

Sumário

DOCTRINA

- Teletrabalho e trabalho a distância: considerações sobre a Lei 12.551/2011 – **Gustavo Filipe Barbosa Garcia**039

JURISPRUDÊNCIA

Temas em Destaque

Acordo judicial

- A quitação, quanto ao extinto contrato de trabalho, dada em conciliação homologada judicialmente, tem força de coisa julgada material, abrangendo todo e qualquer título, ainda que não tenha sido objeto da reclamação036

Aviso-prévio

- Deve ser inserida na CTPS do empregado a anotação que está sendo considerado o prazo do aviso-prévio indenizado, na baixa do contrato de trabalho com o empregador.....036

Jornada de trabalho

- No regime de 12x36 estão incluídos os repouso, mas não estão incluídos os feriados, que devem ser compensados, normalmente, casos laborados036

Justiça gratuita

- O benefício da justiça gratuita é destinado apenas para a parte que não tem condições de arcar com as

despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família035

Prescrição

- É aplicável a prescrição bienal ao trabalhador avulso apenas nos casos de extinção do contrato de trabalho, ou seja, quando do rompimento da relação jurídica existente entre ele e o órgão gestor de mão de obra035

Recurso ordinário

- A admissibilidade do recurso deve atender aos requisitos intrínsecos e extrínsecos, dentre eles o pagamento das custas processuais e o depósito recursal035

Repouso semanal remunerado

- O trabalhador tem direito ao repouso semanal remunerado, ainda que exerça atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho035

Rescisão do contrato de trabalho

- A CLT trata apenas dos prazos para o pagamento das verbas rescisórias, e não do prazo a ser observado para a homologação da rescisão do contrato de trabalho035

ACÓRDÃO NA ÍNTEGRA

- Gratificação de Função – Supressão com intuito de obstar a incorporação – Impossibilidade034

Doutrina

TELETRABALHO E TRABALHO À DISTÂNCIA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.551/2011

GUSTAVO FILIPE BARBOSA GARCIA

Livre-Docente pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – Professor Universitário em Cursos de Graduação e Pós-graduação – Procurador do Trabalho do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região – Ex-Juiz do Trabalho das 2ª, 8ª e 24ª Regiões – Ex-Auditor Fiscal do Trabalho

1. Introdução

A Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, publicada no Diário Oficial da União de 16-12-2011, alterou o art. 6º da CLT, bem como acrescentou o parágrafo único, reconhecendo, de forma expressa, o trabalho à distância.

Propõe-se, no presente estudo, examinar os principais aspectos relativos ao teletrabalho, em especial quanto aos possíveis desdobramentos decorrentes dessa alteração legislativa.

2. Conceito

O teletrabalho é uma modalidade de trabalho à distância, típica dos tempos pós-modernos.¹

Na atualidade, o rápido avanço da tecnologia permite o labor fora do estabelecimento do empregador, embora mantendo contato por meio de recursos eletrônicos e de informática, com ênfase nos canais de comunicação decorrentes do computador e da internet.²

No Código do Trabalho de Portugal, de 2009, o art. 165 dispõe que teletrabalho é “a prestação laboral realizada com subordinação jurídica, habitualmente fora da empresa e através do recurso a tecnologias de informação e de comunicação”.

Nas lições de Amauri Mascaro Nascimento, o trabalho à distância, no enfoque do teletrabalho, é aquele que “não é realizado no estabelecimento do empregador, e sim fora dele”, “com a utilização dos meios de comunicação que o avanço das técnicas modernas põe à disposição do processo produtivo”.³

Embora o trabalho à distância seja normalmente realizado na própria residência do empregado, segundo a doutrina, não se restringe a essa hipótese.

Efetivamente, há centros de trabalho que estão situados fora do estabelecimento do empregador, os quais também podem ser considerados “unidades de fornecimento de trabalho à distância”, como ocorre nas “empresas de *call-center*, em que trabalham principalmente operadores de *telemarketing*”.⁴

Na realidade, pode-se dizer que o trabalho à distância é gênero, tendo como uma de suas espécies o teletrabalho.

Versando a respeito do Direito espanhol, Esperanza Macarena Sierra Benítez, ao analisar o trabalho à distância (“trabajo a distancia”), assim observa:

“En este tipo de contratos podemos identificar un rasgo común, y es que la realización de la prestación no se lleva a cabo en el lugar convencional – el centro de trabajo – establecido por el empresario. No obstante, el lugar concreto de realización de la

prestación laboral va a determinar la modalidad de teletrabajo, por lo que no cabe identificar el teletrabajo sólo con el trabajo a distancia, sino también con aquél que se realiza en lugares distintos al convencional (domicilio, telecentro, itinerante). En el teletrabajo queda clarificada la diferencia tradicional entre centro de trabajo y lugar de trabajo: si se trata de teletrabajo a domicilio estamos ante un lugar de trabajo determinado, y si se trata de teletrabajo móvil habría que hablar de distintos lugares de trabajo itinerantes y no de lugares distintos al centro de trabajo”.⁵

Logo, em termos doutrinários, o trabalho em domicílio, de certa forma, também seria modalidade de trabalho à distância.

Nesse enfoque, o teletrabalho, como modalidade especial, diferencia-se da figura mais genérica do trabalho à distância, justamente em razão da ênfase na utilização de recursos eletrônicos, de informática e de comunicação.⁶

3. Teletrabalho e trabalho em domicílio

Pode-se dizer que incidem ao teletrabalho as normas que disciplinam o trabalho em domicílio, seja em face da atual previsão legal (art. 6º da CLT), seja em razão da nítida semelhança entre essas situações.

Não obstante, enquanto o trabalho em domicílio é mais frequente em atividades manuais, o teletrabalho é normalmente realizado em atividades que exigem conhecimentos mais especializados, como auditoria, gestão de recursos, tradução, jornalismo, digitação.⁷

O art. 83 da CLT, além de assegurar ao empregado em domicílio o salário-mínimo, define essa modalidade de trabalho como aquele “executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere”.

No âmbito da Organização Internacional do Trabalho, a Convenção 177, de 1996, dispõe sobre o trabalho em domicílio,⁸ mas ainda não foi ratificada pelo Brasil.

Nos termos do art. 1º, a, dessa norma internacional, “trabalho em domicílio” significa o trabalho que uma pessoa, designada como trabalhador em domicílio, realiza: em seu domicílio ou em outros locais que escolher, mas distintos dos locais de trabalho do empregador; em troca de remuneração; com o fim de elaborar um produto ou prestar um serviço, conforme as especificações do empregador (independentemente de quem proporcione os equipamentos, materiais ou outros elementos utilizados). Excepcionalmente dessa condição aquele que tiver nível de autonomia e de independência econômica suficiente para ser considerado traba-

lhador independente, em virtude da legislação nacional ou de decisões judiciais.

