

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E SOCIAL
COORDENADORIA DE MONOGRAFIAS

**GRATIFICAÇÃO
DE
FUNÇÃO**

MONOGRAFIA FINAL ELABORADA
EM CUMPRIMENTO AO DISPOSTO
NO ARTIGO 9º DA PORTARIA
Nº 1.886/94

ACADÊMICA DE DIREITO: ANDREA MARIA LIMONGI PASOLD

ORIENTADOR: PROFESSOR UMBERTO GRILLO

FLORIANÓPOLIS, 12 DE JULHO DE 1996

**- "ANTES DE QUE EXISTISSEM LEIS CRIADAS ,
JÁ EXISTIAM RELAÇÕES DE JUSTIÇA POSSÍVEIS. "**

**- (MONTESQUIEU. Do Espírito das Leis. Trad. De
Gabriela de Andrada Dias Barbosa . São Paulo:
Edições e Publicações Brasil, s/d. p.10 (1o Vol.)**

A AUTORA AGRADECE:

- Ao professor orientador, Umberto Grillo

e

- À sua mãe, ao seu pai e ao seu irmão.

- A Deus

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1: CONTRATO DE TRABALHO: NOÇÕES FUNDAMEN- TAIS	3
1.1. Natureza jurídica do vínculo empregatício: origem	3
1.2. Conceito, limites a autonomia da vontade e caracteres	9
1.3. Sujeitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho	11
1.4. Duração do contrato de trabalho	12
1.5. Conteúdo e forma do contrato de trabalho	13
1.6. Nulidades do contrato de trabalho	14
1.7. Provas do contrato de trabalho	16
1.8. Alterações do contrato de trabalho	16
CAPÍTULO II - SALÁRIO	19
2.1. Evolução histórico-conceitual - natureza jurídica	19
2.2. Abrangência	25
2.3. Formas de salário e meios para o seu pagamento	27
2.4. Proteção ao salário	30
2.5. Elementos integrantes do salário: os complementos	31
CAPÍTULO III - EM DESTAQUE: A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO	33
3.1. Caracterização das gratificações	33
3.2. Gratificação na legislação brasileira	36
3.3. Classificação das gratificações	39
3.4. Gratificação de função - estudo doutrinário	40
3.5. Gratificação de função - análise jurisprudencial	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
BIBLIOGRAFIA	55
ANEXOS	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa tem como objeto principal o estudo da gratificação de função e seus efeitos jurídicos, especialmente quando do retorno do empregado à sua função de origem.

Para tal, é necessário que se estabeleçam diretrizes de estudo e limites de pesquisa.

Inicialmente, todos os conceitos e posições estudadas serão em função do que estabelece a Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, o trabalhador que executa o contrato de trabalho, recebe salário, ocupa cargo no qual recebe uma gratificação de função e retorna à sua função de origem, regido pelas normas celetistas. Poderá haver, ao longo da exposição, analogia com o servidor público, mas para efeitos comparativos e de equidade.

Inicia-se o estudo pelo contrato de trabalho, por ser o instituto mais abrangente depois da relação de trabalho. O salário é um elemento do contrato, e a gratificação uma parcela do salário.

O contrato de trabalho será analisado de maneira a situar o leitor no contexto de salário como integrante deste contrato, e por ser um contrato especial, com características que o distinguem do contrato civil, embora dele adquira seus

elementos fundamentais, e parta dele para sua caracterização própria, apesar de opiniões que neguem o caráter contratual da relação de emprego, como veremos.

No capítulo referente ao salário, será feita a diferenciação entre este e a remuneração, a evolução de seu conceito ao longo da história, com ampliação de sua função. Os critério ou formas de salário só serão citados, bem como a estipulação.

As parcelas integrantes do salário serão estudadas rapidamente, havendo destaque apenas para a parcela gratificação, sua evolução e, especificamente, a gratificação de função e seus efeitos jurídicos.

Ainda há muita controvérsia em torno do assunto incorporação da gratificação de função ao salário. A maioria dos doutrinadores é contrária à incorporação, mas a Jurisprudência, fonte importantíssima do direito do trabalho, está dividida, e não há um posicionamento que obrigue a qualquer das hipóteses, quais sejam: a gratificação de função deve ser incorporada definitivamente ao salário, mesmo após a volta do empregado ao seu cargo de origem, ou deve ser suprimida?

As teses dos Tribunais, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho e o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região - Santa Catarina, serão expostas e não transcritos os acórdãos, formando uma argumentação em seqüência lógica e contínua, e não apenas os fundamentos de cada decisão isoladamente. A idéia é de fundamentação das decisões como conjunto de argumentos, ligados uns aos outros, para ambas as correntes.

No decorrer da exposição, os conceitos se tornarão mais claros e será possível uma análise o mais objetiva possível. O trabalho embora se proponha, primordialmente, a ser expositivo, pode conter algumas opiniões pessoais, tornando-se conclusivo.

CAPÍTULO I

CONTRATO DE TRABALHO: NOÇÕES FUNDAMENTAIS

1.1. Natureza jurídica do vínculo empregatício: origem

As relações de trabalho, como são conhecidas hoje, são efeitos da Revolução Industrial, quando as pessoas passaram a trabalhar para as outras mediante um pagamento pelo serviço prestado, com relativa proporcionalidade.

A princípio, a relação de trabalho estava situada no âmbito do direito real, pois o trabalhador, sendo escravo, era um objeto. Evoluiu para direito pessoal na Idade Média, e, por fim, direito obrigacional na Idade Moderna, como será visto a seguir.

Existem duas teorias para situar o vínculo entre empregado e empregador: a) a contratualista; e b) a anticontratualista. Vejamos, panoramicamente, tais teorias, para ao final emitir opinião a respeito, como segue.

a) A teoria contratual tem origem no século XVIII, quando surgiu o fenômeno de trabalho para outrem mediante salário, sob a forma de emprego. Os civilistas da época tinham certeza de que se tratava de um contrato semelhante aos demais do direito civil.

A teoria mais antiga vem do direito romano, que tratava o contrato de trabalho como um contrato de arrendamento, ou seja, o trabalho do homem era alugado como um bem.

Na Idade Média a concepção pouco se alterou, constando inclusive no Código de Napoleão sob a rubrica "Do contrato de arrendamento". Para os doutrinadores da época, tal concepção fazia muito sentido, na medida em que o arrendamento de serviços significa que uma pessoa põe seu trabalho a serviço de outra, e o arrendamento de obra se dá quando uma das partes se compromete a executar um trabalho ou um empreendimento. Outros doutrinadores aproximavam o vínculo de um contrato de arrendamento de serviços, que na visão de Amauri Mascaro Nascimento¹, a teoria mais aceitável, pois que o operário nada mais faz do que dispor em benefício de outrem de suas forças de trabalho. As críticas a esta teoria vieram, segundo Mascaro, explicadas por Mario de la Cueva, que frisou que "a essência do arrendamento está na concessão do uso ou gozo de uma coisa que não se destrói e que deve ser devolvida ao término do arrendamento, enquanto essa devolução não é possível no contrato de trabalho, porque a força de trabalho desenvolvida é consumida no ato da prestação de serviço"².

Aceitar esta teoria, portanto, seria o mesmo que comparar a situação do trabalhador com a do arrendante e a do empregador com a do arrendatário, um porque proporciona trabalho, o outro porque paga salário, o que não é possível, dado o caráter pessoal e humano que reveste o contrato de trabalho.

Com o auge do liberalismo, surgiu a concepção do trabalho como mercadoria sujeita à lei da oferta e da procura, sendo o salário o preço.

O contrato de trabalho seria, então, como um contrato de compra e venda. O trabalhador vende seu trabalho e recebe como preço a sua remuneração. E o marxismo registrava a mesma posição, com expressões diferentes, ao afirmar que o contrato de trabalho é, "a alienação do trabalhador para o capitalista com a cessão

¹ In **Curso de Direito do Trabalho**, 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 277)

² Ob. cit. p.277.

dos seus direitos originários sobre o produto integral do trabalho, característica da atividade artesanal, modificada pelo regime do salário"³.

CARNELUTTI, também citado por Mascaro, deu nova conotação à tese, comparando a prestação de trabalho à energia elétrica, pois ambas são objeto de compra e venda, a seu ver.

O objeto do contrato de trabalho seria a energia psico-física do trabalhador, que dele sai quando exerce a atividade, não retornando à fonte que o emanou. Separava, assim, a energia humana da pessoa que a produz. Mais tarde, modificando seu ponto de vista, o mesmo doutrinador considerou que, na verdade, o trabalhador coloca à disposição do empregador sua energia, mas não a cede. O que é contratado é o trabalho, não a energia.

No entanto, não podemos considerar o trabalho como uma mercadoria. Tanto do ponto de vista social - que superou a visão liberal de outrora - quanto do ponto de vista filosófico, ou seja, a dignidade do trabalho é muito importante para ser considerada rele mercadoria. O trabalho é inerente ao ser humano, faz parte do seu espírito.

Muitos autores consideraram o vínculo de emprego como um contrato de sociedade, mas entre estes existem diversas diferenças, e as principais seriam: na sociedade, os sócios devem perceber lucro, enquanto que no contrato de trabalho só será recebido o salário; entre os sujeitos da sociedade há igualdade material, enquanto que no contrato de trabalho existe uma relação de subordinação; no contrato de trabalho não recaem os prejuízos por ventura advindos da exploração econômica, enquanto que estes recaem sobre os sócios; etc.

A participação dos empregados no lucros das empresas não torna contratos de sociedades, pois os prejuízos, quando existentes, não são também divididos, enquanto que na sociedade são. Além disto, muitas vezes a parcela de lucro é o único ganho do sócio, enquanto que o trabalhador não pode ter nos lucros a única retribuição, pois necessita do mínimo estável. Pode, é claro, haver um contrato de trabalho com participação nos lucros, que se caracteriza como contrato de trabalho

³ MASCARO NASCIMENTO, ob. cit., p.278.

pelos outros elementos determinantes, como a subordinação, o salário, o trabalho não eventual.

Há ainda a doutrina do contrato de trabalho como mandato, que surgiu nos tempos romanos, desenvolveu-se na França e chegou a ser acolhida pelo legislador mexicano em 1870. A fundamentação para tal posicionamento está no fato de que, como o preço do arrendamento não pode ser equivalente ao salário, a relação trabalhista possui as características do mandato.

Mas as diferenças entre os dois institutos são gritantes: o mandato é gratuito, ao menos em princípio - ressalvadas exceções como gerentes, entre outros - e o contrato de trabalho é por excelência oneroso, visto que o salário é essencial à relação de trabalho; o mandato é um contrato de representação, pelo qual o mandatário vai somente agir em nome do mandante, situação distinta da relação de trabalho, salvo exceções expressas.

O Código Civil brasileiro acabou por se filiar à tradição romana, quando trata a relação de trabalho como locação de serviços. No entanto, na sua moderna conceituação, o bem locado deve ser devolvido, de forma que, como a energia do trabalhador não pode ser devolvida, só se aplica tal instituto para a chamada *locatio in res*, ou seja, para a locação de coisas.

Em nosso país, a expressão **contrato de trabalho** surgiu na Lei nº 62, de 05 de junho de 1935, que regulou a rescisão do pacto laboral e estendeu a estabilidade a trabalhadores que por ela ainda não eram abrangidos. Na doutrina, porém, o uso já era mais antigo.

Martins Catharino diferencia ainda contrato de trabalho de contrato de emprego: este seria uma espécie do gênero contrato de trabalho, "*já que nem todo trabalhador é empregado, mas todo e qualquer empregado é trabalhador*"⁴. Assim, a denominação correta para o contrato de que estamos tratando é contrato de emprego, e não de trabalho.

O principal elemento do contrato de trabalho, para MASCARO NASCIMENTO, é a subordinação, e seguimos humildemente o mestre nesta

⁴ In **Compêndio de Direito do Trabalho**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1981, vol. 1, p. 218

posição. A dependência que o trabalhador tem do empregador, hierárquica, é fundamental para a caracterização da relação jurídica como sendo um contrato de trabalho. Podemos inclusive afirmar que, quando se manifesta a subordinação hierárquica em uma relação jurídica que tenha por objeto o trabalho do homem, o contrato que existe entre estes sujeitos é contrato de trabalho.

A subordinação do trabalhador afirma o caráter pessoal da relação de trabalho. O direito em perceber uma contra-prestação pelo seu trabalho, sob a forma de salário, demonstra o caráter patrimonial desta relação, de forma que a relação de trabalho apresenta caráter misto.

A continuidade também é elemento essencial, pois por ela o empregador pode prever as prestações a serem cumpridas, e organizá-las.

b) A outra corrente doutrinária, como já foi referido, é a **anticontratalista**, que surgiu com o intervencionismo estatal, o qual modificou as noções de economia e afastou o trabalho como mercadoria e o salário como preço.

