

Proc. TST- 25 412-44

(AC-751-48)
CM/DGB

Gratificação concedida por mera liberalidade da empresa.

O fato de ser concedida, em anos consecutivos, não a torna obrigatória, permanentemente, podendo ser graduada ou, mesmo, suprimida.

Recurso conhecido e provido para mandar excluir da condenação as gratificações.

Vistos e relatados êstes autos, em que são partes, como Recorrentes, Constantino Fernandes e Comércio de Tecidos Moraes Machado Sociedade Anônima e, como Recorridos, os mesmos:

Constantino Fernandes ajuizou, em 7 de Fevereiro de 1944, perante a Terceira Junta de Conciliação e Julgamento de São Paulo, ação contra seu empregador - Comércio e Tecidos Moraes Machado, alegando e requerendo o seguinte:

que trabalha para a Reclamada desde 1 de Novembro de 1932, desempenhando as funções de viajante, percebendo de ordenado, mensalmente, Cr\$ 750,00 (setecentos e cinquenta cruzeiros); Cr\$ 1.750,00 (mil setecentos e cinquenta cruzeiros), para despesas de viagem e Cr\$12.000,00, (doze mil cruzeiros), anualmente, de gratificações;

que esteve, durante um ano, em gozo de licença para tratamento de saúde. Restabelecido, apresentou-se ao emprêgo, sendo, qom surpresa, por motivos que só pode atribuir a perseguição, suspenso pelo prazo de 30 dias;

M. T. I. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

que, assim, nos termos do art. 492, combinado com o 495 da Consolidação, pedia fôsse a Reclamada compelida a lhe reintegrar no cargo de viajante, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e, mais, os honorários de advogado e juros de mora (fls. 74/76, proc. 88/44).

Na audiência de 29 de Fevereiro de 1944, presentes os litigantes, foi pelo Reclamante dito que havia sido reintegrado, mas não no cargo de viajante, que há 10 anos vinha exercendo, e, sim, como auxiliar de escritório. Assim, pedia o proseguimento da ação, a fim de que fôsse a Reclamada compelida a reconduzi-lo nas suas funções de viajante, com as vantagens decorrentes dêsse cargo.

Defendeu-se a Reclamada, acostando os documentos de fls. 81/97, e alegando que os artigos 492 e 495, em que calcara o Reclamante o seu pedido, não diziam respeito ao caso, porque não foi o Reclamante despedido, mas, apenas, suspenso por 30 dias. Terminada a suspensão voltou ao serviço. A pena foi-lhe aplicada, em virtude de pesados insultos por êle assacados contra a Reclamada, nas cartas constantes de fls. 90/92 e 93/94. Chamado a retratar-se, solicitou o Reclamante licença, conforme se referiu na inicial. Voltando ao trabalho, novamente foi convidado a se retratar e, ante a sua formal recusa, foi suspenso.

O Reclamante, finda a suspensão, retornou ao trabalho, continuando com os mesmos vencimentos. Apenas, as suas funções são as de sub-gerente e não mais as de viajante. Alisas, antes de ser viajante, exercia o Reclamante as funções de auxili-
ar.

A verba que se destinava às despesas de viagens não lhe pode ser paga, e a gratificação aludida pelo Reclamante, trata-se de uma liberalidade de caráter variável, proporcionalmente aos lucros da Reclamada, com o fito de incentivar

M. T. I. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

o empregado a mais produzir (fls.80/98).

Na audiência de 5 de Abril de 1944, prestou depoimento o representante da Reclamada, que informou que o Reclamante ingressou na Reclamada em 1932, como auxiliar de armazém, onde teve um período preliminar de preparo (6 meses) e a seguir, passou a viajante (fls.99/100),

A Egrégia Terceira Junta julgou-se incompetente para conhecer do pedido, porque versava a reclamação sobre suspensão disciplinar, prejudicado que estava o pedido de reintegração com a volta do Reclamante ao trabalho (fls.112/113).

O Tribunal Regional da Segunda Região negou provimento ao recurso ordinário manifestado pelo Reclamante (fls.138).

Dita decisão foi, porém, reformada pela extinta Câmara de Justiça do Trabalho, que deu provimento ao recurso extraordinário do Reclamante, determinando a baixa dos autos à Junta "a quo" para se pronunciar sobre o mérito da questão, bem como sobre a retificação feita pelo Reclamante a respeito de transferência de categoria profissional (fls.194/95).

Baixando os autos, e não tendo mais os litigantes provas a aduzir, e não ser documentos, foi encerrada a instrução, concedida às partes 15 dias para apresentação de razões, sendo, a seguir, designada a audiência de julgamento para 26 de Julho de 1946 (fls.200).