Ademais, uma pessoa que tenha a condição de assalariado não deve ser considerada trabalhador em domicílio, para os fins da Convenção 177 da OIT, pelo mero fato de realizar ocasionalmente o seu trabalho (como assalariado) em seu domicílio, em vez de realizá-lo em seu local de trabalho habitual (art. 1º, b).

O empregador, por sua vez, é entendido como uma pessoa física ou jurídica que, de modo direto ou por um intermediário (esteja ou não prevista essa figura na legislação nacional), oferece trabalho em domicílio por conta de sua empresa (art. 1º, c).

Tendo em vista a já mencionada semelhança entre o teletrabalho e o trabalho em domicílio, cabe ainda ressaltar que, nos termos do art. 4º da referida Convenção da OIT, na medida do possível, a política nacional em matéria de trabalho em domicílio deve promover a igualdade de tratamento entre os trabalhadores em domicílio e os outros trabalhadores assalariados, levando em conta as características particulares do trabalho em domicílio e, se for o caso, as condições aplicáveis a um trabalho idêntico ou similar realizado na empresa.

Sendo assim, quanto ao tema em estudo, quando presentes os requisitos do vínculo de emprego, deve ser observada a igualdade de tratamento entre os trabalhadores à distância e os demais empregados, com fundamento nos arts. 5º, *caput*, e 7º, XXXII, da Constituição da República, e arts. 6º e 83 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Tendo em vista a autorização do art. 8º da CLT, no sentido da possibilidade de aplicação subsidiária do Direito comparado, cabe salientar que, em Portugal, o Código do Trabalho de 2009, no art. 169, nº 1, assim dispõe expressamente: “O trabalhador em regime de teletrabalho tem os mesmos direitos e deveres dos demais trabalhadores, nomeadamente no que se refere a formação e promoção ou carreira profissionais, limites do período normal de trabalho e outras condições de trabalho, segurança e saúde no trabalho e reparação de danos emergentes de acidente de trabalho ou doença profissional”.

4. Particularidades do teletrabalho

No teletrabalho, justamente em razão das peculiaridades quanto à forma de prestação do serviço, é frequente haver certa flexibilização quanto ao horário de trabalho, em especial quando se trata de labor prestado na residência do empregado.

Nessa modalidade de trabalho à distância, assim como no trabalho em domicílio, evita-se a necessidade de deslocamento até o estabelecimento do empregador, o que economiza tempo, principalmente em grandes centros urbanos, permitindo, em tese, maior período livre ao empregado. Para a empresa, por seu turno, pode haver redução de gasto quanto à manutenção de local de trabalho e de sua infraestrutura.

No entanto, também podem surgir desvantagens no teletrabalho, como a maior dificuldade de integração do empregado no grupo dos demais trabalhadores, bem como na sua participação de atividades coletivas e sindicais.

São possíveis, ainda, prejuízos a vida privada, íntima e familiar do empregado, bem como eventuais situações de cansaço e esgotamento daqueles que apresentem maior dificuldade em delimitar o período de trabalho e o de tempo livre, por estarem constantemente “conectados” com o empregador.⁹

Mesmo para o empregador, também podem surgir dificuldades de fiscalização e de efetivo controle do trabalho desempenhado, justamente em razão da forma diferenciada da prestação do serviço.

Os instrumentos tecnológicos, no entanto, cada vez mais possibilitam que o poder de direção seja exercido pelo empregador, mesmo à distância, devendo-se cuidar para que os direitos fundamentais e de personalidade do empregado sejam respeitados.¹⁰

Isso também é confirmado pelo já referido Código do Trabalho de Portugal, de 2009, ao prever, no art. 170, nº 1, que o “empregador deve respeitar a privacidade do trabalhador e os tempos de descanso e de repouso da família deste, bem como proporcionar-lhe boas condições de trabalho, tanto do ponto de vista físico como psíquico”.

Além disso, sempre “que o teletrabalho seja realizado no domicílio do trabalhador, a visita ao local de trabalho só deve ter por objecto o controlo da actividade laboral, bem como dos instrumentos de trabalho e apenas pode ser efectuada entre as 9 e as 19 horas, com a assistência do trabalhador ou de pessoa por ele designada” (Código do Trabalho, art. 170, nº 2).

5. Trabalho à distância e vínculo de emprego

Mesmo que o trabalho seja realizado preponderantemente fora do estabelecimento do empregador, como ocorre no trabalho à distância e, em especial, no teletrabalho, se estiverem presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, tem-se a existência da relação de emprego.

Em razão das peculiaridades quanto ao exercício do referido labor, a subordinação e a pessoalidade podem exigir exame mais cuidadoso, em cada caso em concreto.

Havendo o controle e a direção quanto à forma do trabalho, ainda que por meio de instrumentos eletrônicos e de telecomunicação, deve ser reconhecida a presença da subordinação jurídica.

Isso foi recentemente confirmado pela Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, que alterou o art. 6º da CLT, bem como acrescentou o parágrafo único, passando a assim dispor:

“Art. 6º – Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único – Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”.

Com isso, observa-se o exposto reconhecimento legislativo de que o teletrabalho, como modalidade de trabalho à distância, quando presentes os requisitos da relação de emprego, com destaque à subordinação jurídica, não se diferencia das demais modalidades de vínculo empregatício.

A nova redação do art. 6º, *caput*, da CLT, faz menção ao trabalho em domicílio e ao trabalho à distância (sob o nítido enfoque do teletrabalho), embora a disciplina jurídica possa ser semelhante ou coincidente.

No caso do teletrabalho, em razão das mencionadas peculiaridades quanto à forma da prestação do serviço pelo empregado, e do exercício do poder de direção pelo empregador, como explicita o atual parágrafo único do art. 6º da CLT, a subordinação

pode ser decorrente de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão, os quais são equiparados aos tradicionais meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

O poder de controle do empregador, assim, pode ser exercido por meio de recursos da telefonia e da informática, em especial com a utilização da internet.

Tendo em vista a possível existência de maior liberdade ou flexibilidade quanto ao horário de trabalho, podem surgir dificuldades quanto à demonstração do direito à remuneração das horas extras.

No entanto, se o empregado estiver em conexão permanente com a empresa, com a presença de controle do tempo de labor e da atividade desempenhada, as regras sobre a duração do trabalho também devem ser aplicadas normalmente.¹¹

Por fim, uma vez presente o vínculo de emprego, a forma diferenciada de exercício do labor, verificada no teletrabalho, não afasta a incidência dos demais direitos trabalhistas assegurados aos empregados.

6. Conclusão

A recente Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2011, apesar de reconhecer o trabalho à distância, sob o enfoque do teletrabalho, não imprimiu alterações de destaque em nosso sistema jurídico, pois essa figura, típica dos tempos atuais, já era amplamente reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência.