Se antes as condições de trabalho regiam-se unicamente pela vontade das partes, passaram a obedecer convenções, acordos, leis e regulamentos. Entendeu-se, também, que o direito das obrigações não servia para regular prestações que não tinham por fim coisas, mas pessoas.

As principais manifestações desta corrente são a teoria da relação de trabalho e o institucionalismo.

A **teoria da relação de trabalho** nega o valor da manifestação da vontade para que se inicie o vínculo empregatício, por isto evitam o vocábulo contrato, que é associado a acordo de vontades. Os autores a ela filiados afirmam que a relação de emprego se origina de fatos objetivos, e não de atos volitivos. Por isto, os direitos e obrigações originam-se independentemente de qualquer manifestação subjetiva.

Nesta teoria, a partir do momento em que o trabalhador entra na área de prestação de serviços e começa a trabalhar, está criada a relação de emprego. É a chamada Teoria da Inserção, engajamento ou ocupação do trabalhador pela empresa. A sua contradição está no fato de que é inadmissível que tal fenômeno ocorra sem qualquer manifestação da vontade das partes, ou ao menos de uma delas.

O **institucionalismo**, por sua vez, originou-se na França, e sua maior expressão é Maurice Haurion, que define instituição como uma "idéia de obra ou empreendimento que se realiza e dura em um grupo social. Para a realização dessa idéia, um poder se organiza. De outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização dessa idéia, têm lugar manifestações de comunhão dirigidas pelos órgãos do poder e reguladas por um procedimento"⁵.

O institucionalismo admite que a relação de trabalho, estado de fato, se transforme em um contrato de trabalho, estado de direito. Mas, para os estudiosos, não são assimiláveis os conceitos de contrato e de instituição. A instituição, quando se forma, tem a idéia de coletividade, de valor para todos, imperativa, enquanto que o contrato traz a noção de acordo *inter partes*, subjetivo e individual.

O institucionalismo explica a empresa como instituição, à qual os trabalhadores aderem não pela vontade chamada contratual, mas como membros de uma sociedade, aparecendo a relação entre o indivíduo e um estado social objetivo, e nele o indivíduo está incluído.

A situação do empregado é estatutária, ou seja, obedece às normas já criadas e aceitas pela empresa, apenas aderindo a estas normas, e nunca criando outras.

c) Vista, objetivamente, toda a evolução da relação entre trabalhador e empregador, cabe agora a análise final da natureza jurídica do vínculo: trata-se de relação de emprego ou contrato?

A tendência atual, mais lógica, a nosso ver, é a da harmonização entre as duas figuras. Contudo, elas não se confundem. O contrato de trabalho é a forma, a estrutura jurídica, enquanto que a relação de emprego é a substância, o conteúdo.

O contrato de trabalho precede à relação de emprego, e lhe dá origem. Depois de criada a relação, porém, esta é muito mais abrangente que o contrato, pois para ela convergem as leis, as convenções coletivas, as sentenças normativas, os tratados internacionais e os usos e costumes.

⁵ Cfr. MASCARO NASCIMENTO, ob. cit, p. 292.

O vínculo entre empregado e empregador é, sem dúvida, uma relação jurídica, eis que é uma relação social disciplinada pela ordem jurídica. Em nossos dias já se tem em mente o caráter negocial desta relação jurídica. É, portanto, um contrato, e, a partir dele, surge a relação de emprego, mesmo que tenha sido tácito.

1.2. Conceito, limites à autonomia da vontade e caracteres

A relação de trabalho se inicia, portanto, com um contrato, como qualquer relação jurídica. Tal contrato se denomina "Contrato de Trabalho".

A denominação de contrato para a relação jurídica de prestação de trabalho revela, como já estudado no item anterior, uma autonomia jurídica da disciplinação contratual da relação de trabalho, afastando-se das concepções clássicas do direito comum, que traduziam a relação de trabalho em locação de serviços e outros institutos civis.

O contrato do trabalho possui, *vênia* pela repetição, características próprias, que o diferem de um simples contrato civil. A principal está na limitação à autonomia da vontade.

O que a princípio seria uma forma liberal de gerir as relações de trabalho, inspirada nas idéias de estado liberal dos séculos XVIII e XIX, com plena liberdade contratual, modificou-se no conteúdo e na forma por causa do Estado intervencionista, que, exercendo um dirigismo contratual, cuidou para que houvesse uma proteção ao trabalhador. Este passou a ser considerado, a partir do século XX, finalmente, como a parte hipossuficiente do contrato de trabalho.

Dirigismo contratual, diz Mascaro Nascimento, "é a política jurídica destinada a restringir a autonomia negocial na determinação dos efeitos do contrato"⁶.

As limitações vieram do Estado e das necessidades do comércio jurídico, do qual todos fazem parte. Estas limitações à autonomia da vontade aparecem com nitidez no direito trabalhista. Mas, há mostras de decadência da autonomia da

⁶ Ob. cit., p.299.

vontade em outros ramos do direito, como vemos nos contratos de depósito, em uma ocasião de calamidade, que são os contratos necessários, e o contrato de adesão, entre outros.

A lei estabeleceu, assim, um conteúdo mínimo, do qual nenhum empregador pode esquivar-se para iniciar uma relação de emprego com um trabalhador.

No entanto, a partir deste conteúdo mínimo, que deve respeitar as normas de proteção ao trabalhador, retorna-se à autonomia, para que possam ser fixadas outras normas na formação deste acordo de vontades, pois o trabalhador, apesar de tudo, é livre para contratar ou não.

Délio Maranhão concorda com tal posição e acrescenta que, embora o contrato de trabalho sofra limitações na autonomia da vontade, não pode ser caracterizado como um contrato de direito público ou social, pois existe a igualdade jurídica dos contratantes, e isto basta para que o contrato de trabalho seja um contrato de direito privado. Para este autor, o contrato de trabalho é *intuitu personae* em relação à pessoa do empregado, como consequência lógica de seu caráter fiduciário. Por fim, destaca que pode vir acompanhado de outros contratos acessórios, como o contrato de depósito⁷.

De qualquer forma, ficou estabelecida a desigualdade material entre as partes contratantes. Ao lado dela, procura-se firmar uma igualdade jurídica.

"O estado de necessidade do trabalhador (que é sempre presumido, pela posição de subordinação que assume diante da necessidade vital de trabalhar para manter-se) obriga-o, em tese, a aceitar todas as condições adversas que lhe são impostas pelo empregador, mormente onde já na forte concorrência de mão-de-obra da mesma categoria"⁸.

Embora o art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho conceitue expressamente contrato de trabalho, este conceito é alvo de críticas por parte de vá-

⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 15.ed. São Paulo: LTr, 1995, vol. I, p. 239).

⁸ GRILLO, Umberto. Op. cit. p.19.

rios Doutrinadores. Délio Maranhão, por exemplo, afirma que a definição contida na lei nada esclarece a respeito do que pretende explicar.

O Juiz Umberto Grillo vai além, ponderando que a definição é imprecisa e redundante, chegando a parecer sem sentido à primeira vista.

"Pode-se conceituar contrato de trabalho como o acordo, expresso ou tácito, em virtude do qual um ou mais trabalhadores se comprometem, mediante salário, a prestar serviços de natureza não eventual, em proveito e sob a dependência de uma pessoa (física ou jurídica) que, pela atividade objeto do contrato, possa assumir a posição de empregador"⁹.

Este é um conceito, a nosso juízo, completo, e que passa a ser o adotado neste trabalho, e do qual se aproximam os de Délio Maranhão e Valentin Carrion.

Quanto aos caracteres, o contrato de trabalho é: bilateral, consensual, oneroso, da classe dos comutativos, e de trato sucessivo.

A bilateralidade é genérica, porque desde a formação do contrato, as partes adquirem obrigações. É consensual porque está perfeito e acabado e com o consentimento das partes, o qual é indispensável. A onerosidade é da essência do contrato de trabalho, e se traduz na reciprocidade de vantagens e de obrigações, que também permite o caráter comutativo. É de trato sucessivo, eis que sua execução não se extingue em um simples ato.

1.3. Sujeitos e obrigações decorrentes do contrato de trabalho

Os sujeitos do contrato de trabalho são o empregador e o empregado. A CLT conceitua ambos nos arts. 2º e 3º, *verbis*:

*"Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.
(...)"*

⁹ GRILLO, Umberto. Op.cit., p.23.

Art. 3º. Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário"

Délio Maranhão completa afirmando que empregado "será todo aquele que prestar serviços em situação de subordinação jurídica a empregador, seja qual for a natureza da obrigação de fazer: o contrato de trabalho - é bom repetir - não tem conteúdo específico"¹⁰.

Os dois sujeitos possuem obrigações e direitos. No caso do empregado, sua principal obrigação é prestar o trabalho para o qual foi contratado. É uma obrigação pessoal. Não apenas cumprir a prestação laboral, o trabalhador deve fazê-lo com diligência e zelo, dando ao empregador o que ele espera desde o momento da contratação. Precisa ainda estar consciente de que é subordinado ao empregador e lhe deve obediência e fidelidade. É bom lembrar, ainda, que nem toda pessoa que trabalha é empregado. Trabalhador é o gênero, e empregado é espécie, embora muitas vezes sejam tratados como sinônimos.

Por outro lado, o empregador tem como obrigação principal o pagamento do salário ajustado. Estão previstas na lei as obrigações acessórias, que se referem, em geral, à prevenção ou assistência e indenização de danos que por ventura o empregado sofra na execução do trabalho. Ao empregador cabe também proporcionar os meios para que o trabalhador execute seu trabalho adequadamente.

As obrigações decorrem do princípio da execução de boa-fé que rege os contratos de trabalho, bem como, aliás, a todos os contratos.

1.4. Duração do contrato de trabalho

O contrato de trabalho pode ser a termo ou indeterminado.

No primeiro caso, a Consolidação delimita as hipóteses cabíveis, que são quando o serviço, por sua natureza ou transitoriedade, justifique um tempo certo; a

¹⁰ Ob. cit., p.305.

atividade empresarial for de caráter transitório; o contrato for de experiência¹¹.

Em todas elas, salvo o contrato de experiência, que pode ser de até 90 dias, o prazo de vigência do contrato não pode ser superior a 2 anos. Este contrato pode ser prorrogado uma vez, até o limite máximo. Se o contrato for prorrogado mais de uma vez, passará a ser considerado por tempo indeterminado, como determina o artigo 451 da Consolidação.

O contrato por prazo indeterminado é a regra geral, tanto que, havendo prazo, este deve estar expresso no contrato, caso contrário, haverá a presunção de que se realizou por tempo indeterminado, visto que se trata de um contrato de trato sucessivo, isto é, a sua execução é distribuída no tempo, e não realizada imediatamente, como o é na venda.

Quando houver prazo, significa que está presente no contrato algum dos elementos acidentais, que podem ser: uma condição (resolutiva ou suspensiva) ou um termo (inicial ou final). Geralmente, este contrato será subordinado a uma condição resolutiva - isto é, a extinção depende da natureza do serviço ou outro evento incerto - ou a um termo final.

1.5. Conteúdo e forma do contrato de trabalho

O conteúdo, assim como a forma do contrato de trabalho, não têm especificações ou exigências legais, a não ser o conteúdo mínimo já mencionado. Não importa se o contrato é tácito ou expresso, basta a presença dos dois sujeitos e a configuração da relação de emprego, através da prestação de serviços. Não é um contrato solene.

A Consolidação refere-se a escrito ou verbal, expresso ou tácito. Isto não quer dizer que o contrato, para ser expresso, tenha que ser escrito. Um contrato realizado verbalmente pode ser expresso. E basta a comprovação do vínculo de emprego para que se tenha um contrato tácito. As exceções principais à dispensa de formalidade são o contrato de trabalho marítimo, de trabalho temporário, regido

¹¹ Classificação extraída da obra de Délio Maranhão, Ob. cit., p.257.

pela Lei nº 6.019, e do atleta profissional, regido pela Lei nº 6.354/76, todos devendo ser por escrito.

O contrato de trabalho é fonte formal do direito do trabalho e depois de celebrado deve ser cumprido integralmente. É a aplicação da regra *pacta sunt servanda*. É a essência do princípio da intangibilidade ou imutabilidade do contrato. Esta regra, no entanto, mesmo no campo do direito privado, não se mantém mais tão rígida. As relações de trabalho têm se tornado cada vez mais dinâmicas, e o contrato de trabalho precisa se adaptar às novas situações.

O art. 450 da CLT, por exemplo, é uma exceção ao princípio da intangibilidade das vantagens obtidas, que, no entanto, não pode ser interpretado derrubando o instituto da irreversibilidade das vantagens obtidas pelo trabalhador no exercício de seu cargo.

