipótese o contraditório e a ampla defesa, observadas as seguintes regras:

I - a limitação prevista neste parágrafo será triplicada caso o empregador seja reincidente;

II - considera-se reincidente o empregador que, durante o período de

doze meses, descumpra o disposto nos §§ 4o, 6o, 7o e 9o deste artigo por mais de sessenta dias.”⁵⁰

Segundo a nova lei, a gratificação não constituirá receita dos empregadores, destinando-se apenas aos empregados e seus encargos. As empresas que se enquadram no sistema SIMPLES (regime de tributação federal diferenciado), poderão reter para pagamento de encargos sociais (sociais, previdenciários e trabalhistas) 20% sobre gorjetas e taxas de serviço, e 80% ficam com o trabalhador. Já as empresas que tem regime de tributação maior, que não se enquadram no Simples, poderão reter até 33% para pagamento dos encargos citados acima, e 67% fica com o trabalhador.

A porcentagem será destinada à distribuição entre os empregados, que será acordado através de convenção, acordo coletivo ou assembleia de trabalhadores. Se a empresa suspender a cobrança de serviço instituído há 12 meses, tal valor será incorporado ao salário. E ainda, empresas (restaurantes, bares, hotéis, motéis e estabelecimentos similares), que tiverem mais de 60 empregados, deverão constituir comissão fiscalizadora da cobrança e distribuição/rateio das gorjetas.

Nos contracheques e na carteira de trabalho, deverá constar o salário fixo, e também o valor pago a título de gorjeta, assim dispõe o texto: “o empregador será obrigado a anotar na carteira de trabalho e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta”. O empregador que deixar de seguir a nova regra, estará sujeito a pagar multa ao trabalhador, correspondente a 1/30 da média da gorjeta por dia de atraso, limitado ao salário correspondente fixado pela categoria.

A lei protege bares e restaurantes, e também os empregados, já que agora há parâmetros de cobrança definidos. Para o consumidor, a Lei de Gorjetas nada muda, o pagamento das gorjetas continua a ser optativo, assim como a proporção a ser paga pelo cliente.

⁵⁰ BRASIL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13419.htm> Acesso em: 15 set.2017

5. CONCLUSÃO

Depois do estudo dos aspectos mais importantes da gorjeta, tanto em relação ao Direito do Consumidor como no Direito do Trabalho, verificamos que a gorjeta de maneira geral é o dinheiro que se oferece a alguém como gratificação por um serviço prestado. A teoria mais utilizada e estudada é que a gorjeta surgiu com o nascimento do capitalismo e da burguesia. A prática da gorjeta varia de país para país. Na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, por exemplo, a contribuição aos garçons, apesar de não obrigatória por lei, trata-se de uma norma cultural: não dá-la é visto como um ato de grosseria. Já no Japão, a caixinha nem é esperada pelos garçons.

Vimos que ainda muitas pessoas se sentem na obrigação de pagar o valor da taxa de serviço pelo simples fato de não querer passar pelo constrangimento da indagação dos garçons na hora do pagamento. A simples frase “sem os 10% por favor ” na maioria das vezes é motivo de questionamento por partes dos garçons, deixando os clientes em uma situação extremamente desconfortável. A definição precisa do instituto da gorjeta é encontrada nos artigos 538 e 540 do Código Civil Brasileiro:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Art. 540. A doação feita em contemplação do merecimento do donatário não perde o caráter de liberalidade, como não o perde a doação remuneratória, ou a gravada, no excedente ao valor dos serviços remunerados ou ao encargo imposto.

Doação remuneratória, não se trata, portanto de pagamento, que pressupõe um crédito, nem constitui contraprestação. A Constituição Federal é clara ao dispor, em seu artigo 5º, inciso II, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

Mesmo que haja, em alguns estados ou até mesmo em municípios, leis que estabeleçam essa obrigatoriedade de pagamento de 10% para os garçons, serão consideradas inconstitucionais. Primeiro, porque compete à União legislar sobre Direito do Trabalho, e depois, pelo simples fato de que, a relação jurídica laboral existe apenas entre o estabelecimento e o garçom, não podendo ser transferido aos clientes o ônus, mesmo que parcial, da remuneração do profissional, já que a livre iniciativa, a condução da forma de realização do trabalho e o risco do empreendimento, são exclusivamente de responsabilidade daquele que se dispôs a empreender naquele ramo de negócio.