A rigor, o trabalho à distância deveria ser tratado como gênero, que se caracteriza pela prestação do serviço preponderantemente em local distinto do estabelecimento do empregador, tendo como espécies o trabalho em domicílio e o teletrabalho. Nessa última modalidade, destaca-se a prestação do labor com a utilização de recursos tecnológicos, de informática e de comunicação eletrônica.

Apesar da referida alteração legislativa, não houve uma regulamentação quanto às peculiaridades, direitos e deveres específicos, incidentes ao teletrabalho, tornando necessária a aplicação das normas gerais, que regem a relação de emprego, devidamente interpretadas a essa modalidade especial de vínculo de labor.

7. Bibliografia

- ALEMÃO, Ivan da Costa; BARROSO, Márcia Regina C. A subordinação simbólica: mecanismos de dominação no mundo do trabalho. *Trabalho em Revista: doutrina*, Curitiba, Decisório Trabalhista, fascículo nº 172, p. 6.179-6.190, jun. 2011.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.
- GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. O que trouxe a internet para o direito do trabalho? Anotações sobre novos problemas, com base em decisões judiciais. *Trabalho em*

Revista: doutrina, Curitiba, Decisório Trabalhista, fascículo nº 167, p. 5.955, jan. 2011.

SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena. *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Sevilla: Consejo Económico y Social de Andalucía, 2011.

NOTAS

1. Cf. GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 231.
2. Cf. SANDEN, Ana Francisca Moreira de Souza. O que trouxe a internet para o direito do trabalho? Anotações sobre novos problemas, com base em decisões judiciais. *Trabalho em Revista: doutrina*, Curitiba, Decisório Trabalhista, fascículo nº 167, p. 5.955, jan. 2011: "as facilidades de comunicação proporcionadas pela Internet possibilitaram, em muitos casos, a realização do trabalho longe do centro de produção, ou desvinculando-o de determinado local. Considerando esses avanços tecnológicos, a tendência à descentralização dos processos de trabalho dificilmente pode ser contestada, sendo o teletrabalho uma das suas expressões".
3. Cf. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 825. Cf. ainda SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena. *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*. Sevilla: Consejo Económico y Social de Andalucía, 2011. p. 35-36: "En el caso del teletrabajo en telecentro estamos ante un verdadero lugar de trabajo cuando la titularidad del mismo no recaiga sobre el empresario y, por lo tanto, no exista vínculo jurídico entre los trabajadores en ese lugar de trabajo y el titular del telecentro".
4. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 825.
5. SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena. *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, cit., p. 35.
6. Cf. SIERRA BENÍTEZ, Esperanza Macarena. *El contenido de la relación laboral en el teletrabajo*, cit., p. 38: "el uso de las NTIC [Nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación] constituye el elemento que no sólo hizo posible el nacimiento del teletrabajo, sino que lo identifica y distingue del simple trabajo a distancia".
7. Cf. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006. p. 304.
8. Cf. MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 143-144.
9. Cf. ALEMÃO, Ivan da Costa; BARROSO, Márcia Regina C. A subordinação simbólica: mecanismos de dominação no mundo do trabalho. *Trabalho em Revista: doutrina*, Curitiba, Decisório Trabalhista, fascículo nº 172, p. 6.190, jun. 2011: "No teletrabalho, na prática, acabam se tornando indefinidas as fronteiras estabelecidas entre os momentos de descanso e os momentos de trabalho. O descanso, que antes era um direito muito bem definido num contrato, passa a ser uma hipótese nem sempre viável".
10. Cf. ALEMÃO, Ivan da Costa; BARROSO, Márcia Regina C. A subordinação simbólica: mecanismos de dominação no mundo do trabalho, cit., p. 6.190: "No teletrabalho a privacidade do empregado é exposta mais profundamente. Se na empresa a privacidade do empregado pode ser atingida, por exemplo, num momento em que é revistado, no sistema do teletrabalho o empregador acaba por penetrar, de certa forma, na vida do empregado em sua própria casa".
11. Cf. BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*, cit., p. 310.

Jurisprudência

ACORDO JUDICIAL – HOMOLOGAÇÃO – EFICÁCIA LIBERATÓRIA – CARACTERIZAÇÃO DE COISA JULGADA

– A quitação, quanto ao extinto contrato de trabalho, dada em conciliação homologada judicialmente, tem força de coisa julgada material, abrangendo todo e qualquer título, ainda que não tenha sido objeto da reclamação. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (TRT-9ª R. – RO 6796-2010-020-09-00-0 – Rel. Des. Altino Pedrozo dos Santos – Publ. em 8-11-2011) @138672

AVISO-PRÉVIO – INDENIZAÇÃO – ANOTAÇÃO EM CTPS

– A maioria dos componentes da E. Turma decidiu que é devida a projeção do tempo de aviso-prévio indenizado para todos os efeitos legais, inclusive para efeito de anotação da CTPS, conforme entendimento sedimentado na Orientação Jurisprudencial nº 82 da SDI-I do TST. No entanto, deve ser inserida na CTPS do reclamante a anotação que está sendo considerado o prazo do aviso-prévio indenizado, na baixa do contrato de trabalho com a reclamada. (TRT-9ª R. – RO 19331-2010-028-09-00-0 – Rel. Des. Sérgio Murilo Rodrigues Lemos – Publ. em 11-11-2011) @138731

BANCÁRIO – EMPREGADA DE ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO – EQUIPARAÇÃO – ALCANCE

– Consoante o entendimento jurisprudencial reiterado desta Corte superior, as administradoras de cartões de crédito são consideradas empresas de crédito e financiamento e, como tais, equiparam-se aos estabelecimentos bancários, tão somente para os efeitos do artigo 224 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos limites da Súmula nº 55 desta Corte uniformizadora. Nesse passo, inviabiliza-se o processamento do recurso de revista por dissenso jurisprudencial em face do óbice contido no artigo 896, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho e na Súmula nº 333 deste Tribunal Superior. Recurso de revista de que não se conhece. (TST – RR 45700-17.2005.5.03.0001 – Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa – Publ. em 30-9-2011) @138675

CONTRATO DE TRABALHO – QUARTEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS NÃO COMPROVADA – ILEGITIMIDADE PASSIVA DA TERCEIRA RECLAMADA – EXCLUSÃO DA LIDE

– Os documentos colacionados aos autos, consistentes em contratos de prestação de serviços firmados entre as reclamadas não se revelam suficientes para a manutenção da terceira reclamada no polo passivo da demanda, como bem entendeu o magistrado de origem. Isso porque incontroverso nos autos que o obreiro foi contratado pela segunda reclamada, tendo prestado serviços exclusivamente em prol da primeira, razão pela qual a terceira reclamada, a despeito de manter relações comerciais com as demais empresas, não pode ser responsabilizada pelo inadimple-

mento de verbas trabalhistas de contrato de trabalho do qual não se beneficiou. Sentença que se confirma. (TRT-9ª R. – RO 21098-2010-028-09-00-5 – Relª Desª Márcia Domingues – Publ. em 11-11-2011) @138638