1.6. Nulidade do contrato de trabalho

O contrato de trabalho ser nulo em alguns dos casos de nulidade do ato jurídico definido no Código Civil, art. 145, ou seja:

"(...)

I - quando praticado por pessoa absolutamente incapaz (art. 5º);

II - quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto;

(...)

V - quando a lei taxativamente o declarar nulo ou lhe negar efeito".

Além disto, também quando concluído com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar as normas de proteção ao trabalho, de acordo com o artigo 9º da Consolidação.

Com efeito, Orlando Gomes¹² define como pressupostos do contrato de trabalho a capacidade das partes e a idoneidade do objeto, e como requisitos o

¹² In **Curso de Direito do Trabalho**, Rio de Janeiro: Forense, 1990

consenso e a causa. Estes são os elementos essenciais à validade do contrato, podendo haver os acidentais, como já citamos.

No caso da incapacidade para contratar, o direito do trabalho difere do direito comum ao fixar a idade de 14 anos para cessar a incapacidade absoluta e a de dezoito para cessar a relativa.

O objeto para ser idôneo deve, além de lícito, ser moral, ou seja, não ferir os bons costumes.

Quanto aos requisitos, o consentimento das partes deve ser puro - sem vícios, como dolo, coação, erro -, e a causa deve ser lícita.

Além daqueles casos, o contrato de trabalho terá como nulas as cláusulas que violarem as normas de proteção ao trabalhador, imperativas e de ordem pública, expressas inclusive e primordialmente na Constituição.

Se o próprio contrato for considerado nulo, deve-se ter em mente o caráter de prestação sucessiva do contrato de trabalho. Estando o serviço realizado continuamente, de maneira satisfatória, não há como serem retirados os seus efeitos retroativamente. De fato, o empregador não pode restituir ao empregado a força de trabalho despendida a seu serviço. Da mesma forma, os salários recebidos não podem ser devolvidos, pois corresponderam a uma contraprestação de uma prestação realizada, como diz Délio Maranhão¹³.

Caso isto fosse possível, estar-se-ia diante de um caso de enriquecimento sem causa, vedado pelo direito. A regra geral, portanto, é da irretroatividade das nulidades no contrato de trabalho.

Se a nulidade decorrer da ilicitude do objeto do contrato, todavia, o empregado deve estar de boa-fé e ignorando os propósitos a que servia seu trabalho para que o contrato nulo produza algum efeito salarial.

A nulidade do contrato pela incapacidade do agente trata-se de medida de proteção ao incapaz, de acordo com Délio Maranhão. Isto é compreensível, pois se um menor, admitido como empregado sem esconder sua condição, tem seu contrato desfeito sem culpa sua, recebe da lei todos os direitos que lhe são assegurados.

¹³ Idem, p. 249.

Registre-se, enfim, que o contrato pode ser anulável, nos termos do artigo 147 do Código Civil, ou seja, de eficácia relativa. As causas de anulabilidade são:

*"(...)
I - por incapacidade relativa do agente (art. 6º);
II - por vício resultante de erro, dolo, coação, simulação, ou fraude (arts. 86 a 113)".*

1.7. Provas do contrato de trabalho

O contrato de trabalho é provado pelos meios admitidos em direito, como ato jurídico que é, inclusive por prova testemunhal. A prova mais comum é a carteira de trabalho, que por si só, já contém o contrato de trabalho realizado. As anotações nela efetuadas geram presunção absoluta em relação ao empregador e relativa em relação ao empregado, que, se não reclamar das anotações, admite-as como verdadeiras.

As anotações podem, é evidente, ser anuladas, por erro, dolo, ou coação.

O contrato de trabalho também pode existir por escrito, em documento específico, assinado pelo trabalhador que, se for analfabeto, dever ser assistido por duas testemunhas. O ônus da prova - é importante lembrar - é de quem alega a existência do vínculo.

1.8. Alterações do contrato de trabalho

Como já foi dito, o contrato de trabalho possui o caráter de intangibilidade, ou imutabilidade, devendo ser cumprido em sua integralidade depois de realizado, em princípio.

Contudo, já que a própria natureza do contrato de trabalho é de execução continuada, podem haver exceções, quando a situação fática exigir.

As alterações do contrato de trabalho podem ser classificadas de acordo com diversos critérios. Ser utilizado o método do Juiz Umberto Grillo¹⁴.

Quanto à origem, as alterações podem ser obrigatórias ou voluntárias. Quanto ao conteúdo, podem ser qualitativas ou quantitativas. Quanto aos efeitos, podem ser favoráveis ou lesivas ao empregado. E quanto à duração, podem ser provisórias ou permanentes. Examinemos estas duas facetas, como segue.

a) Quanto à origem:

1º) **alterações obrigatórias:** são aquelas que resultam de lei, sentença normativa ou convenção coletiva. Deve-se notar que, quando houver conflito, prevalecerá a norma mais favorável ao empregado, de forma que nem sempre a alteração, mesmo legal, poderá prosperar.

2º) **alterações voluntárias:** decorrentes da vontade das partes, podem ser unilaterais ou bilaterais, as primeiras justificadas pela teoria da imprevisão, e pelo poder diretivo do empregador. A alteração bilateral também tem limites, que são as barreiras à autonomia da vontade: lei, preceitos de ordem pública, bons costumes e a moral, bem como a impossibilidade da *reformatio in pejus*, ou seja, de alteração que prejudique o trabalhador, ou piore suas condições de trabalho.

O poder diretivo do empregador, chamado de *jus variandi*, permite que o empregador estabeleça variações nas condições de trabalho, desde que não atinjam a substância do contrato. Em suma, a alteração não pode implicar em desobediência às normas de proteção ao trabalhador, nem em modificação das condições básicas da relação de emprego, nem em prejuízo direto ou indireto ao empregado.

Orlando Gomes não admite a alteração unilateral do contrato de trabalho, invocando o *jus resistentiae* do empregado, que não seria ato de insubordinação, se o empregador alterasse a substância do contrato.

3º) **alteração mista:** tem por origem um ato volitivo dependente de uma sentença constitutiva, que vai torná-la obrigatória.

¹⁴ Op. cit, p. 41 e ss.

b) Quanto ao Conteúdo:

1º) **alteração qualitativa**: é a que atinge a condição do trabalho em sua natureza determinada pelo contrato. Pode envolver: promoção, rebaixamento, reversão e aproveitamento.

O rebaixamento é vedado por lei, mesmo que não implique em redução salarial.

A reversão, segundo o autor Umberto Grillo, é exceção ao princípio da irredutibilidade do salário, em todas as suas hipóteses. A que tem gerado maiores controvérsias, é a que se dá após o exercício de função de confiança, e suas conseqüências, que é o objeto principal do presente trabalho.

O retorno à função de origem, por si só, não configura ilegalidade de alteração contratual.

A discussão se dá quanto ao salário, isto é, a supressão da vantagem, chamada de gratificação, seria uma alteração legal ou ilegal no contrato de trabalho?

Por ser, como já dito, o objeto do trabalho, o tema será estudado mais detalhadamente no capítulo específico.

2º) **alteração quantitativa**: refere-se à quantidade de trabalho ou de salário. Quanto ao primeiro, pode se dar em função do tempo ou das tarefas. No segundo caso, deve ser obedecido o princípio da irredutibilidade salarial.

Ressalte-se que existem, ainda, as alterações: circunstanciais - local de trabalho, forma de pagamento e horário de trabalho -; provisórias e permanentes.

A alteração que for considerada ilícita, é ato jurídico com nulidade insanável, para Orlando Gomes¹⁵, de forma que se retorna ao estado anterior.

¹⁵ Op. cit., p. 368

CAPÍTULO II

SALÁRIO

2.1. Evolução histórico-conceitual - natureza jurídica

O Direito do Trabalho brasileiro possui algumas particularidades no histórico do vocábulo salário. Inicialmente, ora utilizamos a estrutura bipartite, ou seja, a expressão remuneração como gênero compreendendo o salário, ora como vocábulos sinônimos. Para este estudo histórico, no entanto, serão utilizadas ambas as expressões de modo alternativo, pela importância da evolução do instituto em si, e não, no momento, pela eventual discussão quanto à nomenclatura adotada.

Sendo o contrato de trabalho oneroso, seu objeto é o trabalho remunerado. A remuneração ao trabalho prestado existe há tempos, nas mais diversas formas, pois que é a obrigação fundamental do empregador na relação de emprego em troca do trabalho. Mas a preocupação com sua correlatividade adequada ao esforço dispendido é mais recente. A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) foi um dos marcos internacionais para o desenvolvimento do estudo de uma remuneração justa e compatível com as necessidades humanas.

No Brasil, as normas trabalhistas têm se mostrado protecionistas também neste sentido, além do já exposto no capítulo anterior.

Esta remuneração justa, hoje já consolidada, não é apenas aquela que satisfaz as necessidades vitais do trabalhador, mas a que o permite viver com segurança e dignidade, motivo pelo qual se invoca proteção jurídica.

Surgiram diversos estudos a respeito da estipulação e fundamentação do salário justo. Por exemplo, de acordo com uma doutrina católica, citada por Amauri Mascaro Nascimento¹, deve-se observar as necessidades do trabalhador, a situação da empresa, e o bem comum. Outra teoria determina que o salário deve ser a retribuição adequada do trabalho empenhado, com atenção ao liberalismo e à lei da oferta e da procura, levando em conta o valor natural do trabalho humano - que é obtido pelo produto do trabalho e pelo sujeito do trabalho.

Um dos principais efeitos da propagação da idéia do justo salário é que a sua fixação passa a se dar não apenas partindo de premissas econômicas, mas também éticas. Por isto é mais fácil sua valoração nas relações coletivas de trabalho, em negociações.

Existe também a concepção do salário vital, que tem finalidade diferente do salário justo. Enquanto este busca atingir um valor capaz de proporcionar ao trabalhador o que merece em virtude do trabalho prestado, aquele busca garantir o mínimo necessário à sobrevivência do ser humano, ou seja, um salário piso. Nenhum ordenamento pode admitir um valor de contraprestação ao serviço inferior ao salário vital, que, para nós, é denominado de salário mínimo.

O salário suficiente não é o mínimo, mas o justo. Passa, portanto, por uma discussão além do âmbito jurídico, sendo um princípio sócio-econômico, segundo Mascaro Nascimento, pois sua finalidade não está só na dimensão econômica, mas na dimensão social².

Antes de apresentar um conceito mais completo do salário como se encontra hoje, vejamos seus caracteres já sedimentados.

A comutatividade do contrato de trabalho é o primeiro ponto a ser analisado. Esta comutatividade se traduz na correspondência entre o trabalho prestado e a remuneração auferida. É porém, global, e não restrita, porque em muitas ocasiões o

¹ In: **Teoria Jurídica do Salário**. São Paulo: LTr, 1994, 334p.

² Op.cit., p.30.

trabalhador não produz e continua recebendo, como nos descansos semanais, férias, etc. Este sinalagma, ou seja, o encontro recíproco das obrigações de trabalhar e de pagar, origina discussões acerca da nomenclatura adequada ao valor que se presta nestas ocasiões excepcionais.

Para alguns doutrinadores, o que é pago sem trabalho não é salário, mas uma indenização exigida por lei, ou prestação assistencial. Para outros, o caráter sinalagmático do contrato de trabalho se dá em seu conjunto, ou seja, a remuneração se justifica apenas pelo fato de as energias do trabalhador estarem à disposição do empregador. Por fim, uma última corrente afirma que os eventos que não dependem da vontade das partes e advêm de força maior, como casos fortuitos, acidentes do trabalho, etc, são base para indenização de caráter assistencial, não se constituindo salário. Os que são de natureza previsível, como férias e 13º salário, são chamados de salário deferido, descontado das prestações pagas durante o mês, ou semana, ou ano.

A corrente mais aceita, e mais lógica, a nosso ver, é a que considera salário todas as atribuições econômicas pagas pelo empregador. Quando estamos diante do pagamento da remuneração sem trabalho, há a eficácia parcial da relação de emprego, enquanto que quando existem os dois elementos, trabalho e salário, temos a eficácia plena.

O caráter alimentar é o elemento primordial do salário, pois esta é a sua finalidade precípua, a de alimentar o empregado e sua família. Não é, no entanto, a única. No item alimentação deve estar incluído, para que se torne aceitável, o rol de necessidades vitais como vestuário, habitação, higiene, etc.

Orlando Gomes³ esquematiza outros caracteres: o caráter forfetário do salário, que significa que o crédito salarial é independente da prosperidade da empresa; a proporcionalidade com a natureza da prestação; a irredutibilidade e a adequação ao custo de vida; a persistência do salário em situações em que não há trabalho; natureza composta do salário; e determinação heterônoma do salário - não é só o contrato que fixa o valor..

³ In: **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.239.