Em hipótese alguma a gorjeta será uma obrigação ou dívida do consumidor, ainda que expressamente prevista em cardápios ou cartazes afixados no estabelecimento. E que o Código de Defesa do Consumidor amarra em seu art 39 as diversas práticas abusivas cometidas contra os consumidores, dentre elas os incisos IV e V, que dispõem:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Observamos também diversas tentativas de regulamentação das gorjetas, tanto em Projetos de Lei no Congresso Nacional, como por exemplo: PL 1.048 de 1991, PL 252 de 2007, PL 1873 de 2007, PL 7658 de 2010, como também Lei Estadual Pernambuco nº 13.856, de 26 de agosto de 2009 e Lei municipal de Goiânia nº 8334/05 tentando uniformizar tal entendimento nas suas respectivas jurisdições. Não restam dúvidas que não compete ao município ou ao Estado legislar sobre Direito do Trabalho, pois é uma competência exclusiva da União. Trata-se de matéria sobre remuneração dos trabalhadores, ou seja, matéria única e exclusivamente de cunho trabalhista e previdenciário, que não resguarda nenhuma identidade lógica com o interesse local e específico de qualquer município.

A gorjeta integra a remuneração do empregado conforme disposto no art. 457, caput, da CLT. Vale dizer também que a norma trabalhista prevê a necessidade de que seja anotada na CTPS a estimativa paga a título de gorjeta (art. 29, § 6º, III da CLT). Por não possuir natureza salarial, já que enquadrada pela norma como remuneração, o valor das gorjetas serão considerados somente para as verbas desta natureza, como é o caso das férias + 1/3, 13º e FGTS. Não haverá, portanto, repercussão nos pagamentos de aviso prévio, adicional noturno, horas extra e descanso semanal remunerado.

Segundo a nova lei nº 13.419, de 13 de março de 2017, a gratificação não constituirá receita dos empregadores, destinando-se apenas aos empregados e seus encargos. As empresas que se enquadram no sistema SIMPLES (regime de tributação federal diferenciado), poderão reter para pagamento de encargos sociais (sociais, previdenciários e trabalhistas) 20% sobre gorjetas e taxas de serviço, e 80% ficam com o trabalhador. Já as empresas que tem regime de tributação maior, que não se enquadram no Simples, poderão reter até 33% para pagamento dos encargos citados

acima, e 67% fica com o trabalhador.

Em suma, a gorjeta até o presente momento tem sinônimo de liberalidade e consequentemente, presa ao elemento vontade, por mais que constante de pactos individuais e coletivos, pois, acordos cuja participação do consumidor-cliente tenha sido alijada estão contaminados por vícios ex-radice de nulidade absoluta, tanto frente ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), lei principiológica, como ditames da Constituição da República. Fica claro, portanto, que a cobrança da gorjeta de forma obrigatória, retirando do consumidor a faculdade de decidir se o funcionário que o atendeu merece a doação, é ilícita e abusiva, sendo, conforme o caso, crime e ato ilícito passível de indenização por danos morais.

6. REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

BRASIL. Lei 8.078 de 11.de Setembro 1990 (Código de Defesa do Consumidor)

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho)

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho** - 13ª Ed. São Paulo : LTr ,2014

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTR. 4. ed, 2005, p. 206.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. São Paulo, LTR. 29ª ed,. 2003.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. Curitiba: Juruá, 2000.

PONTES DE MIRANDA, **in Tratado de Direito Privado**, Tomo XLVI, 3a. Ed. Borsoi, 1972. p 277

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**- 39ª Ed. São Paulo : Ltr.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor**. 5. ed. Salvador: Jus Podivm , 2009

MIRAGEM, Bruno. **Direito do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 4. ed. São Paulo : Saraiva 2009

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: contratos em espécie**. 5. ed., São Paulo:Atlas, 2005, p. 133):

ALMEIDA, João Batista. **Manual de Direito do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Ed. Atlas. 2004, p.303

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo. Saraiva. 2010, p.368

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. **Competência Ambiental**. Curitiba: Juruá, 2003. p. 73