DANO MORAL – DISPENSA DISCRIMINATÓRIA – PRESCRIÇÃO APLICÁVEL

– O fato que ensejou a pretensão indenizatória decorreu de suposto ato ilícito perpetrado pela empregadora no âmbito do contrato de trabalho. Nesse passo, conquanto os direitos postulados tenham arrimo em norma de direito civil, a pretensão material possui natureza trabalhista, sujeitando-se o exercício do direito de ação ao prazo fixado no inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal – CF. Recurso ordinário do reclamante conhecido e desprovido. (TRT-9ª R. – RO 21677-2010-005-09-00-4 – Rel. Des. Altino Pedrozo dos Santos – Publ. em 8-11-2011) @138640

EMPREGADO PÚBLICO – PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS – PROMOÇÃO POR MERECIMENTO – AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO

– Encontrando-se o reclamante no último nível de faixa salarial superior à prevista para o seu cargo, mostra-se inviável a concessão de promoções por merecimento, porquanto o acolhimento do pedido resultaria em promoção vertical, extrapolando o limite de ascensão horizontal perseguida no feito e autorizada pelas normas internas da reclamada. (TRT-3ª R. – RO 265-2011-043-03-00-0 – Relª Desª Maria Laura Franco Lima de Faria – Publ. em 28-10-2011) @138734

EXECUÇÃO DE SENTENÇA – IMPOSTO DE RENDA – CRITÉRIO DE CÁLCULO – REGIME DE COMPETÊNCIA

– Com a publicação da Lei nº 12.350, de 20-12-2010 – resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27-7-2010 –, que acrescentou o artigo 12-A à Lei nº 7.713, de 22-12-88, foi alterado o critério de cálculo do Imposto de Renda em se tratando de créditos recebidos acumuladamente. Portanto, há que se aplicar a nova orientação legislativa, uma vez que os tributos se regem pelas normas vigentes ao tempo de seu fato gerador. No caso de rendimentos decorrentes de decisões judiciais, entende-se que o fato gerador do Imposto de Renda apenas se concretiza com o efetivo pagamento ao reclamante dos valores objeto da condenação, sendo este o momento da aquisição da disponibilidade econômica de que trata o art. 43 do CTN. (TRT-3ª R. – RO 365-2011-005-03-00-0 – Relª Desª Maria Laura Franco Lima de Faria – Publ. em 28-10-2011) @138668

JORNADA DE TRABALHO – REGIME 12 X 36 – REPOUSOS E FERIADOS TRABALHADOS

– No regime de 12 x 36 estão incluídos os repousos, mas não estão incluídos os feriados, que devem ser compensados,

normalmente, caso laborados. Dada à grande variação do número de feriados, inclusive de ano para ano, bem como, a ocorrência de meses em que vários feriados recaem e outros sem nenhum dia feriado, seria absurdo supor que ambas as situações estivessem albergadas neste sistema; implicaria, inclusive, em discriminação, porque nem a criação, nem a supressão de feriados afetaria os trabalhadores sujeitos a este regime. (TRT-12ª R. – RO 1359-66.2010.5.12.0004 – Rel. Juiz José Ernesto Manzi – Publ. em 2-9-2011) @138507

JORNADA DE TRABALHO – SERVIÇO EXTERNO – CONTROLE – HORAS EXTRAS

– O que caracteriza a excludente de aplicação do capítulo da CLT pertinente à duração do trabalho – art. 62, I, da CLT – é o fato de a natureza do trabalho desempenhado pelo empregado mostrar-se incompatível com a fixação de horário de trabalho por parte do empregador. Assim, se por mera opção administrativa o empregador deixa de fixar e controlar a jornada de trabalho de seu empregado, tal opção não elide a incidência das normas de proteção ao trabalho, haja vista a sua natureza cogente, e, por isso, não sujeitas à atuação da autonomia de vontade dos contratantes. (TRT-3ª R. – RO 1574-2010-034-03-00-6 – Rel. Convocado Juiz Eduardo Aurelio P. Ferri – Publ. em 28-10-2011) @138670

JUSTIÇA GRATUITA – AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA – INDEFERIMENTO

– O benefício da justiça gratuita é destinado apenas para a parte que não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família. Essa situação excepcional não pode ser presumida pelo Poder Judiciário, quando ausente prova da atual remuneração auferida pelo trabalhador. Inexistindo declaração de pobreza nos autos, é inaplicável o § 3º do art. 790 da CLT. (TRT-9ª R. – RO 4945-2010-195-09-00-7 – Rel. Des. Luiz Celso Napp – Publ. em 16-11-2011) @138758

PRESCRIÇÃO – TRABALHADOR AVULSO – PRAZO BIENAL – HIPÓTESE DE CABIMENTO

– É aplicável a prescrição bienal ao trabalhador avulso apenas nos casos de extinção do contrato de trabalho, ou seja, quando do rompimento da relação jurídica existente entre ele e o órgão gestor de mão de obra – descredenciamento. Recurso ordinário adesivo do reclamante conhecido e provido, neste aspecto. (TRT-9ª R. – RO 2645-2010-411-09-00-4 – Rel. Des. Altino Pedrozo dos Santos – Publ. em 8-11-2011) @138710

RECURSO ORDINÁRIO – DESERÇÃO – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO PREPARO

– A admissibilidade do recurso deve atender aos requisitos intrínsecos e extrínsecos, dentre eles o pagamento das custas processuais e depósito recursal. O recolhimento deve ser tempestivo, em documento próprio, mediante consignação de

todas as informações necessárias à sua identificação e vinculação ao processo. Recurso não conhecido. (TRT-2ª R. – RO 985-2009-078-02-00-0 – Rel. Des. Benedito Valentini – Publ. em 20-5-2011) @138711

REPOUSO SEMANAL REMUNERADO – TRABALHO EXTERNO – ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A FIXAÇÃO DE HORÁRIO

– É no contexto dos direitos humanos que deve ser analisado o inciso I do artigo 62 da CLT, que afasta determinados empregados das normas que disciplinam a duração do trabalho, motivo pelo qual, à luz dos direitos fundamentais trabalhistas e da dignidade da pessoa humana – arts. 1º, III, e 7º, XV, CF –, o trabalhador tem direito ao repouso semanal remunerado, ainda que exerça atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho. (TRT-9ª R. – RO 4404-2011-028-09-00-0 – Rel. Des. Luiz Celso Napp – Publ. em 25-11-2011) @138512

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO – MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT – ATRASO NA HOMOLOGAÇÃO DA RESCISÃO – NÃO INCIDÊNCIA