Registram-se diversas teorias sobre o conceito do salário. Como ponto de partida, veja-se a Contraprestação do Trabalho. Inicialmente concebido como apenas a correspondência ao trabalho prestado, evoluiu para a disponibilidade do trabalhador e finalmente ao contrato de trabalho.

Dentro desta noção de contraprestatividade, inclui-se a teoria que afirmava que o salário era uma indenização pelo esforço despendido; também assim, a nosso ver, a teoria que afirmava que a energia despendida tinha um preço, como mercadoria que era o empregado, e este preço era o salário.

A evolução se deu como consequência da conclusão de que a contraprestatividade deve ser compreendida num sentido jurídico amplo, sem a estreita correspondência entre o trabalho e o salário.

A teoria da Contraprestação da Disponibilidade do Empregador surgiu com a certeza de que o salário também é pago em circunstâncias sem trabalho, como as férias. A correlatividade, fica, então, relativizada.

A contraprestação do Contrato de Trabalho foi além da anterior, considerando que o salário é o conjunto de pagamentos efetuados no contrato de trabalho, e portanto, esta é a correspondência genérica que deve ser obedecida. O contrato de trabalho, como contrato que é, gera obrigações, e a principal obrigação do empregador é remunerar o empregado, em virtude da relação que foi gerada.

A evolução passa então para aspectos subjetivos, até então ignorados pelos estudiosos, com a Teoria do Conjunto de Percepções Econômicas do Trabalhador, que afasta a importância da causa da relação, abrangendo, além do previsto pelas teorias da contraprestatividade e da disponibilidade, a subjetividade do trabalhador como empregado.

Luiz José de Mesquita chama esta teoria que suplantou as anteriores de obrigacional, dando a ela o mérito de natureza jurídica do salário. Martins Catharino lembra, porém, que pode existir uma causa imperativa - legal que pode marcar a natureza jurídica do salário.

Por fim é o novo Conceito de Salário, assim chamado por Mascaro Nascimento⁴, contempla a todos os aspectos citados, buscando a harmonização dos objetivos com os subjetivos, ligados diretamente ao trabalhador. O principal problema agora, distinguir as percepções econômicas que não devem ser consideradas salariais, pois a relação das parcelas salariais contida na CLT não é taxativa. Alguns exemplos de parcelas de natureza não-salarial:

a) **indenização**: é a reparação de danos, não se confundindo com o salário. São indenizações de dispensa sem justa causa, diárias e ajudas de custo. Para evitar fraude, a CLT inclui como salariais as diárias e ajudas de custo que excederem a 50% do salário (art.457, §2º);

b) **benefícios previdenciários**: são pagamentos efetuados pelo INSS aos seus segurados e nos termos estabelecidos na legislação específica. São eles: auxílio-doença, aposentadorias, etc. O salário-família, apesar do nome, tem natureza previdenciária, e, embora pago pelo empregador ao segurado pelos filhos menores de 14 anos ou inválidos, este é compensado pela previdência com outros recolhimentos;

c) **complementações previdenciárias**: são pagamentos que o empregador efetua ao empregado com o objetivo de cobrir a diferença entre o que ele receber da previdência e o que receberia se em serviço estivesse. Esta figura surgiu porque em geral os benefícios previdenciários são em valor inferior ao salário;

d) **recolhimentos parafiscais**: são pagamentos que o empregador faz ao Poder Público, cumprindo suas obrigações fiscais. É o caso do salário-educação, que, como o salário-família, tem o nome mas não a natureza de salário;

⁴ Op. cit., p.108.

e) **direitos intelectuais**: são de duas ordens: os direitos de autor - resultam da criação de obras literárias, científicas, etc; e os direitos de propriedade industrial - sobre inventos do empregado;

f) **participação nos lucros**: Com a Constituição Federal de 1988, artigo 7º, XI, foi cancelado o Enunciado nº 251 do TST que reconhecia natureza salarial à participação nos lucros.

Para garantir esta nova acepção do salário, é recomendado o intervencionismo estatal. A intervenção tem caráter público, pois interessa à nação que os cidadãos estejam melhor protegidos, e, conforme Catharino, embora os trabalhadores sejam a maioria, precisam de proteção estatal, pois ficam a maior parte do tempo em estado meramente potencial, e à mercê das ordens do empregador. A intervenção será de acordo com o modelo estatal adotado, sendo ideal o Estado que exerce função social, não sendo nem autoritário nem liberal ao extremo, na opinião do renomado jurista.

No entanto, após o advento da Constituição da República de 1988, a atuação estatal ficou limitada, tendo em vista o fortalecimento do movimento sindical, com ampla liberdade de atuação garantida constitucionalmente, através do artigo 8º, e o aumento de seus objetivos e suas responsabilidades para com os trabalhadores, filiados ou não, ampliando o que já estabelecia o Título V da Consolidação das Leis do Trabalho (artigo 611 e seguintes).

O direito estrangeiro define, diferentemente da nossa legislação, salário. O Estatuto dos Trabalhadores da Espanha (Lei nº 8, de 1980, art. 26), define salário como a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, em dinheiro ou em espécie, pela prestação profissional dos serviços por conta alheia, quer retribuam o trabalho efetivo, qualquer que seja a forma de remuneração, ou os períodos de descanso computáveis como de trabalho.

A Lei Federal do Trabalho do México (1970, art. 82) define salário como sendo a retribuição que deve pagar o patrão ao trabalhador por seu trabalho.

A Lei do Contrato de Trabalho da Argentina (Lei nº 20.744, art. 112) sustenta que salário é a contraprestação que deve receber o trabalhador como consequência do contrato de trabalho e salienta que o empregador deve remuneração ao empregado ainda que este não preste serviços, pela manutenção da força de trabalho à sua disposição.

Entre nós, Mascaro Nascimento acaba por definir salário como

"o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado não só como contraprestação ao trabalho, mas, também, pelos períodos em que estiver à disposição do mesmo aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força de lei."⁵

Luiz José de Mesquita assim define, aliando a teoria contratual à sua, obrigacional: "Salário é a remuneração, paga pelo empregador ao empregado, correspondente à obrigação deste trabalhar para a empresa, por força do contrato de trabalho"⁶.

Martins Catharino, conceitua como: "contraprestação devida a quem põe seu esforço pessoal à disposição de outrem em virtude do vínculo jurídico de trabalho, contratual ou instituído"⁷.

Outros autores definem salário a partir de sua diferença em relação à remuneração, como veremos a seguir.

2.2. Abrangência

A própria Consolidação das Leis do Trabalho indica os componentes da remuneração e do salário, diferenciando a conceituação, no artigo 457, **verbis**:

"Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente

⁵ In: **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 22.ed. São Paulo: LTr, 1996. p.302.

⁶ In: **Das Gratificações no Direito do Trabalho**. 2.ed., São Paulo: Ltr, 1973, p. 24.

⁷ In: **Tratado Jurídico do Salário**. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1951, 773 p.

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 cinquenta por cento do salário percebido pelo empregado.

§ 3º: Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada à distribuição aos empregados.”

Pode-se concluir, pois, que remuneração é o gênero, do qual o salário é espécie. Esta concepção do nosso Direito do Trabalho não é seguida na Itália, França, e outros países. Catharino afirma que o critério não se justifica, pois não há qualquer razão jurídica ou gramatical para emprestar a uma palavra mais abrangência que à outra⁸.

Para Ermes Pedro Pedrassani, no entanto, a integração das duas espécies seria demasiada simplificação, sendo esta a melhor técnica para conceituação⁹.

Acredita este Autor que a remuneração não está incluída somente no instituto salário que evoluiu e adquiriu novas dimensões. Não está definida apenas pelo caráter obrigacional e contratual da relação, mas compreende todas as prestações retributivas correspondentes à prestação de serviços. Ressalva, porém, que não abrange as parcelas indenizatórias, que são deveres acessórios do empregador.

Durante a execução continuada do contrato de trabalho, o empregado pode perceber quantias de terceiros, que não se enquadram no conceito de salário, bem como parcelas que, embora pagas pelo empregador, não fazem parte das condições contratuais, como aquelas pagas em virtude de serviços efetuados fora de sua função contratual, somente em situações emergenciais, e pagas no momento da execução do

⁸ Op. cit., p. 21.

⁹ In: **Curso de Direito do Trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano**. Coordenação de Octavio Bueno Magano. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 247.

serviço, além das impostas por disposição legal. Estas parcelas têm que se enquadrar em alguma categoria de contraprestação, a remuneração. Constituem remuneração as gorjetas, os prêmios não ajustados contratualmente, a participação nos lucros, etc.

Assim, existem dois critérios para o fundamento da diferença entre remuneração e salário: em função da fonte do pagamento - o que for pago pelo empregador é salário, por terceiros é remuneração; e pela amplitude - remuneração como gênero e salário como espécie.

Parece que o legislador, no conceito que tentou formular, desejou excluir do salário as gorjetas, por isto a expressão remuneração. Resta saber o que quis dizer com gorjetas, pois já está claro que não são apenas estas que são remuneração e não salário. As outras parcelas que não integram o salário têm que se encaixar na remuneração, e nem sempre são chamadas de gorjetas. O termo gorjeta seria também um gênero para tudo que não é pago pelo empregador, ou para o que não está ajustado no contrato de trabalho, pois o estipulado será salário?

Pessoalmente, acreditamos que o melhor critério que fundamenta a diferenciação entre os termos é o que faz do salário espécie da remuneração, posto que já vimos que algumas parcelas que não integram o salário são pagas pelo empregador, e nem por isto deixam de ser remuneração, apenas são extra-contratuais.

Importante lembrar que a remuneração, por ser mais ampla, é a base de cálculo de tudo o que integra a patrimonialização do empregado. Assim, é sobre ela que incidem as contribuições previdenciárias, incidências fiscais, as devidas pelo empregador para constituir o FGTS, e por ela se calcula a indenização por tempo de serviço nos casos de rescisão contratual.

2.3. Formas de salário e meios para o seu pagamento

Estes aspectos estão contidos nos artigos 457 - já transcrito - e 458 da CLT. Neste último, assim:

*"Art. 458: Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações **in natura** que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer ao empregado. Em caso algum ser permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.*

*§ 1º: Os valores atribuídos às prestações **in natura** deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário mínimo (arts. 81 e 82).*

§ 2º: Não serão considerados salário, para os efeitos previstos neste artigo, os vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local de trabalho, para a prestação dos respectivos serviços"

O mestre Russomano aponta dois critérios para a classificação das formas de salário, que Amauri Mascaro Nascimento denomina formas de pagamento do salário¹⁰:

1º: O salário pode ser fixo, variável ou misto:

a) o salário fixo é estabelecido por unidade-tempo, ou seja, em função do tempo no qual o trabalho foi prestado, ou o empregado permaneceu à disposição do empregador aguardando ordens. Tal figura determina também a periodicidade do pagamento, podendo ser por hora, quinzena, dia, semana, e no máximo, mês. Desta forma, não importa o resultado do trabalho, a produtividade, remunerando igualmente esforços desiguais. Este salário fixo traduz-se também, para Süsskind, no salário garantido de todos os meses para o empregado.

b) O salário variável é o flutuante. O valor depende também da produtividade do trabalhador. É o salário por produção, calculado com base no número de unidades produzidas pelo empregado. Este método oferece maiores dificuldades

¹⁰ In: **Curso de Direito do Trabalho**, op.ct, p. 344

para cálculo do salário e demais parcelas remuneratórias, como férias, etc. Além disto, conforme Mascaro Nascimento, em *Iniciação ao Estudo do direito*¹¹, este salário de produção pode forçar o empregado a exaurir suas forças para ganhar mais, pois o preço por unidade produzida é fixo, não se elevando a ponto de melhorar as condições de vida do trabalhador.

Süssekind lembra que, mesmo no salário por produção, haverá sempre um salário fixo, o salário mínimo garantido a todos os trabalhadores.

c) O salário misto se dá quando o trabalhador receber simultaneamente salário fixo e salário variável.

2º: O salário pode ser simples ou composto. Estes, na verdade, são os meios de pagamento:

a) salário simples é aquele pago totalmente em dinheiro, que deve ser a moeda nacional. Pode ainda ser pago em cheque nominal ao empregado, diretamente do empregador, ou depósito bancário.

b) salário composto é aquele pago em dinheiro e utilidades, ou seja, além da importância em dinheiro, recebe em bens econômicos. Isto porque a nossa lei veda o pagamento do valor total do salário em utilidades, de acordo com o artigo 458. Trinta por cento do valor total pago deverá ser em dinheiro. É importante salientar que nem toda a utilidade é considerada salarial. Não será considerada salarial a utilidade que seja essencial à execução das tarefas pelo trabalhador. Esta é a teoria finalística das utilidades, ou seja, de acordo com a sua destinação a utilidade será salarial ou não.