Com a petição de fls.202/03, ofereceu o Reclamante os documentos de fls.204/05, certidão do acórdão do Tribunal Regional da Segunda Região, relativo à outra ação movida pelo Reclamante contra a Reclamada, reconhecendo-lhe o salário mensal de Cr\$ 2.125,00 (dois mil centos e vinte e cinco cruzeiros), (fls.206); e um recorte de jornal, a fls.208.

A seu turno, ofereceu a Reclamada as ra-

zões de fls.211/220, e os documentos de fls.221/22.

Sustentou a Reclamada que outra coisa não vem fazendo, neste processo o Reclamante senão tumultuar o processo, tornando-o confuso, propondo várias ações contra a Reclamada, como se podia verificar pelos processos 975/45, de fls. 3/8 e 178/44, de fls.11/70. Aliás, na certidão junta pelo Reclamante, que diz respeito a pagamento de supostas horas extraordinárias, a Junta lhe reconheceu esse direito, mas à base dos salários de Cr\$ 750,00 (setecentos cruzeiros). Recorrendo ambas as partes para o Tribunal Regional, foi dado provimento ao recurso da Reclamada e prejudicado o do Reclamante. Procurou o Reclamante, com a junta da certidão do acórdão de fls.206, fazer crer que o Tribunal lhe reconheceu os salários de Cr\$ 2.125,00 (dois mil e cento e vinte e cinco cruzeiros), enquanto a parte decisória, dando provimento ao recurso da Reclamada, absolveu-a das horas extras e manteve a decisão da Junta e, em consequência, os salários, atribuídos ao Reclamante, de Cr\$ 750,00 (setecentos e cinquenta cruzeiros).

Acresce, ainda, que o cargo de viajante é de imediata e absoluta confiança da empregadora, como, aliás, reconheceu o Tribunal Regional, no acórdão de fls.138, fazendo coisa julgada.

Desenvolveu a Reclamada considerações, no mais, sobre a diferença de ajuda de custo e diárias, gratificações, para concluir pedindo a improcedência da reclamação.

A Egrégia Junta reuniu, em um só processo, as três ações ajuizadas pelo Reclamante, porque a matéria, em análise última, se resumia a reintegração e salários vencidos e vincendos, para, afinal, após a competente exposição e motivação, concluir, por maioria, pela procedência, em parte, da reclamação, condenando a Reclamada a pagar ao Reclamante, conforme

M. T. I. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

fôsse apurado em execução, a indenização, em dôbro, proporcional ao tempo de serviço, com base nos salários de Cr\$ 750,00 (setecentos e cinquenta cruzeiros) mensais, e, mais, o que na verba de diárias e despesas de viagem excedesse a 50% de Cr\$ 750,00, como, também, os salários vencidos até esta data.

Após tecer considerações sobre o prejuízo econômico que resultara ao Reclamante, com a sua transferência para o cargo de sub-gerente, e dizer que, impondo a Reclamada a pena de suspensão por 30 dias ao Reclamante, por não querer este se retratar, exorbitara de seus poderes, pondera que, em virtude das sucessivas reclamações formuladas pelo Reclamante, criou o Reclamante para si, na empresa, um ambiente de completa incompatibilidade. Aliás, o caso dos autos, pelo contacto que tem a Junta com as partes, é daqueles que impunha a conversão da reintegração em pagamento da indenização legal (fls. 224/25).

Dessa decisão recorreram ambos os litigantes para o Tribunal Regional. A Reclamada, pelas razões de fls. 226/33, pleiteou a improcedência do pedido, salientando que, quando muito a indenização somente podia ser simples.

A seu turno, disse o Reclamante que a sentença devia ser reformada, na parte que lhe não atribuiu gratificação desde 1942 e a diferença do ano de 1941; salários atrasados desde 15 de Fevereiro de 1944 até o dia 30 de Abril de 1945, à razão de Cr\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos cruzeiros) mensais; cálculo da indenização, em dôbro, à base de Cr\$ 3.500,00 e diferença de salários, proveniente de dissídio coletivo.

Juntou o Reclamante os documentos de fls. 246/263.

Contestados os recursos, e presentes os autos ao Tribunal Regional, houve este por bem, pelo acórdão de fls. 282/84, dar provimento ao recurso do Reclamante, julgando pre-

Judicado o da Reclamada.

Considerou o V. acórdão que o cargo de viajante não é de confiança; que as gratificações, embora não ajustadas, se incorporam ao salário, desde que sejam habituais, e, assim sendo, deve ser tirada a média dos últimos 3 anos e, obtida essa média anual, ela deve ser dividida por 12, para se obter a média mensal, que se incorpora ao salário; as ajudas de custo ou diárias para viagem devem incorporar-se ao salário. Na espécie, feitos os cálculos, os salários do Reclamante são os de Cr\$ 2.125,00 (dois mil cento e vinte e cinco cruzeiros).