– Apesar de a homologação ser pressuposto de validade formal da rescisão contratual, o art. 477, § 6º, da CLT trata apenas dos prazos para o pagamento das verbas rescisórias, e não do prazo a ser observado para a homologação da rescisão do contrato de trabalho. Em princípio, a providência de saldar os haveres resilitórios enquanto ainda não se viabilizou a homologação do TRCT não merece tratamento jurídico igual ao da inadimplência. O fato gerador da multa estipulada no § 8º do artigo 477 da CLT é o extrapolamento do prazo na quitação das parcelas devidas por ocasião da rescisão contratual. Tendo o Regional consignado que as verbas rescisórias foram pagas dentro do prazo legal, indevida a incidência da penalidade prevista no art. 477, § 8º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 79800-61.2007.5.03.0022 – Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho – Publ. em 23-9-2011) @138513

SUCESSÃO TRABALHISTA – CARACTERIZAÇÃO – COMPRA DA ESTRUTURA, IMÓVEL E MAQUINÁRIO DA EMPRESA SUCEDIDA

– Uma vez admitida, pela recorrente, a compra da estrutura, imóvel e maquinário, da empresa sucedida, bem como restado evidenciado que a atividade no ramo prosseguiu e que o contrato de trabalho da autora era vigente, resta configurada a sucessão de empresas, já que esta supõe, como base, a substituição de sujeitos de uma relação jurídica. A transferência do acervo, como organização produtiva, impõe que o novo empregador responda pelos contratos de trabalho concluídos pelo antigo, a quem sucede. E, esta responsabilidade ocorre. Não se exige, aliás, *ope legis* a transferência da propriedade. O que se leva em conta é o fato objetivo da continuidade da exploração do empreendimento. Sentença mantida. (TRT-9ª R. – RO 1653-2009-662-09-00-9 – Relª Desª Sueli Gil El Rafihi – Publ. em 16-11-2011) @138517

Acórdão na Íntegra

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO – SUPRESSÃO COM INTUITO DE OBSTAR A INCORPORAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE

TST – Proc. RR 35900-93.2007.5.10.0002, publ. em 19-8-2011

ACÓRDÃO

RECURSO DE REVISTA – GRATIFICAÇÃO – INCORPORAÇÃO. I. O Tribunal Regional manteve a condenação do Reclamado à incorporação da gratificação de função à remuneração do Autor, embora tenha reconhecido que a parcela foi recebida por período inferior a 10 (dez) anos. Entendeu que o fato de o empregador ter destituído o Autor da função de confiança, suprimindo-lhe a respectiva gratificação, quando este contava com nove anos e três meses de exercício no referido cargo, indica o intuito de obstar a garantia prevista na Súmula 372, I, do TST. II. É verdade que a Súmula 372, I, do TST estabelece que o empregador não poderá suprimir a gratificação de função se o empregado recebê-la por dez ou mais anos. Também é certo que, no presente caso, consta do acórdão recorrido que a parcela foi paga ao Reclamante por período inferior a dez anos (9 anos e 3 meses). Contudo, não se verifica contrariedade ao referido preceito jurisprudencial. A Súmula 372, I, do TST não disciplina a hipótese de oposição fraudulenta do empregador à aquisição do direito de incorporação definitiva da gratificação de função na remuneração. Ela não se refere à circunstância de o empregador, agindo com intuito obstativo, suprimir a gratificação quando o empregado está na iminência de atingir a condição necessária à incorporação da parcela (recebimento durante dez anos). Além disso, com fundamento no art. 129 do Código Civil, esta Corte Superior tem entendido que, nos casos em que se constata atitude patronal obstativa do direito do empregado, a gratificação não poderá ser suprimida, ainda que o empregado tenha recebido a parcela por menos de dez anos. Recurso de revista de que não se conhece. MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTELATÓRIOS. I. O Tribunal Regional, ao examinar os embargos de declaração opostos pelo Reclamado, aplicou a multa prevista no art. 538, § 1º, do CPC, por considerá-los protelatórios. II. A insurgência não merece conhecimento, pois não houve indicação de nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso de revista, previstas no art. 896 da CLT. Recurso de revista de que não se conhece.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-35900-93.2007.5.10.0002, em que é Recorrente Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Distrito Federal – CREA/DF e Recorrido A.L.V.P.

O Tribunal Regional do Trabalho da Região 10ª Região negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Reclamado (fls. 376/382 e 390/393).

O Reclamado interpôs recurso de revista (fls. 395/404). A insurgência foi admitida quanto ao tema “*gratificação – incorporação*”, por aparente contrariedade à Súmula 372 do TST (fl. 406/407).

O Reclamante apresentou contrarrazões ao recurso de revista interposto pelo Reclamado.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

1. CONHECIMENTO

O recurso de revista é tempestivo, está subscrito por advogado regularmente habilitado e cumpre os demais pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

1.1 GRATIFICAÇÃO – INCORPORAÇÃO

O Reclamado busca a reforma do acórdão regional para afastar a condenação ao pagamento “do equivalente a gratificação de função suprimida, a contar do mês de dezembro do ano de 2006, inclusive, até a efetiva incorporação no salário do reclamante, com reflexos em férias, salários trezenos e FGTS”. Em resumo, afirma que, de acordo com o entendimento consagrado na Súmula 372 do TST, “o empregador deve incorporar a gratificação quando a mesma operar-se seu pagamento por, no mínimo, dez anos de recebimento” (fl. 397 – destaques no original). Alega que “o recorrido não implementou a condição temporal – dez anos – para fazer jus à incorporação determinada pela decisão recorrida, o que demonstra desacerto da questão” (fls. 397/398). Sustenta que “a gratificação de função de confiança foi legitimamente suprimida em razão de o recorrido não exercer mais a mencionada função” (fl. 398). Aponta violação dos arts. 818 da CLT e 333, I e II, do CPC e contrariedade à Súmula 372 do TST. Apresenta arestos para demonstração de divergência jurisprudencial.

O Tribunal Regional manteve a sentença, na qual se condenou o Reclamado ao pagamento “do equivalente a gratificação de função suprimida, a contar do mês de dezembro do ano de 2006, inclusive, até a efetiva incorporação no salário do reclamante, com reflexos em férias, salários trezenos e FGTS” (fl. 344). Consta do acórdão:

“SUPRESSÃO DE GRATIFICAÇÃO – TENTATIVA DE BURLAR A INCORPORAÇÃO – CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

A reclamada busca a reforma do julgado sob o argumento de que a supressão da gratificação se deu pelo fato de ter promovido uma reestruturação do Departamento de Documentação onde o reclamante estava lotado.

Assinala que o empregado ainda não tinha 10 (dez) anos de exercício na função de confiança para o fim de fazer jus à incorporação pleiteada.