A enumeração do art. 458 da CLT é exemplificativa, já que é sabido que a grande parte do direito dos trabalhadores é construída pelos costumes, vedando

¹¹ Ob. cit., p.309.

apenas as bebidas alcoólicas e drogas nocivas. A outra restrição feita é quanto à eventualidade, só sendo considerada salarial a utilidade habitual.

2.4. Proteção ao salário

As regras gerais de proteção ao salário são, objetivamente:

a) de periodicidade do pagamento - amparado pelo princípio da certeza do pagamento;

b) prova do pagamento - recibo;

- inalterabilidade na forma ou meio de pagamento, a não ser mediante autorização expressa do trabalhador e desde que não seja prejudicial;

c) controle dos descontos;

- impenhorabilidade do salário - amparado pelo princípio da intangibilidade do salário, é uma defesa ao trabalhador contra seus credores; e,

d) irredutibilidade: esta é a garantia mais importante no estudo em questão. A Constituição de 1988 declara, no artigo 7º, VI, que o salário é irredutível, exceção apenas para o que for decorrente de acordo ou convenção coletiva. Esta regra geral é decorrente do princípio geral de inalterabilidade ou intangibilidade, ou imutabilidade contratual, já insculpido no artigo 468 da CLT, e tratado no capítulo anterior, *verbis*:

"Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo Único. Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança".

2.5. Elementos integrantes do salário: os complementos

Além da importância fixa estipulada, já ressaltamos que o salário compõe-se de outras parcelas, como as utilidades. Vejamos os principais complementos do salário rapidamente, para a seguir aprofundarmos o estudo sobre um deles, a gratificação.

a. **Abonos:** abono é um adiantamento em dinheiro, uma antecipação salarial, eventual, criada para atender situações extraordinárias de perda do poder aquisitivo do salário.

b. Adicionais:

b.1. **De horas extraordinárias:** é o acréscimo atribuído ao empregado pelas horas que trabalhar além da jornada normal. É efetuado através de um percentual, de no mínimo 50%, por força da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, XVI. Seu pagamento é compulsório.

b.2. **Noturno:** é o acréscimo devido pelo trabalho prestado no período noturno. É noturno o trabalho prestado entre vinte e duas horas de um dia e cinco horas do dia seguinte, para o trabalhador urbano. É de vinte por cento sobre o salário contratual.

b. 3. **De insalubridade:** é devido ao trabalhador que labora em ambiente considerado pela lei como insalubre. Conforme o grau de insalubridade, o valor pode ser de 10%, 20% ou 40% sobre o salário mínimo. Este grau será apurado através de perícia.

b.4. **De periculosidade:** devido aos trabalhadores que exercem atividades consideradas perigosas por Portarias do Ministério do Trabalho, ou em ambiente que exponha ao perigo. O valor é de 30% sobre o salário contratual. Registre-se a polêmica sobre a exposição/tempo/incidência que aqui não será abordada por fugir ao escopo do presente trabalho.

b.5. **De transferência:** transferência se dá quando o trabalhador passa a prestar serviços em outra localidade, importando em mudança de domicílio. O valor

previsto é de 24% do salário contratual, e não é devido nas transferências definitivas.

c. **Comissões:** são modalidades de retribuição condicionadas ao serviço prestado. Corresponde, normalmente, a uma percentagem ajustada sobre o valor do serviço ou do negócio. Distingue-se da participação nos lucros porque integra o salário, sempre que o comissionista for empregado.

d. **Décimo terceiro salário:** é uma gratificação compulsória chamada também de gratificação natalina. O valor anual é o salário de dezembro.

e. **Gorjetas:** é a retribuição voluntária paga ao trabalhador por aqueles que utilizam os serviços da empresa. É o que se recebe do freguês.

f. **Gratificações:** a seguir.

CAPÍTULO III

EM DESTAQUE: A GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

3.1. Caracterização das gratificações

A palavra gratificação corresponde ao ato ou efeito de gratificar; ou à retribuição de serviço extraordinário, por determinado serviço que se reputou muito bem executado ou de execução difícil (definição de Aurélio Buarque de Holanda - Dicionário).

Do ponto de vista etimológico, portanto, gratificar significa dar graças, mostrar-se reconhecido. No mundo jurídico, surge como uma liberalidade, um impulso "generoso" do empregador, o que não quer dizer que o tempo não faça com que seu sentido mude.

De fato, o Direito do Trabalho evoluiu, acompanhando o fenômeno da socialização das relações de trabalho. As formas de remuneração sofreram alterações, como vimos no capítulo anterior, e as gratificações assumiram também nova forma, apesar da nomenclatura tão específica e estrita.

Os usos e costumes, no Direito do Trabalho, são fontes primordiais, pois revelam as novas necessidades emergentes nas relações laborais. Assim, o que antes

era mera liberalidade, concedida como arbitrariedade pelo empregador, começa a tomar forma salarial.

Mesmo porque no contrato de trabalho, enquanto a comutatividade é relativa, a onerosidade não; disto conclui-se que, embora revestida com caráter de gratuidade, a gratificação nada mais é do que o reconhecimento por um serviço bem realizado, ou realizado sem que houvesse necessidade para tal, ou seja, o empregador gratifica para que a tarefa continue a ser cumprida com a mesma eficiência.

O ato de gratificar é uma conseqüência do caráter sucessivo do contrato de trabalho; o empregado vai se adaptando melhor às exigências da empresa, que, por sua vez, reconhece seu esforço e o recompensa como forma de incentivo às atitudes futuras.

Assim, dada a dinâmica do direito e das relações de trabalho, a gratificação passa a ser obrigação do empregador, na medida em que se torna parte do patrimônio jurídico e econômico do empregado, que cria a expectativa de contar com o valor correspondente, ajustando-se ao contrato de trabalho tacitamente. O empregado começou a exigir o pagamento da gratificação, pela habitualidade com que recebeu o valor.

Posteriormente, muitas destas gratificações tornam-se obrigatórias por força de lei, com caráter salarial indiscutível, mas a origem é o acordo tácito ou expreso entre as partes.

A determinação do caráter salarial de uma gratificação aufere-se pela sua natureza obrigacional ou não. Sendo parcela obrigatória, é salário, e como tal, exigível sempre do empregador. Caso contrário, é mera liberalidade. Esta é a chamada gratificação própria, sendo aquela a imprópria, por fugir ao seu objetivo primordial, segundo a doutrina, que seria o de premiar. Martins Catharino, no Tratado Jurídico do Salário, afirma que a utilização do vocábulo gratificação para o que seja obrigatório, implica em contradição¹, embora reconheça que esta é a tendência atual.

¹ Op. cit., p.464.

Quando a gratificação se torna obrigatória por ajuste expresso entre as partes, é fácil de ser comprovado seu caráter salarial. O acordo expresso pode resultar de norma constante de acordo ou de convenção coletiva de trabalho, de regra inserida no regulamento da empresa ou no ato constitutivo da empresa, ou ainda de acordo constante do contrato individual de trabalho, provado por meio de anotações na carteira de trabalho.

Em havendo acordo tácito, sua comprovação é mais complicada. Arnaldo Süssekind, nas Instituições de Direito do Trabalho, oferece os critérios, aceitos e citados pela maioria dos demais doutrinadores: o de ordem subjetiva e o de ordem objetiva.

1º: **Critério subjetivo:** por este, *"cumpre aferir-se qual a intenção do empregador no que tange às gratificações concedidas. Se elas são conferidas por ato arbitrário do patrão, com o característico de liberalidade, não será possível imprimir-lhe o caráter obrigacional contra a vontade de quem as concede"*². Para os adeptos desta teoria, o que interessa, portanto, é a vontade do empregador, e caracterizam a gratificação como algo estático, ou seja, uma vez nascida da vontade, não poderá jamais converter-se em algo obrigatório, não fazendo nunca parte do patrimônio salarial do empregado. Filiam-se a este critério os italianos Barassi, Riva Sanseverino, entre outros, e, entre nós, Orlando Gomes, aparentemente.

2º: **Critério objetivo:** por este critério, *"haverá ajuste tácito sempre que a conduta do empregador, independentemente de sua intenção, transformar a gratificação numa remuneração adicional de caráter normal, com a qual passa a contar o empregado. A habitualidade, a periodicidade e a uniformidade com que são concedidas as gratificações estabelecem a presunção de que o patrão contraiu a obrigação de conferi-las, desde que configuradas as condições a que se costuma subordinar o seu pagamento"*. Este critério recebe amplo agasalho da doutrina internacional e brasileira, a ele se filiando De la Cueva, Luís José de Mesquita, Evaristo de Moraes Filho, Délio Maranhão, Amauri Mascaro Nascimento, e o próprio Arnaldo Süssekind.

² Op. cit., p.366.

De fato, mesmo antes de analisarmos o ponto de vista legal, parece-nos mais lógico tal critério, levando-se em consideração, principalmente, a importância da praxe no direito do trabalho, e a evolução constante das relações laborais que levam à aceitação desta praxe.

3.2. A gratificação na legislação brasileira

A legislação, apesar de parecer apegada ao critério subjetivista, considerando como salariais as gratificações ajustadas (art. 457, §1º), tem também caráter objetivista, pois não define "ajustadas", ou seja, não se refere necessariamente àquelas expressamente ajustadas. A Jurisprudência é marcadamente objetivista, logicamente, como se depreende Súmula 152 do TST, *verbis*:

"O fato de constar do recibo de pagamento de gratificação o caráter de liberalidade, não basta, por si só, para excluir a existência de um ajuste tácito".

E, importante salientar, a teoria do critério subjetivista desconsidera o ajuste tácito, pois exige a manifestação da vontade do empregador no momento do início do pagamento da gratificação. Pretende adotar apenas o ajuste expresso.

Devemos fazer referência ainda à importância dos regulamentos de empresas no pagamento das gratificações. Por vezes, o regulamento da empresa prevê o pagamento de determinadas gratificações que chamaríamos de impróprias, por fugirem ao caráter de liberalidade e serem consideradas obrigatórias e, portanto, salariais. Neste caso, há um ajuste expresso no ato de gratificar com força obrigatória. Da mesma forma, assim como nos contratos civis, há que se presumir a boa-fé no contrato de trabalho, inclusive quando da determinação do pagamento da gratificação e sua cessação, levando em conta a expectativa que o empregado cria em torno do recebimento no mês seguinte.

Paulo A. G. Falci Castellões³, bem demonstra a importância de se considerar todo o contexto da relação laboral: "A experiência no trato das questões trabalhistas tem demonstrado que, tanto quanto possível, deve-se fugir da perquirição do *animus* dos contratantes. Descobrir a vontade do empregador para fixar se desejou ele obrigar-se ou não, ao pagar uma gratificação, não é tarefa fácil".

O caráter salarial - ou contratual, já que vai integrar o contrato de trabalho - ou não é a natureza jurídica da gratificação. Claro, quando se fala em salário, estamos nos referindo ao sentido lato da palavra, pois, na verdade, a gratificação integra a remuneração, como parte extra, de qualquer maneira, ao menos em um primeiro momento. Caracterizada sua natureza estritamente salarial, retomamos os conceitos do capítulo anterior e os critérios para diferenciar salário de remuneração, e chegamos à gratificação, que, sendo paga ao empregado pelo empregador, habitualmente, com valor invariável, é salário. São os elementos para uma gratificação ser salarial a habitualidade, a uniformidade e a periodicidade.

Concluimos, com Amauri Mascaro Nascimento⁴, que a habitualidade é o traço característico e fundamental para classificarmos uma gratificação como salarial, por haver, por presunção, ajuste tácito, e, portanto, ser integrante do patrimônio jurídico do trabalhador.

O conceito de habitualidade é um pouco vago. Podemos dizer que se traduz na repetição de atos de mesma espécie, de maneira regular e permanente. Mas tudo vai depender da interpretação de cada Tribunal quanto ao número de repetições necessárias para caracterizar habitualidade. Importante lembrar que habitualidade não se confunde com costume. Este é mais abrangente, e diz respeito a toda a comunidade jurídica. A habitualidade é individual, diz respeito à situação específica vivida pelo empregado a serviço de determinado empregador. Havendo costume, é mais fácil a averiguação de um ajuste tácito. Por vezes, pode se confundir com a habitualidade, quando a gera.

³ In: **Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá**. São Paulo: LTr, 1993, 744p., p122).

⁴ In: **Iniciação ao Direito do Trabalho**, Op. cit., p. 339.

Por exemplo, se todos os empregados de uma empresa recebem determinada quantia em dinheiro todos os meses, há muitos anos, não importando a função que exerçam, a título de gratificação, o que existe é um costume desta empresa de gratificar, e não a habitualidade. Entendemos que o costume, mais ainda do que a habitualidade, implica no caráter salarial da gratificação.

Catharino⁵ conclui que a habitualidade gera presunção *juris tantum* de que houve um acordo tácito para transformar a liberalidade em obrigação, mas isto não quer dizer que as gratificações no sentido mais técnico da palavra - as potestativas - tenham desaparecido, de maneira que cada caso deve ser analisado em particular.