BENJAMIN, Antonio Herman V., **Manual de Direito do Consumidor**. 2 Edição, Ed Revista dos Tribunais.2008,

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**.19.^a ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9^a ed. SãoPaulo: Atlas, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Código Civil Comentado**. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. Artigos 1591 a 1693 (cood. Álvaro Villaça Azevedo, São Paulo. Atlas, 2003,v. XVI

LUISI, Luiz A tutela penal do consumidor, p.69[CITATION lui91 \l 1046]

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil Comentado. Direito de Família. Relações de Parentesco. Direito Patrimonial. Artigos 1591 a 1693 (cood. Álvaro Villaça Azevedo, São Paulo. Atlas, 2003,v. XVI

CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**, p.550

BRASIL. Lei nº 13.419, de 13 de março de 2017 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13419.htm > Acesso em: 15 set. 2017

RIBEIRO, Roberto Victor Pereira. Gorjeta. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/gorjeta/10799/>>. Acesso em: 10. abr. 2017.

PERISSÉ, Gabriel. Palavras e Origens .Disponível em : < <http://hridiomas.com.br/etimologia-gorjeta-e-antietica/>> Acesso em: 10. abr. 2017

VALLE, Mariana. Saiba como funciona a prática de dar gorjetas em bares e restaurantes mundo afora... - Disponível em: <:<https://noticias.bol.uol.com.br/ultimas-noticias/entretenimento/2011/12/27/guia-de-gorjetas-para-bares-e-restaurantes-mundo-afora.htm>> Acesso em: 10. abr. 2017

LAGE, Rafael de Oliveira. A cobrança da taxa de serviço (10%) em estabelecimentos comerciais à luz do direito brasileiro. Disponível em:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/10070-10069-1-PB.pdf> > Acesso em:20. abr. 17

CUNHA, Leonardo Dias da. Os direitos dos consumidores em bares, casas noturnas, restaurantes e similares. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/24302/os-direitos-dos-consumidores-em-bares-casas-noturnas-restaurantes-e-similares>> Acesso em: 25.abr.2017

STURZA, Janaína Machado. Direito civil III. Contratos. Disponível em: < <https://www.passeidireto.com/arquivo/18812171/direito-civil-iii--janaina-1/20>>. Acesso em: 02.mai.2017

DIAS, Magno. Consumidor não é obrigado a pagar taxa de mês. Disponível em: <<https://pirar.wordpress.com/2009/10/06/consumidor-nao-obrigado-pagar-taxa-de-mesa/>> Acesso em: 10. mai. 2017

BENJAMIN, Antonio Herman V., Manual de Direito do Consumidor. 2ª Edição, Ed Revista dos Tribunais.2008. p 223

16 LEITE, Gisele. Para se entender melhor o direito do consumidor.

Disponívelem:<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5186)

n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5186>Acesso em: 15 mai. 2017

AZEVEDO, Flávio Olímpio de. Disponível em:<<https://www.direitocom.com/codigo-de-defesa-do-consumidor-comentado/titulo-i-dos-direitos-do-consumidor/capitulo-iii-dos-direitos-basicos-do-consumidor/artigo-7o-4>> Acesso em: 15 mai 201

CARVALHO, Afonso. A final o que é gorjeta segundo a lei? Disponível em: <<http://renatapimentel.com.br/blog/afinal-o-que-e-gorjeta-segundo-a-lei/>> Acesso em: 15. Mai. 2017

Gorjetas.Disponívelem:

<http://www.sitesa.com.br/contabil/conteudo_trabalhista/procedimentos/p_trabalhista/g03.html > Acesso em: 20 Mai. 2017

RAUPP, Eduardo Caringi. A diferença entre salário e remuneração. Disponível em:< <http://www.obinoadvogados.com.br/clipping/infjul1102.htm>> Acesso em: 28. Mai. 2017

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/home>> Acesso em: 2. Jun.2017

BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/1139>.> Acesso em: 2 jul.2017

BRASIL. Câmara dos Deputados Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2124152>>Acesso em: 2 jul. 2017

PERNAMBUCO. Disponível em: <<http://legis.alepe.pe.goc.br/arquivoTexto.aspx?tiponorma=1&numero=13856&complemento=0&ano=2009&tipo>> Acesso em: 02 set.2017

BRASIL. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13419.htm> Acesso em: 15 set.2017