O reclamante, por sua vez, afirma que foi admitido em 3-2-77, no cargo de assistente administrativo, sendo que, a partir de 15-9-97, passou a ocupar a função gratificada de Gerente de Divisão de Registro do Departamento de Documentação, cuja designação foi conferida pela Portaria nº 011/97, de 12 de dezembro de 1997, percebendo, para tanto, uma gratificação de 10% (dez por cento) sobre o maior nível salarial da tabela de salários da reclamada.

Afirma que, por intermédio do ato administrativo 196/06, de 1-12-2006, após 9 (nove) anos e 3 (três) meses e sem qualquer justificativa, foi dispensado da função gratificada, norma que teve por fim burlar (artigo 9º, da CLT) a incorporação da parcela ao salário (OJ 45, do TST), tal como estabelece o artigo 7º, VI, da CF, e 468, da CLT.

Apontando dispositivos constitucionais e legais que estariam a vedar a supressão remuneratória antes noticiada, postula o reclamante o restabelecimento da gratificação de função, com efeitos financeiros a partir de dezembro de 2006.

A reclamada apresentou defesa escrita (fls. 52/60) na qual nega que o autor tenha recebido gratificação de função por dez anos ou mais; justifica a supressão da gratificação pela extinção da função e esvaziamento das atribuições respectivas; alega a impossibilidade da incorporação da gratificação, tendo em vista o princípio da adstrição à estrita legalidade, ao qual está sujeita, na condição de sociedade de autarquia.

O julgado de origem tem o seguinte teor:

É entendimento assente, tanto na doutrina na jurisprudência (Súmula nº 372 do TST), que a reversão do empregado ao cargo efetivo, sem justo motivo e após dez anos ou mais anos de exercício de função comissionada, não lhe retira o direito à percepção do valor correspondente. Na hipótese de o empregado ter recebido distintas gratificações, em nomenclatura e valor, durante o decênio em questão, deverá ser integrada à sua remuneração o valor médio das gratificações percebidas nos últimos 10 (dez) anos, atentando-se, quando da feitura dos cálculos, para o importe relativo a cada uma delas, ou equivalente, na data da supressão. A reversão, portanto, encontra-se inserida no poder diretivo do empregador, que, porém, deverá arcar, à falta de motivo justo, com o pagamento do equivalente à gratificação suprimida, se uniforme a nomenclatura e o valor, ou, em caso contrário, pela média dos últimos dez anos. No caso dos autos, não contava ainda o reclamante, no momento da supressão, com dez anos do exercício de função comissionada. Entretanto, a sua destituição quando contava com mais de nove anos ininterruptos, faz-nos presumir tenha sido obstada do direito à incorporação perseguida via desta. O afastamento, portanto, nessas condições, quando faltavam cerca de nove meses para completar dez anos no exercício da função comissionada, revela-se arbitrária, tal como comumente ocorria nos tempos da estabilidade decenal" (trechos da sentença recorrida, fl. 344).

A sentença não merece reparo algum.

Diante desse quadro, resta a aferição da possibilidade de incorporação dessa gratificação, sob o fundamento de estabilidade financeira, conforme tese do obreiro.

Considero que a designação para o exercício de função comissionada e consequente percepção de gratificação correspondente, conforme revelado nos autos, incorpora-se como mais uma cláusula do contrato de trabalho, cujo cancelamento, pelo empregador, depende da ausência de prejuízo ao empregado.

Particularmente, entendo que a destituição de determinada função comissionada retribuída mediante gratificação, seja qual for o tempo de sua duração, somente poderá ser efetuada quando assegurada a percepção de gratificação maior, sem o que configuraria alteração contratual lesiva, vedada pelo art. 468 da CLT.

A meu ver, o prejuízo não é apenas financeiro, atingindo sobretudo valores sem expressão monetária, porém revelados como fundamentos da República Federativa do Brasil, tais como a dignidade da pessoa, o direito ao trabalho e o valor social deste, que encontram amparo no texto da Carta Política, (CF/88, artigo 1º, incisos I e III).

Os princípios que orientam o Direito do Trabalho, dentre outros, o da proteção ao hipossuficiente, o da irrenunciabilidade, o da impossibilidade de alteração contratual lesiva e o da norma mais favorável, alguns assegurados constitucionalmente, outros expressamente consagrados como normas pela Consolidação das Leis do Trabalho, outros tão só pela natureza informadora inerente a princípio na vigência de ordem jurídica que valoriza as fontes do direito, todos estão a amparar a pretensão do autor.

Embora de forma mais moderada, a jurisprudência consolidada pelo c. TST na Súmula nº 372 confirma o direito ora reivindicado pelo reclamante, uma vez que, em nome da estabilidade financeira, assegura ao empregado a percepção do valor da gratificação de função percebida por um período igual ou superior a dez anos. Garante, assim, a intangibilidade salarial, nos seguintes termos, *in verbis*:

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO-SUPRESSÃO OU REDUÇÃO-LIMITES (Conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 45 e 303 da SDI-1-Res. 129/05-DJ 20-4-2005)

I – Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-la a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

II – Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação.

Conforme entendimento consagrado pelo colendo Tribunal Superior do Trabalho, ainda que suprimida a função, a empregadora deverá arcar com o pagamento do valor respectivo, com objetivo de evitar, pois, a redução salarial do obreiro, o qual tendo recebido determinado valor durante muitos anos, acostumou-se com esse patamar remuneratório, tendo a ele condicionado o seu orçamento.

Mister ressaltar ser permitido ao empregador, no exercício do chamado *jus variandi* mencionado na contestação, reverter o empregado ao cargo anteriormente ocupado, destituindo-o de determinada função. Imperativa, porém, a obrigação de retribuição pecuniária equivalente ao valor da gratificação quando, esta, porque recebida ao longo de nove anos ou mais, resta inserida, de forma arraigada, no patrimônio do trabalhador.

A supressão dessa parcela da remuneração causaria, por certo, grande impacto no orçamento estável, mantido durante longos anos. Essa a razão de ser da edição da Súmula nº 372 do c. TST, a qual traduz a reiteração de decisões num mesmo sentido, no afã de garantir relativa uniformidade nos julgamentos, segurança e estabilidade nas relações jurídicas.

Diversamente do sustentado na contestação, a jurisprudência revela-se, sim, como fonte de integração do direito, da qual pode e deve valer-se o julgador, conforme autorizado pelo art. 4º da LIICC e art. 8º da CLT, especialmente diante do disposto no art. 3º da LICC, que não exige o juiz de sentenciar, sob a alegação de haver lacuna na Lei.

Em sentido oposto ao que tem se alegado em relação às autarquias, não se trata da possibilidade de acumulação de cargos públicos proibida pela Carta Política (artigo 37, XVI e XVII), ou até mesmo de gratificações, uma vez que o resultado da incorporação mencionada, traduzindo-se em salário, não impede que, no futuro, venha o reclamante a ser contemplado com outra gratificação, seja pela exigência de conhecimento técnico, seja pela maior responsabilidade no exercício de determinada função.