Para ele, a habitualidade, e o próprio costume, não podem se sobrepôr à vontade das partes, ou, no caso, do empregador, teoria que hoje em dia é discutível, já que sabemos que grandes conquistas no campo do direito do trabalho foram obtidas graças à praxe, além do fato de que o contrato de trabalho não é estático neste sentido. Os costumes são fonte interpretativa dele. As alterações são vedadas quando prejudiciais ao trabalhador, justamente para proporcionar a possibilidade de serem conquistados cada vez mais direitos ao longo da contratualidade mesmo que não estejam previstos, mas, apenas, porque as novas condições laborativas e humanísticas impõem.

Luiz José de Mesquita vai além, ressaltando a importância da essência das gratificações⁶: verificar a sua finalidade objetiva e intrínseca, assim: "*Temos, pois, as seguintes finalidades nas gratificações: a) a finalidade retributiva, de modo ostensivo ou não, pouco importa, mas funcionando a gratificação como salário marginal, pelo ajuste expresso ou tácito (...); b) a finalidade premial, a modo de prêmio ou recompensa por serviços extras ou extraordinariamente prestados; c) a finalidade de simples estímulo, para aumento e melhoria da produção. De um modo geral se pode dizer, pois, que a finalidade das gratificações consiste em retribuição e recompensa pelo trabalho e em estímulo ao empregado para se obter dele igual, maior ou melhor produção*".

⁵ Op. cit., p. 469.

⁶ Op. cit., p. 40.

E, finalmente, o mesmo autor conceitua Gratificações de maneira bem abrangente e didática⁷: "*(...)as gratificações constituem, na morfologia da remuneração um elemento não básico, mas marginal, fixo ou não, concedido em regra em dinheiro, como remuneração adicional de natureza salarial ou como recompensa premial ou a título de liberalidade, para retribuir, recompensar ou estimular o empregado pelos serviços prestados ou pela sua colaboração para com os fins da empresa. (...) Em síntese, ou em breves palavras, a gratificação é uma remuneração especial de natureza salarial, premial ou liberal*".

3.3. Classificação das gratificações

Existem várias classificações das gratificações. A primeira, já mencionada, é quanto à onerosidade ou não, classificando-se em próprias - quando liberalidade pura - e impróprias - quando geram a obrigação de pagar.

Além desta, temos: quanto à periodicidade, podem ser mensais, bimestrais, trimestrais, semestrais ou anuais.

Quanto ao valor, são fixas ou variáveis.

Quanto ao tipo de ajuste, como já vimos, são ajustadas expressa (verbalmente ou por escrito) ou tacitamente.

Quanto à sua extensão na empresa, são gerais ou particulares.

Quanto à fonte das obrigações, podem ser autônomas ou heterônomas; as primeiras decorrentes da vontade dos interessados, se subdividindo em unilaterais - criadas somente pelo empregador, como no caso do regulamento da empresa - e bilaterais.

E quanto à causa, classificam-se em: a) gratificação de função - a seguir explicitada; b) gratificação de balanço, decorrente dos lucros da empresa; c) gratificação de festas, com causa nas festas de fim de ano, geralmente; d) gratificação de tempo de serviço.

⁷ Op. cit., p. 45.

Finalmente, vejamos as diferenças entre as gratificações e o prêmio e a participação nos lucros. Quanto ao primeiro, não há nenhuma diferença fundamental, como nos ensina Catharino⁸, mas, de acordo com o costume, utiliza-se a palavra prêmio ligada diretamente à uma retribuição pela aumento da produção em determinada empresa, dependendo exclusivamente do rendimento individual do trabalhador.

Já a participação nos lucros não oferece dificuldades: como o próprio nome já diz, pressupõe a existência de lucro e deste se retira parte para o empregado, o que hoje é compulsório, graças à Constituição Federal de 1988.

3.4. Gratificação de função - estudo doutrinário

A gratificação de função, como o nome indica, é aquela que tem como causa o exercício de determinada função pelo empregado dentro da empresa, ou seja, recebe uma gratificação pelo cargo que está exercendo, ou pela execução de serviços especiais.

Estes cargos que merecem a remuneração especial - comumente chamados de cargos de função gratificada - podem ser de direção - aí incluídas gerências, chefias e equivalentes - ou de confiança - tesoureiro, e outros criados em cada empresa.

Em princípio, estes cargos são ocupados precariamente, em substituição ou interinamente, e este período em que ocupam a função justifica o recebimento da gratificação correspondente. O artigo 450 da CLT prevê estes casos, *verbis*:

"Art. 450. Ao empregado chamado a ocupar, em comissão, interinamente, ou em substituição eventual ou temporária, cargo diverso do que exercer na empresa, serão garantidas a contagem do tempo naquele serviço, bem como a volta ao cargo anterior".

Em se tratando de substituição, mesmo que temporária, deve o empregado receber os proventos integrais do substituído. O tempo em que está exercendo a

⁸ Op. cit., p.490.

função diversa daquela para a qual foi contratado será computado como tempo de serviço, por óbvio, mesmo porque sabemos que, muitas vezes, esta substituição toma caráter senão definitivo, sem ânimo de nenhum dos contratantes de estabelecer a situação anterior a não ser que a confiança deixe de existir.

O empregador pode extinguir a função ou dispensar o comissionado, mas se a função continua a ser exercida, deve pagar os proventos. Este é entendimento de Luiz José de Mesquita⁹, e Arnaldo Süssekind¹⁰.

Temos então que a causa da gratificação é a função especial que o empregado passa a exercer por determinação do empregador, e que justifica este acréscimo ao seu salário. É, assim, inerente à função que ocupa. Diferente de outras gratificações, pagas especificamente como estímulo, esta pertence mais ao cargo, principalmente quando disser respeito a cargos de confiança.

Desta forma, em princípio, quando extinta a causa que a originou, também cessa o seu pagamento. No entanto, na prática, o empregador nomeia o empregado para exercer uma chefia, e não em substituição, e ele ocupa este cargo por vários anos, sendo, por vezes, remanejado para outro cargo, também de chefia, e assim sucessivamente, até que, quando percebe, já se passaram dez, quinze anos, exercendo apenas cargos de chefia.

Esta questão é que tem suscitado controvérsias, principalmente jurisprudenciais, acerca da perda ou não do caráter de precariedade da gratificação de função, tendo em vista o longo exercício da função, e a falta de perspectiva de retorno ao cargo efetivo.

A doutrina tem se mantido na opinião de que, voltando o empregado para a função anterior, cessa o pagamento da gratificação, salvo exceções, senão vejamos.

Martins Catharino afirma que as gratificações inerentes ao cargo que ocupa, interinamente ou em comissão, são impessoais e precárias. *"São devidas enquanto o empregado as desempenha, mas não se integram definitivamente no salário. Quando o empregado deixa o cargo temporário, para voltar ao efetivo, perde o*

⁹ Op. cit. p.182.

¹⁰ Op. cit. p.371.

direito às gratificações. Trata-se de verdadeiro salário, mas que não é irredutível. Pelo contrário, é condicionado, instável e precário"¹¹.

Note-se que seu Tratado Jurídico do Salário foi escrito em 1951, antes do advento da Constituição de 1988 que consagra o princípio da Irredutibilidade Salarial.

Mascaro Nascimento corrobora tal opinião, afirmando que "cessada a causa cessa o efeito, podendo ser suprimida desde que o empregado deixe de exercer a função que o originou"¹².

Para Arnaldo Süssekind "ela será devida, como sobre-salário, apenas enquanto o respectivo empregado permanecer no desempenho da correspondente função"¹³.

Luiz José de Mesquita vai um pouco além, afirmando que "o empregado faz jus à gratificação de função enquanto ocupar o cargo de confiança. Se a mesma for paga posteriormente, ele deve recebê-la proporcionalmente ao tempo em que exerceu o cargo ou desempenhou as funções"¹⁴.

Apesar da obra ser anterior à Lei n° 8.112/90, que estabelece o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis, já antecipava a analogia usada por parte da Jurisprudência. Sim, pois, na medida em que o artigo 8° da CLT permite a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho no que for compatível, faz-se a analogia com o direito administrativo, que determina, no art. 62, parágrafo 2° da referida Lei, com redação modificada pelo artigo 3° da Lei n° 8.911/94, *verbis*:

"Art. 62....

Parágrafo segundo: A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos".

¹¹ Op. cit., p.479.

¹² In: **Teoria Jurídica do Salário**, Op. cit., p. 249.

¹³ Op. cit., p.371.

¹⁴ Op. cit., p.182.

Paulo A. G. Falci Castellões, na obra em homenagem a Célio Goyatá (citada, p.125), defende que, embora possa o empregador, cessada a causa do pagamento, extinguir a gratificação, não pode, depois de dez anos no exercício do cargo, suprimi-la, pois entende que ela se incorporou ao patrimônio do trabalhador, havendo, neste caso, uma *estabilidade econômica* para o empregado. Quanto a este termo, veremos posteriormente.

Quanto ao prazo para a incorporação da gratificação ao salário, para o futuro, este foi o entendimento do TST através do Enunciado nº 209, que declarava expressamente a incorporação apenas para aqueles que estivessem no exercício da função gratificada há dez anos ou mais. Este Enunciado, no entanto, foi cancelado pela Resolução Administrativa TST 81/85, de 1985. O cancelamento, evidentemente, não vincula ao entendimento totalmente oposto, apenas retirou a orientação jurisprudencial naquele sentido.

A estabilidade econômica, suscitada pelo Autor citado, fundamenta muitas decisões judiciais, como veremos na análise jurisprudencial, mas se faz importante um estudo inicial acerca da matéria. Estabilidade pode ser econômica ou jurídica, tendo as duas sentidos diferentes.

A estabilidade jurídica traduz-se basicamente na estabilidade no emprego, que é o direito do empregado de permanecer no emprego face a uma causa relevante expressa em lei. É o direito de não ser despedido. Estabilidade jurídica, como explica Mascaro Nascimento em *Iniciação ao Estudo do Direito do Trabalho*¹⁵, está ligada unicamente à dispensa do empregado, e não se confunde com as medidas destinadas a dificultar a despedida do empregado, como por exemplo, a determinação do pagamento de indenização quando a dispensa não se fundar em justa causa.

Neste sentido, sobre o assunto em estudo, a CLT veda a estabilidade, através do artigo 499, *verbis*:

"Art. 499. Não haverá estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata do

¹⁵ Op. cit., p.407.

empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.

§ 1º. Ao empregado garantido pela estabilidade, que deixar de exercer cargo de confiança, é assegurada, salvo no caso de falta grave, a reversão ao cargo efetivo que haja anteriormente ocupado.

§ 2º. Ao empregado despedido sem justa causa, que só tenha exercido cargo de confiança e que contar mais de dez anos de serviço na mesma empresa, é garantida a indenização proporcional ao tempo de serviço nos termos dos arts. 477 e 478".

Já o conceito econômico está ligado ao Estado, que deve garantir a todos os trabalhadores certa segurança, inclusive nas relações laborais, como vimos no início deste estudo. A estabilidade econômica é um objetivo geral, que toda a pessoa, o trabalhador em geral, busca pelos meio viáveis.

Os que entendem a incorporação da gratificação de função como caso de estabilidade econômica fundamentam seu ponto de vista no fato de que, com o passar dos anos, o empregado passou a contar com aquele valor acrescentado ao salário, e dele fazendo parte, de forma que a função perderia o caráter de precariedade face à habitualidade com que foi exercida e a falta de perspectiva de reversão ao cargo anteriormente ocupado.

3.5. Gratificação de função - análise jurisprudencial

Dividiremos este estudo em duas partes: a corrente favorável à supressão, com seus argumentos, e a corrente contrária, da mesma forma:

A) A não incorporação da gratificação de função ao salário

As decisões que determinam o retorno à função de origem com conseqüente supressão da gratificação fundamentam-se em vários aspectos, sendo o principal o aspecto legal.

Não há na CLT nenhum dispositivo que garanta a percepção futura da gratificação de função, isto é, mesmo após cessado o seu exercício, que é a causa do pagamento.

Inexistindo fundamento legal para a incorporação, a supressão é automática, não importando o tempo em que exerceu a função.

Pelo contrário, se o julgador decidir pela incorporação, estará julgando *contra legis*, pois o parágrafo único do artigo 468, bem como os artigos 450 e 499 da CLT impedem tal criação jurisprudencial.

Em nosso Tribunal, inclusive, o entendimento baseia-se muitas vezes somente no citado parágrafo único do artigo 468 da CLT, que autoriza, neste entendimento, não só a reversão, como a consequente supressão, não ferindo princípio algum, pois não se considera tal supressão como alteração unilateral do contrato.