Ainda dessa decisão recorreram ambos os contendores, extraordinariamente, para este Tribunal.

A Reclamada, primeira recorrente, fundamenta o seu recurso em ambas as letras do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sustenta a Primeira Recorrente que a decisão recorrida, afirmando que o cargo de viajante não é de confiança, entrava em conflito com acórdão do próprio Conselho Regional, que proclamou que o cargo de viajante depende de grande confiança do empregador.

Decidindo o acórdão recorrido que as gratificações, embora não ajustadas, se incorporam ao salário, atenta ra contra o § 2º do art. 457 da Consolidação, além de se divorciar de outros arestos deste Tribunal, que assentaram "não integram o salário as gratificações que não tenham sido ajustadas" ou "as gratificações de balanço, quando não contratadas, não se incluem no salário. Malgrado a repetição de seu pagamento em anos sucessivos, não perdem o caráter de liberalidade e podem ser graduadas ou suprimidas", ou ainda, "gratificações aleatórias, dependem de lucro, não se integram ao salário" (acórdão pub., respectivamente, no Diário da Justiça de 16 de Janeiro de 1947, página 81; de 19 de Julho de 1947, fls. 2 229 e de 2 de Agosto de 1947, fls. 3 366).

Deliberando, por outro lado, o julgado recorrido que as ajudas de custo devem se incorporar ao salário do empregado, violou o § 2º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, pois dito dispositivo manda computar como salário, apenas, as diárias que excedem a 50% deste, mas não as ajudas de custo, que, em hipótese alguma, fazem parte do salário.

Vulnerou, por fim, a decisão recorrida o art. 911 da Consolidação, porquanto aplicou as disposições de artigo 457 dêsse diploma a situações perfeitas e acabadas, em data anterior a 10 de Novembro de 1943, e isso porque o Reclamante, muito antes de entrar em vigor a Consolidação, já não exercia o cargo de viajante e nem recebia qualquer importância, a título de diárias, ajudas de custo ou gratificações.

No merecimento, salienta que o ponto nevrálgico da questão - a recondução do empregado ao cargo de viajante não foi cuidado pela decisão recorrida. Invoca, para comprovar que o cargo de viajante é de confiança, acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicado in Revista Forense, Volume CXL, página 463.

Estende-se, ainda, a primeira Recorrente em considerações sobre a matéria objeto deste recurso (fls. 285/93).

A seu tempo, esclarece o segundo Recorrente que a decisão recorrida não aplicou, devidamente, o § 3º do art. 457 da Consolidação, no tocante às diárias de viagem, de vês que só admitiu que essas diárias apenas podiam ser reunidas ao salário, somente no que excedessem de 50% do salário percebido pelo empregado. Na verdade, continua, toda vês que o empregado tiver, na verba para diária de viagem, importância superior a 50% do salário mensal, aquela verba deve ser integralmente acrescida ao salário.

Não atendeu, também, a decisão recorrida

M. T. I. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

às diferenças recebidas a menos, nas gratificações anuais. No ano de 1941, fôra diminuído de Cr\$ 7.000,00 (sete mil cruzeiros). De 1942 para cá, nada recebeu. Invoca, em apóio de sua tese, acórdão in processo 23 332/43, dêste Tribunal publicado in Jurisprudência da Imprensa Nacional, Volume 24, 1945, que decidiu: "as gratificações pagas habitualmente em épocas predeterminadas equiparam - se às gratificações ajustadas do § 2º do art.457 da Consolidação".

Esqueceu-se, ainda, o acórdão recorrido de incluir, nos seus salários, os aumentos resultantes de dissídio coletivo, atribuídos ao Sindicato dos Vendedores e Viajantes do Comércio do Estado de São Paulo, conforme certidão de fls.310.

Tece, ainda, o Segundo Recorrente considerações sobre a matéria, reportando-se a seu recurso ordinário e extraordinário para a extinta Câmara de Justiça do Trabalho, constantes dos autos (fls.296/309).

Contestados os recursos, vieram os autos a êste Tribunal, manifestando-se a Procuradoria Geral da Justiça do Trabalho pelo provimento do recurso, para o fim de ser o Segundo Recorrente mantido no cargo de viajante, pagos dos salários que deixou de receber e forem apurados na execução, ou, se assim não entender o Tribunal, para o fim de, em última análise, nos termos do § 3º do art.457 da Consolidação, ser computada, como salário, a verba que o empregado percebia para despesas de viagem (fls.331, reportando-se ao parecer de fls.188/89).

É o relatório.