Importante que se ressalte o fato de que a incorporação ora deferida decorre de supressão – consumada há cerca de um ano – de gratificação exercida por quase dez anos, não havendo de se falar na vinculação ou impossibilidade de percepção futura de

outra gratificação, sob outro título e denominação, e com finalidade distinta.

Resta incólume o princípio da estrita legalidade, com base na legislação já citada, que veda a irredutibilidade salarial e alteração contratual lesiva.

Não prospera a tese de que a extinção da gratificação teria se dado pela desnecessidade das funções pertinentes. Esse quadro, é bom ressaltar, não comprovado nos autos pela reclamada, nem de longe é capaz de afastar o direito que o empregado tem de obter a incorporação do valor objeto de gratificação que percebeu por mais de 9 (nove) anos.

Ainda que o reclamante não tenha exercido a função por dez anos, o fato é que a reclamada, ao retirar a gratificação de função depois de mais de 9 (nove) anos de seu pagamento, revela o seu claro intuito em obstar o exercício, pela parte contrária, de um regular direito reconhecido pela jurisprudência consolidada do TST a partir da interpretação de normas constitucionais e legais.

Aqui, como referência, sem nenhuma dúvida, o precedente jurisprudencial que existia no período de vigência da norma da CLT asseguradora da estabilidade decenal. Formou-se um consenso que a dispensa do empregado, depois de nove anos de trabalho, para a mesma empresa, implicava em nulidade pela presunção de que o ato empresarial estava revestido do caráter obstativo da plena efetividade da garantia prevista no artigo 492, da CLT.

Dentro deste panorama, depois de perceber por mais de 9 (nove) anos gratificação pelo exercício de função comissionada, o autor incorpora a vantagem financeira ao seu patrimônio jurídico, importando em alteração ilícita do contrato qualquer ato empresarial tendente a suprimir fração considerável de seu salário mensal, conforme vedação expressa contida no art. 468 da CLT, já mencionado em linhas pretéritas.

Com base nos fundamentos antes apontados, bem como nas disposições dos artigos 5º, inciso XXXVI, 7º, inciso VI, da CF/88, 444, 457, § 1º e 468, da CLT), mantenho a decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso" (fls. 377/381).

Ao examinar os embargos de declaração opostos pelo Reclamado, a Corte Regional consignou:

"Esta Terceira Turma negou provimento ao recurso ordinário interposto pelo Embargante, mantendo o entendimento originário de que era devida a incorporação ao salário do Reclamante da gratificação relativa à função comissionada por ele percebida há mais de nove anos.

Em suas razões de embargos, pretende o Reclamado, unicamente, o prequestionamento do parágrafo único do artigo 468 da CLT, bem como dos artigos 5º, *caput*, inciso II e 37, *caput*, da Constituição Federal, apontados como violados nas razões recursais oferecidas.

Sem nenhuma razão.

De início, convém registrar que o prequestionamento substanciado na Súmula 297 do Tribunal Superior do Trabalho diz respeito à tese jurídica debatida e não aos preceitos legais e constitucionais que a fundamentam.

Nesse sentido, embargos opostos com o objetivo único de tornar expressa a alusão a normas jurídicas específicas, além de procrastinatórios, estarão fadados ao desprovimento.

Aliás, essa a orientação contida na OJ 118 da SDI-I que firmou a jurisprudência no sentido de que *'havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este'*.

De todo modo, esta Terceira Turma, no âmbito de seu livre convencimento motivado, negou provimento ao recurso da Embargante, consignando não só os fundamentos de fato e de direito que embasaram a decisão, mas também afastando expressamente a violação aos dispositivos legais e constitucionais apontados, *verbis*:

'Conforme entendimento consagrado pelo colendo Tribunal Superior do Trabalho, ainda que suprimida a função, a empregadora deverá arcar com o pagamento do valor respectivo, com objetivo de evitar, pois, a redução salarial do obreiro, o qual tendo recebido determinado valor durante muitos anos, acostumou-se com esse patamar remuneratório, tendo a ele condicionado o seu orçamento.

Mister ressaltar ser permitido ao empregador, no exercício do chamado *jus variandi* mencionado na contestação, reverter o empregado ao cargo anteriormente ocupado, destituindo-o de determinada função. Imperativa, porém, a obrigação de retribuição pecuniária equivalente ao valor da gratificação quando, esta, porque recebida ao longo de nove anos ou mais, resta inserida, de forma arraigada, no patrimônio do trabalhador.

A supressão dessa parcela da remuneração causaria, por certo, grande impacto no orçamento estável, mantido durante longos anos. Essa a razão de ser da edição da Súmula nº 372 do c. TST, a qual traduz a reiteração de decisões num mesmo sentido, no afã de garantir relativa uniforme nos julgamentos, segurança e estabilidade nas relações jurídicas.

(...)

Em sentido oposto ao que tem se alegado em relação às autarquias, não se trata da possibilidade de acumulação de cargos públicos proibida pela Carta Política (artigo 37, XVI e XVII), ou até mesmo de gratificações, uma vez que o resultado da incorporação mencionada, traduzindo-se em salário, não impede que, no futuro, venha o reclamante a ser contemplado com outra gratificação, seja pela exigência de conhecimento técnico, seja pela maior responsabilidade no exercício de determinada função.

(...)

Dentro deste panorama, depois de perceber por mais de 9 (nove) anos gratificação pelo exercício de função comissionada, o autor incorpora a vantagem financeira ao seu patrimônio jurídico, importando em alteração ilícita do contrato qualquer ato empresarial tendente a suprimir fração considerável de seu salário mensal, conforme vedação expressa contida no art. 468 da CLT, já mencionado em linhas pretéritas.

Com base nos fundamentos antes apontados, bem como nas disposições dos artigos 5º, inciso XXXVI, 7º, inciso VI, da CF/88, 444, 457, § 1º e 468, da CLT), mantenho a decisão recorrida.

Nego provimento ao recurso.' (destaquei – fls. 380/381)

Cumpre notar, por oportuno, que a suposta violação ao art. 5º, *caput* e inciso II sequer foi apontada pela Embargante nas razões de recurso, razão pela qual não há falar em omissão, no particular.

Diante dos motivos expostos, resta caracterizada a utilização de embargos com propósito nitidamente protelatório, o que torna impositiva a aplicação da sanção prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Sendo assim, e por considerar protelatórios os presentes embargos, aplico à Embargante a multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, § 1º, do CPC), a reverter a favor do Embargado. Nego provimento" (fls. 390/392).