Ora, a própria lei prevê como precária e transitória a situação contratual do exercício do cargo de confiança, não sendo possível, assim, conferir a esta estabilidade.

Em se pesando que os funcionários públicos possuem o direito à incorporação nos termos já citados, não é igualmente possível a analogia com o direito administrativo para os trabalhadores regidos pela CLT. A subsidiariedade prevista no artigo 8º da CLT é para o Direito Comum, que não compreende o direito administrativo, que é especial das relações de trabalho público, não se podendo falar, portanto, em estabilidade econômica.

Além dos argumentos legais, há também a origem da gratificação de função, que é uma liberalidade do empregador, com o objetivo de remunerar o trabalho transitório desenvolvido com maior responsabilidade. Sua natureza é o exercício em caráter precário.

Sendo a função de confiança, a nomeação para o cargo, assim como a determinação para a reversão, é direito potestativo do empregador, não exigindo condicionantes e nem motivação. Além disto, a confiança não precisa ser eterna; em não mais havendo, reverte-se o empregado a seu cargo anterior; o cargo de confiança é de livre provimento e exoneração.

Ao empregador cabe escolher seus empregados de imediata confiança, evidentemente. Se entendermos como obrigatória a incorporação dos valores da gratificação, mesmo cessado o exercício da função que a originou, estaremos dificultando o livre exercício da administração na iniciativa privada, além de criar distorções na remuneração do quadro de pessoal.

Apesar de ser compreensível o argumento dos longos anos de exercício da função, durante os quais o empregado fez seus planejamentos financeiros, contando com o valor correspondente, ele sabia, ou ao menos deveria saber, que a qualquer momento poderia retornar ao cargo de origem e perder o direito à gratificação.

A gratificação de função pelo exercício de cargo de confiança está intimamente relacionada com o exercício desta investidura, sendo esta um "plus" remuneratório, percebido como consequência do exercício. Não constitui uma garantia pessoal ou contratual.

A Jurisprudência em geral trata da função de confiança compreendendo também os cargos de chefia, direção e afins.

As ementas de cujos acórdãos foram extraídos os argumentos acima expostos estão no Anexo I.

É importante salientar uma exceção às decisões que negam a incorporação da gratificação de função ao salário, e ao contrato de trabalho do empregado. Trata-se do caso de previsão no Regulamento da Empresa de tal incorporação. Em nosso Estado, por muitos anos, as Centrais Elétricas de Santa Catarina - CELESC, estabeleciam em seu Regulamento Interno a incorporação de Gratificação de Função ao salário do obreiro após dez anos de exercício efetivo do cargo de chefia, direção, gerência, ou de confiança em geral.

Tal norma foi retirada do Regulamento em 1987, mas por vezes o Órgão Julgador entende que, mesmo após a retirada, se o empregado trabalhasse na função gratificada há mais de dez anos, deveria ter o valor correspondente incorporado ao salário¹⁶. O posicionamento em contrário, seguindo a linha de argumentação até

¹⁶ TRT/SC-RO-V 2757/92. Ac. 1ª T. Nº 5539/93, Rel. Juiz Osmar Schütz

agora exposta, determina que, revogada a resolução que determinava a incorporação, o empregado não mais possui este direito.

B) A incorporação da gratificação ao salário

Discutiu-se por muito tempo acerca dos pressupostos para garantir a incorporação da gratificação ao salário. O termo "exercício por longos anos" é muito vago, exigindo maior objetividade.

Os Tribunais dividiam-se em basicamente duas correntes quando da incorporação: os que entendiam que bastava o exercício com habitualidade, periodicidade e uniformidade para caracterizar o direito à percepção *ad futurum* da gratificação; e os que entendiam tal só ser possível após o exercício por mais de dez anos de cargo de confiança, critério mais específico (vide anexo II). Hoje este segundo é praticamente o único aceito, salvo algumas decisões de 1º Grau.

Desta forma, a periodicidade, habitualidade e uniformidade só existem a partir dos dez anos de exercício; antes disto o que vige é a precariedade típica do instituto.

Alguns julgadores, inclusive, fazem toda a argumentação contrária à incorporação, para ao final determinarem como exceção o caso de exercício por dez anos ou mais.

Como argumento, geralmente é citado o Enunciado 209 do TST, que preenchia a omissão legal, e que, embora revogado, deixa no ar a dúvida se seus efeitos não deveriam ser preservados, ante a diversidade de decisões dos Tribunais.

O Princípio Constitucional da Irredutibilidade Salarial é também invocado. Este admite como exceções o disposto em acordo ou convenção coletiva, e a supressão da gratificação com o retorno ao cargo anterior não se enquadra neste caso, sendo, desta forma, óbice intransponível à supressão da vantagem.

O regramento contido no parágrafo único do artigo 468 da CLT, outrossim, legitima o ato patronal que determina o retorno do empregado ao cargo efetivo, porém não autoriza o empregador a reduzir ou suprimir vantagens percebidas pelo obreiro enquanto exerceu a função de confiança. Assim, admitir-se de maneira

diversa implicaria na inobservância do dito art. 468, que veda a alteração unilateral do contrato quando resultar prejuízo ao trabalhador, e implicaria em nulidade, conforme o artigo 9º. Este dispositivo legal tem por escopo a proteção do trabalhador, principalmente em relação à sua estabilidade econômica.

Promover a supressão, portanto, significa afrontar aos princípios da inalterabilidade contratual e da irredutibilidade salarial, trabalhista e constitucional, respectivamente.

Além disto, já existe a regra para o Direito Administrativo, consoante os termos da Lei nº 8112/90, artigo 62, parágrafo segundo, já citado. Não há óbice legal para utilizar como parâmetro o direito administrativo, já que este também é fonte formal do direito do trabalho, que já está sendo mais exigente, com a construção costumeira no sentido de que a incorporação só seria possível após dez anos de exercício, sendo esta a determinante objetiva da habitualidade.

Além dos fundamentos legais, é importante lembrar que, embora contrarie o conceito inicial da gratificação de função, como sendo inerente a certo cargo, na teoria geral das gratificações, determina-se que aquelas pagas com habitualidade, periodicidade e uniformidade incorporam-se ao salário e ao patrimônio jurídico do empregado, não podendo ser suprimidas, respeitado o parágrafo primeiro do artigo 457 da CLT, mesmo que sua gênese tenha por base uma mera liberalidade do empregador.

A habitualidade, elemento primordial, é auferida pelo exercício por longo período, analisado cada caso, mas, sem qualquer discussão quando este tempo ultrapassar dez anos. Este tempo de ocupação afasta a precariedade, pois não existe mais a eventualidade, temporariedade ou a forma interina, não sendo mais alcançado pelo artigo 450 da Consolidação.

A habitualidade com que o obreiro recebe a vantagem faz com que inclua no seu orçamento familiar o valor percebido, contando com seu recebimento para manter seu padrão de vida desenvolvido, no mínimo, no último decênio.

A supressão compromete, assim, a estabilidade financeira do empregado, estabilidade esta especial, que se impõe para afastar o elemento surpresa, inclusive para que a volta ao cargo efetivo não seja levada a efeito de forma imotivada.

Neste sentido, mesmo que não seja considerada a estabilidade especial no momento da tipificação do preenchimento do cargo comissionado, posto que este é ato discricionário do empregador, verificamos que o longo período de permanência do empregado no cargo de confiança atrai a presunção de que correspondeu à confiança especial, induzindo-o a se adequar à remuneração proporcionada. O *jus variandi* do empregador não permite olvidar-se do longo período no qual o trabalhador foi digno de sua fidúcia. Considerando o empregador que o empregado não mais preenche os requisitos necessários para o desempenho de função de confiança, isto não pode ser motivo suficiente para desconsiderar o tempo confiado.

Em nome do poder de direção, cujas conveniências e objetivos são delineados com as necessidades sócio-econômicas e a evolução dos tempos, o empregador não pode, e nem seu preposto, relegar boa parte da vida de um empregado seu, que foi dispendida em favor da empresa, e suprimir a gratificação de função sem considerações ou explicações, implicando em insegurança econômica do hipossuficiente, vedada pelo direito do trabalho.

Vale ainda lembrar que é pacífico o entendimento de integração ao salário das horas extras pagas com habitualidade, vedando-se a sua supressão, inclusive. Ora, se a supressão da sobrejornada resulta na incorporação ao salário do valor auferido, idêntico raciocínio deve ser aplicado na ocorrência de supressão de gratificação de função percebida com a mesma habitualidade, periodicidade e uniformidade, principalmente porque o objetivo é o mesmo: preservar a intangibilidade e irredutibilidade do salário.

Quanto ao valor para a incorporação, alguns julgados utilizam analogicamente o mesmo critério do direito administrativo, determinando a média valorizada (valor à época da supressão) da gratificação nos últimos cinco anos anteriores ao retorno ao cargo efetivo.

Finalmente, é fundamental que se analise cada caso concreto, pois que esta é a função do julgador. Existem muitos casos de empregados que exerceram função de confiança por praticamente toda a contratualidade, o que comprova que mereceram a confiança depositada, e não seria legítimo, mesmo que admitido como

legal, a supressão do valor da gratificação abruptamente, por motivos por vezes políticos, alheios à capacidade do obreiro para desempenhar suas funções.

Geralmente, a confiança se verifica quando o trabalhador deixa de ocupar uma função de chefia para outra, ininterruptamente, com a situação perdurando por vezes quase vinte anos, hipótese comum em nosso Estado, principalmente em empresas públicas, regidas pela CLT.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para o estudo de um instituto de direito material do trabalho, é indispensável iniciarmos pelo contrato de trabalho. Este é o ponto de partida para as relações de trabalho que se estabelecem entre os sujeitos.

De fato, embora a relação de trabalho, depois de formada, seja mais abrangente que o contrato de trabalho, sem este não se forma. Vimos que se trata de um contrato ainda quando não for expresso - por escrito ou verbal, existindo a possibilidade de ser tácito.

A relação entre o empregado e empregador é a substância do contrato de trabalho, que não exige forma expressa. Quanto ao conteúdo, devem ser observadas cláusulas mínimas, que foram impostas pelo legislador para proteção do trabalhador.

Conclui-se, assim, que a autonomia de vontade no contrato de trabalho é limitada pelas normas chamadas protecionistas, já que o trabalhador inicia a relação de emprego como parte mais fraca, cabendo ao Estado e ao movimento sindical torná-lo igual juridicamente ao empregador.

As duas partes do contrato de trabalho possuem direitos e deveres, sendo que ao empregado cabe fundamentalmente prestar os serviços da forma adequada, recebendo em contrapartida o salário, obrigação do empregador de fornecer.

O salário é, portanto, elemento fundamental da relação laboral. Seu conceito foi muito alterado, possuindo hoje alcance bem maior, contemplando além da contraprestatividade ao trabalho prestado, a disponibilidade do trabalhador em

períodos não trabalhados, como férias, e aspectos relacionados à subjetividade do trabalhador como empregado.

A CLT determina a abrangência do vocábulo salário sem muita objetividade, procurando diferenciá-lo de remuneração. Na verdade, chega-se a conclusão de que o salário é uma espécie do gênero remuneração, que se compõe ainda de gorjetas, prêmios não ajustados contratualmente, participação nos lucros, etc, ou seja, há parcelas que são pagas pelo empregador, mas são remuneração, e não salário.

Existem regras de proteção ao salário - utilizando o vocábulo genericamente-, sendo a principal a que veda a sua redução, insculpida no inciso VI do artigo 7º da Constituição da República, decorrente do princípio da inalterabilidade contratual previsto no art. 468 da Consolidação.

O salário, como espécie, compõe-se da importância fixa estipulada, abonos, adicionais, décimo terceiro salário, gorjetas, e gratificações.

As gratificações originam-se de liberalidade do empregador de recompensar, incentivar, etc, mas, com o tempo, podem perder este caráter de graciosidade e transformarem-se em obrigatórias, principalmente se revestidas de habitualidade, periodicidade e uniformidade no pagamento.

Isto porque passam a integrar o patrimônio jurídico do empregado. Sendo obrigatória, a gratificação, chamada por isso de imprópria, adquire natureza salarial, mesmo que tenha sido ajustada tacitamente.

Em caso do ajuste tácito, o critério objetivo é o mais adequado para se auferir o caráter salarial da gratificação, e se traduz justamente na habitualidade, periodicidade e uniformidade com que for paga. Em havendo os três elementos, adquire caráter salarial, e portanto, obrigatório.

Em nosso estudo, o destaque é para a gratificação de função, assim entendida por ter como causa o exercício de determinada função pelo empregado dentro da empresa. O cargo exercido pode ser de direção ou de confiança, podendo ambos estarem compreendidos no mesmo cargo, isto é, a chefia de determinada área da empresa ser exercida por empregado como função de confiança, e, logo, gratificada.

Este é geralmente o entendimento dos Tribunais: a tendência é de unir os conceitos de direção e confiança, tratando-os como sinônimos.

A gratificação é inerente ao cargo ocupado. Desta forma, em princípio, extinta a causa que a originou, também cessaria seu pagamento, mas esta questão gerou muitas controvérsias, especialmente nos Tribunais.

Os doutrinadores, em geral, afirmam o caráter de precariedade da gratificação de função peremptoriamente, mas a Jurisprudência, mais dinâmica, suscita outras questões.

São duas as correntes jurisprudenciais expressivas: a de supressão da gratificação de função, que tem como fundamento a ausência de norma legal que determine a continuidade do pagamento da parcela se o empregado retornar à função de origem. Ao contrário, o parágrafo único do artigo 468 da CLT considera lícita a reversão, além do fato de a gratificação de função ser do tipo potestativa, já que ligada diretamente ao cargo ocupado, que, sendo de confiança, cessada a confiança, a gratificação não teria mais razão de ser.

A segunda corrente, que admite a incorporação da gratificação ao salário, e ao contrato de trabalho, conseqüentemente, interpreta o referido artigo de outra maneira, afirmando que a reversão ao cargo de origem é lícita, mas a suspensão do pagamento referente à gratificação, não. No entanto, exige algumas condições para tal pagamento: o exercício da função há que ter sido por dez anos ou mais, para caracterizar a habitualidade que reveste a teoria geral das gratificações. Neste posicionamento, a supressão da gratificação fere o princípio constitucional da irredutibilidade salarial, e é uma alteração unilateral do contrato de trabalho com prejuízo ao trabalhador, vedada por lei.

Não há uniformidade nas decisões nem nos argumentos que as fundamentam; o que fizemos foi unir os diversos argumentos para melhor compreensão da matéria. O Enunciado nº 209 do Tribunal Superior do Trabalho havia, de certa forma, resolvido o problema, mas seu cancelamento deixou a dúvida acerca de seus efeitos.

Como já afirmamos, é importante a análise de cada caso, já que o direito do trabalho nos permite tal estudo. Ambas as correntes têm argumentos bem estruturados, legalistas e humanistas, mas acabou-se por lançar ao Julgador a responsabilidade de, neste assunto, praticamente legislar nos casos concretos, enquanto que sua função deveria se limitar à interpretação.

De fato, a Consolidação é omissa quanto ao pagamento dos valores correspondentes à gratificação *ad futurum*, e, tendo em vista a evolução das conquistas dos trabalhadores, é natural que as decisões diverjam.

Caberia, ao nosso ver, ao legislador suprir esta lacuna, utilizando critérios jurídicos objetivos, sem descuidar dos aspectos protecionistas ao trabalhador. Se não o fizer, a Jurisprudência se encarregará como já fez em muitos casos, de forma mais dinâmica e menos burocrática, face à sua proximidade das relações laborais (inexistente no caso do legislador ordinário) que lhe permite o exame sem os problemas legislativos como a morosidade, e tantos outros.

BIBLIOGRAFIA

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1981, vol. 1.

_____. **Tratado jurídico do salário**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1951. 773p.

_____. **Tratado jurídico do salário**. São Paulo: LTr, 1994. Edição Facsimilada. 773p.

CARRION, Valentin. **Comentários à consolidação das leis do trabalho**. 17.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. 1055p.

Curso de Direito do Trabalho: em homenagem a Mozart Victor Russomano. Coordenação de Octavio Bueno Magano. São Paulo: Saraiva, 1985. 780p.

Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. Coordenação de Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 1993. 744p.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 1990. 826p.

GRILLO, Umberto. **Alteração do contrato de trabalho**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1990. 158p.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Trad. Gabriela de Andrada Dias Barbosa. Rio :Edições e Publicações Brasil, s/d. (2 Vol).

MESQUITA, Luiz José. **Das gratificações no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: LTr, 1973.

- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 10.ed. São Paulo: Saraiva, 1992.700p.
- _____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 22.ed. São Paulo: LTr, 1996, 637p.
- _____. **Teoria jurídica do salário**. São Paulo: LTr, 1994. 334p.
- PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. Trad. Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1978. 303p.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de direito do trabalho**. 4.ed. Curitiba: Juruá, 1993. 461p.
- SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT comentada**. São Paulo: LTr, 1993.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. **Comentários à consolidação das leis do trabalho e à legislação complementar**. Vol. III. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. 516p.
- SÜSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de direito do trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTr, 1991. 151p.
- UFSC/CPGD. **Produção acadêmica: coletânea de sugestões**. Convergência. (4), 49p.

A N E X O S

ROL DE ANEXOS:

01. EMENTAS EXEMPLIFICATIVAS DE DECISÕES PELA SUPRESSÃO

02. EMENTAS EXEMPLIFICATIVAS DE DECISÕES PELA INCORPORAÇÃO

ANEXO 1:**EMENTAS EXEMPLIFICATIVAS DE DECISÕES PELA SUPRESSÃO**

- DECISÕES PELA SUPRESSÃO -

CARGO DE CONFIANÇA. PERDA. INTEGRAÇÃO DO RESPECTIVO VALOR AO SALÁRIO - IMPOSSIBILIDADE. A CLT, em seu art. 499, dá ao exercício de cargo ou função de confiança o aspecto de transitoriedade. Não pode o juiz, assim, determinar a integração do valor da gratificação do cargo ou função de confiança ao salário do empregado, quando da destituição, sob pena de se ferir a intenção da norma supra-citada. No mais, o fundamento da estabilidade econômica do empregado não é suficiente para retirar o caráter precário do exercício de função ou cargo de confiança, sendo a integração da respectiva gratificação ao salário perpetuação desta situação jurídica em total afronta à lei" (TRT/DF - RO - 1320/94. Ac. 1ª T. Nº 1218/95. 10ª Região. Relator: Juiz Marcelo Bessa).

"GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA - SUPRESSÃO - LEGALIDADE.

1. A gratificação de função pelo exercício do cargo de confiança está intimamente relacionada com o exercício desta investidura. Não constitui, portanto, uma garantia pessoal, inalterável, nem contratual. Aliás, a própria lei, se encarrega de dar essa orientação, na medida em que o art. 499 da CLT expressamente dispõe que: 'não haver estabilidade no exercício dos cargos de diretoria, gerência ou outros de confiança imediata ao empregador, ressalvado o cômputo do tempo de serviço para todos os efeitos legais.'

2. Recurso de Revista conhecido e provido para excluir da condenação o pagamento da gratificação de função." (TST-RR-150.381/94.9 - Ac. 5ª T - 6313/95. Red. Designado Ministro Nestor Hein)

"GRATIFICAÇÃO SUPRIMIDA. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO. Consoante o entendimento desta Turma, a gratificação suprimida não se incorpora ao salário, ainda que percebida por vários anos, em face da ausência de previsão legal. Revista provida." (TST-RR 50.987/92.4 - Ac. 4ª T - 0421/93. Rel. Min. Leonaldo Silva)

E, em nosso Tribunal:

"REVERSÃO. PERDA DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. A perda do cargo de confiança, com a reversão ao cargo efetivo, não dá ao empregado o direito de continuar percebendo a correspondente gratificação." (TRT/SC - RO-V-0341/95. Ac. 2ª T.Nº 3284/96. Rel. Juiz Umberto Grillo)

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO. SUPRESSÃO. A perda, por parte do empregado, do cargo de confiança, com sua reversão ao cargo efetivo, implica automaticamente na supressão da gratificação de função percebida pelo exercício daquele, independente do tempo que o ocupou, inexistindo fundamento legal para determinar a incorporação de função ao salário do cargo efetivo". (TRT/SC -RO-V 1342/93. Ac. 1ª T. Nº 4515/94. Rel. Juiz Garcia Neto)

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. REVERSÃO AO CARGO EFETIVO. LICITUDE. Lícito é ao empregador determinar a reversão ao cargo efetivo de empregado nomeado para cargo em comissão de sua confiança imediata, ainda que exercido esse por mais de dez anos. A gratificação de função então paga não se incorpora de forma definitiva à remuneração do empregado, podendo ser suprimido seu pagamento quando do retorno ao exercício do cargo efetivo." (TRT/SC-RO-V 3816/92. Ac. 2ª T. Nº 7239/93. Red. Designado Juiz Luiz Garcia Neto)

"INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO AO SALÁRIO. Revogada a resolução que previa a incorporação das gratificações auferidas pelo exercício de cargo comissionado, não faz jus o reclamante ao deferimento de sua pretensão". (TRT/SC/RO-V 5025/94. Ac. 2ª T. Nº 780/96. Rel. Juiz W. P. Pr Netto).

ANEXO 2:**EMENTAS EXEMPLIFICATIVAS DE DECISÕES PELA INCORPORAÇÃO**

- DECISÕES PELA INCORPORAÇÃO -

“GRATIFICAÇÃO POR EXERCÍCIO DE CARGO DE CONFIANÇA - SUPRESSÃO.

Quando o trabalhador recebe durante mais de dez anos a gratificação pelo exercício do cargo de confiança, a supressão do referido adicional não pode ocorrer, sob pena de violar-se o princípio da irredutibilidade salarial e da estabilidade econômica do empregado. O § 1º do art. 468 da CLT prevê apenas a possibilidade de reversão ao cargo efetivo. Em momento algum autoriza a supressão da gratificação percebida durante longo período. Recurso de Embargos conhecido e provido.” (TST-E-RR-52.433/92.7. Ac. SDI-3.107/95. Rel. Min. Armando de Brito).

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO - INCORPORAÇÃO - REVERSÃO AO CARGO EFETIVO - O exercício de cargo comissionado por dez ou mais anos assegura o direito à incorporação da remuneração respectiva ao patrimônio contratual do Reclamante, tendo em vista que o longo período de permanência do empregado no cargo atrai a presunção de que correspondeu à confiança especial, induzindo-o, outrossim, a adequar-se à remuneração proporcionada" (TST-RR-103.189/94.9. Ac. 3ª T-1798/95. Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas)

“CARGO EM COMISSÃO - REVERSÃO AO CARGO EFETIVO - PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 468 DA CLT. O exercício de cargo de confiança por cerca de oito anos não assegura, revertido o empregado ao cargo de carreira (parágrafo único do art. 468 da CLT), o direito à manutenção do nível salarial daquele cargo. Recurso de Revista provido.” (TST-RR-116168/94.4. Ac. 3ª T-3332/95. Rel. Min. Manoel Mendes de Freitas)

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. Revestindo-se de garantia de irredutibilidade o exercício da função, durante muitos anos, incorporou-se ao patrimônio econômico

da promovente, cuja supressão demonstra violação ao art. 468, da CLT." (TRT/RE-RO-V 3364/95. Ac. Nº 4860/95. Rel. Juiz Tarcísio Melo Amora).

E, em nosso Tribunal:

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. A supressão de vantagem percebida pelo exercício de cargo ou função de confiança afronta o princípio da irredutibilidade salarial. O regramento contido no parágrafo único do art. 468 da CLT apenas legitima o ato patronal que determina o retorno do empregado ao cargo efetivo, porém não autoriza o empregador a promover redução ou supressão de vantagens percebidas pelo obreiro enquanto exerceu função de confiança." (TRT/SC-RO-VA 6078/93. Ac. 1ª T. 8643/94. Rel. Juiz Idemar Antônio Martini).

Da mesma forma: TRT/SC-RO-VA 7983/93. Ac. 1ª T 919/95. Rel. Juiz Idemar Antônio Martini; e TRT/SC-RO-VA 5601/93. Ac.1ª T.Nº 8641/94. Rel. Juiz Idemar Antônio Martini.

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO. A gratificação de função percebida por mais de dez anos, com habitualidade, periodicidade e uniformidade, em face de sua natureza jurídica salarial, passa a compor a remuneração do trabalhador e, se suprimida, pela reversão ao cargo efetivo, incorpora-se definitivamente ao seu salário." (TRT/SC-RO-V 2257/93. Ac. 1ª T Nº 6414/94. Rel. Juiz Antônio Carlos F. Chedid).

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. A gratificação de função percebida por longos anos incorpora-se ao salário do obreiro." (TRT/SC-RO-V 2929/92. Ac. 2ª T. 4141/93. Rel. Juiz W. P. Pr Netto).

"GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. O trabalhador destituído do cargo não pode ter suprimida de sua remuneração a gratificação de função auferida por longo tempo." (TRT/SC-RO-V 3945/92. Ac. 3ª T. Nº 5357/93. Rel. Juiz Francisco Alano).

"GRATIFICAÇÃO. SUPRESSÃO. É ilícita a supressão de gratificação de função ao obreiro que, quando da reversão ao cargo efetivo, tenha exercido cargo em comissão por mais de dez anos." (TRT/SC-RO-E-V 1752/92. Ac. 2ª T. Nº 4431/93. Rel. Juiz Amauri Izaías Lúcio).