Como se observa, o Tribunal Regional manteve a condenação do Reclamado à incorporação da gratificação de função à remuneração do Autor, embora tenha reconhecido que a parcela

foi recebida por período inferior a 10 (dez) anos. Entendeu que o fato de o empregador ter destituído o Autor da função de confiança, suprimindo-lhe a respectiva gratificação, quando este contava com nove anos e três meses de exercício no referido cargo, indica o intuito de obstar a garantia prevista na Súmula 372, I, do TST.

É verdade que a Súmula 372, I, do TST estabelece que o empregador não poderá suprimir a gratificação de função se o empregado recebê-la por dez ou mais anos. Também é certo que, no presente caso, consta do acórdão recorrido que a parcela foi paga ao Reclamante por período inferior a dez anos (9 anos e 3 meses). Contudo, não se verifica contrariedade ao referido preceito jurisprudencial.

A Súmula 372, I, do TST não disciplina a hipótese de oposição fraudulenta do empregador à aquisição do direito de incorporação definitiva da gratificação de função na remuneração. Ela não se refere à circunstância de o empregador, agindo com intuito obstativo, suprimir a gratificação quando o empregado está na iminência de atingir a condição necessária à incorporação da parcela (recebimento durante dez anos).

Além disso, com fundamento no art. 129 do Código Civil, esta Corte Superior tem entendido que, nos casos em que se constata atitude patronal obstativa do direito do empregado, a gratificação não poderá ser suprimida, ainda que o empregado tenha recebido a parcela por menos de dez anos. A esse respeito, os seguintes julgados:

“GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR 9 ANOS, 9 MESES E 10 DIAS – SUPRESSÃO – NATUREZA OBSTATIVADO ATO PRATICADO – CONTRARIEDADE AO ITEM I DA SÚMULA Nº 372 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. Uma vez constatado, a partir do quadro fático-probatório revelado nos autos, o caráter obstativo da supressão da gratificação de função, afigura-se correto o reconhecimento do direito à sua incorporação. Nos termos do artigo 129 do Código Civil Brasileiro, – reputa-se verificada, quanto aos efeitos jurídicos, a condição cujo implemento for maliciosamente obstado pela parte a quem desfavorecer, considerando-se, ao contrário, não verificada a condição maliciosamente levada a efeito por aquele a quem aproveita o seu implemento. Hipótese em que não se cogita em contrariedade ao item I da Súmula nº 372 do TST, que se limita a definir os parâmetros para o deferimento da incorporação pretendida, sem, contudo, levar em consideração a hipótese excepcional de oposição maliciosa. Recurso de embargos não conhecido” (TST – SBDI-1 – E-RR – 693264-77.2000.5.04.0018 – Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa – DEJT 17-6-2011).

“RECURSO DE REVISTA – GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE NOVE ANOS – AFASTAMENTO DO CARGO DE CONFIANÇA SEM JUSTO MOTIVO – ESTABILIDADE FINANCEIRA – DESPESIDA OBSTATIVA – MANUTENÇÃO DO PAGAMENTO. O entendimento de que a gratificação de função percebida por longos anos acarreta sua incorporação no salário e considerando a conclusão de que obstativa a supressão da referida gratificação percebida por mais de 9 anos, não afronta o disposto no art. 468 da CLT. Recurso de revista não conhecido” (TST – 1ª Turma – E-RR – 163900-85.1999.5.17.0006 – Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho – DEJT 21-8-2009).

“GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO – PERCEPÇÃO INTERMITENTE POR QUASE CINCO ANOS E CONTÍNUA POR QUASE DEZ ANOS – INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO – SÚMULA Nº 372, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. As peculiaridades do presente caso não permitem o reconhecimento de contrariedade à Súmula nº 372 desta Corte superior, porquanto expressamente consignado no acórdão recorrido que o reclamante, por

quase cinco anos, percebeu função gratificada de forma intermitente (substituições) e, por nove anos e seis meses, exerceu continuamente cargo de confiança. Acrescente-se, ainda, o fato de o Tribunal Regional ter registrado que a demissão do obreiro se deu com o intuito de obstaculizar a aquisição do direito à integração da gratificação. Recurso de revista não conhecido” (TST – 1ª Turma – RR – 75700-60.2004.5.20.0001 – Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa – DJ 29-8-2008).

“GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO – REVERSÃO – TEMPO INFERIOR A DEZ ANOS – APLICABILIDADE DO ITEM I DA SÚMULA 372 DO TST. A decisão da Turma de origem, que entende manter o pagamento ao reclamante do valor equivalente à gratificação de função exercida pelo reclamante por 9 anos e 10 meses, com fulcro no art. 120 do Código Civil, não contraria a Súmula 372, item I, desta Corte, porque referido verbete sumular não contém referida peculiaridade – reversão obstativa à aquisição do direito à estabilidade econômica” (TST – SBDI-1 – AG-RR – 403194-71.1997.5.17.5555 – Redator Ministro João Batista Brito Pereira – DJ 12-5-2006).

Não se constata violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, pois o Tribunal Regional não se orientou pelo critério do ônus da prova para a solução da controvérsia (Súmula 297 do TST).

Os arestos apresentados pelo Reclamado não servem para demonstração de dissenso jurisprudencial. O modelo apresentado à fl. 397 é oriundo do Supremo Tribunal Federal e os modelos indicados às fls. 402/403 são oriundos de Turmas do TST, o que não caracteriza hipótese de cabimento de recurso de revista, conforme art. 896, “a”, da CLT.

Em face do exposto, não conheço do recurso de revista.

1.2 MULTA POR OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONSIDERADOS PROTETATÓRIOS

O Reclamado requer, à fl. 404, “seja afastada a aplicação da multa imposta pela decisão embargada, em razão de que, para fins de prequestionamento, a mesma é inaplicável, tal qual entende a jurisprudência pátria consolidada”.

O Tribunal Regional, ao examinar os embargos de declaração opostos pelo Reclamado, aplicou a multa prevista no art. 538, § 1º, do CPC, por considerá-los protetatórios. Consta do acórdão:

“Diante dos motivos expostos, resta caracterizada a utilização de embargos com propósito nitidamente protetatório, o que torna impositiva a aplicação da sanção prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Sendo assim, e por considerar protetatórios os presentes embargos, aplico à Embargante a multa de 1% sobre o valor da causa (art. 538, § 1º, do CPC), a reverter a favor do Embargado” (fl. 392).

A insurgência não merece conhecimento. É que o Recorrente não apontou violação de dispositivo legal ou constitucional, nem contrariedade à Súmula ou orientação jurisprudencial desta Corte e tampouco apresentou arestos para demonstração de conflito de teses. Portanto, não foi indicada nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso de revista, previstas no art. 896 da CLT.

Diante do exposto, não conheço do recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, não conhecer do recurso de revista interposto pelo Reclamado.

Brasília, 10 de agosto de 2011. (Fernando Eizo Ono – Ministro Relator)