V O T O:

Recurso da empresa - Primeira Recorrente

Sustenta a primeira Recorrente o seguinte:

- a) que o cargo de viajante é de confiança;
- b) que as gratificações atribuídas ao se -

M. T. I. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

gundo Recorrente eram meras liberalidades;

c) que as diárias para as despesas não integram os salários; e

d) que, na espécie, não se aplicava a Consolidação, eis que se tratava de situações perfeitas e acabadas, antes de entrar em vigor esse diploma legal.

Se de confiança for considerado o cargo de viajante, ao Segundo Recorrente assiste o direito, deixando de exercer ditas funções, à reversão ao cargo efetivo que anteriormente houvesse ocupado (§ 1º do art. 499), ou, ainda, se só houver exercido cargo de confiança, despedido, garantida lhe é a indenização proporcional ao tempo de serviço, nos termos dos arts. 477 e 478 (§ 2º do art. 499).

Na espécie, não ocorre nenhuma das duas hipóteses. Com efeito, segundo declarou a própria Primeira Recorrente, o Segundo Recorrente ingressou, na empresa, no ano de 1932, onde esteve em período experimental, durante seis meses, servindo como auxiliar de armazem, para seguir a carreira de viajante. Portanto, ainda que de confiança se queira considerar o cargo de viajante, impossível seria a sua reversão a cargo efetivo, inexistente.

Por outro lado, reintegrado que se achava o Segundo Recorrente em 29 de Fevereiro de 1944, embora no cargo de sub-gerente, não há que se falar em despedida.

Se a ação teve seu prosseguimento foi a pedido do Segundo Recorrente, para se ver reintegrado no cargo de viajante, com as vantagens do mesmo decorrentes (fls. 79).

A Primeira Recorrente, para demonstrar que o cargo de viajante é de confiança, vale-se do acórdão constante

dêstes autos (fls.286), do próprio tribunal "a quo", e de outro da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo (fls.289).

Nenhum dêsses dois arestos, porém, lhe a proveitam, porque, não adequados aos termos da alínea a do art.896 da Consolidação. Sob êsse aspeto, pois, não é de se conhecer do re curso.

Com respeito ao segundo ítem, todavia, o recurso se encontra justificado, em face dos acórdãos indicados pe la Primeira Recorrente, constantes de fls.286/287.

No tocante ao ítem terceiro, também, não se encontra justificado o recurso. O acórdão recorrido deu aplica - ção ao § 3º do art.457 da Consolidação, como lhe pareceu acertado.

Com referência ao último ítem, não há ra - zão de ser, porque o Segundo Recorrente, reintegrado em Fevereiro de 1944, a controvérsia se rege pela Consolidação.

Em resumo, conheço do recurso, apenas, na parte em que a decisão recorrida determinou a incorporação aos sa - lários das gratificações.

Recurso do empregado - Segundo Recorrente

O Segundo Recorrente pretende a reforma da decisão recorrida com relação:

- a) às gratificações;
- b) às diárias de viagem; e
- c) aos aumentos que lhe não foram concedi dos decorrentes de dissídio coletivo.

O récurso, a meu ver, só encontra brecha para o seu conhecimento com referência às gratificações.

Não há que se falar em vulneração do § 3º do art.457; ao revés, a decisão recorrida deu-lhe a aplicação que lhe pareceu razoável e sôbre a norma questionada, não apontou o Re

corrente qualquer outro julgado divergente.

Finalmente, a pretensão do Recorrente aos aumentos referentes ao dissídio coletivo, só em ação própria poderá reclamá-los, ex-vi do art. 372, parágrafo único, da Consolidação, mesmo porque o dissídio é de Outubro de 1946 (fls. 310), e a presente ação foi ajuizada em Fevereiro de 1944.

Em conclusão, conheço de ambos os recursos, na conformidade da justificação acima, e, em deles conhecendo, dou provimento, em parte, ao recurso da Primeira Recorrente, para excluir da condenação as gratificações, e nego ao do Segundo Recorrente, pelos motivos seguintes:

As gratificações atribuídas ao Segundo Recorrente eram irregulares, variáveis, a título de estímulo, na proporção dos lucros verificados nas épocas de balanço.

Tanto assim é que o próprio Recorrente, que se diz com direito à gratificação anual de Cr\$ 12.000,00 (doze mil cruzeiros), não nega que houvesse recebido, em outros anos, quantias menores e variáveis.

Trata-se, pois, de mera liberalidade da empresa, que não gera qualquer direito. São gratificações aleatórias; dependem dos lucros.

A sua repetição em anos sucessivos não tira o caráter de liberalidade da gratificação. Ela pode ser graduada ou mesmo suprimida.

Luigi de Litala é preciso no assunto. Diz o mestre italiano em se referindo às gratificações di bilancio, di fine d'anno:

"... le gratificazioni hanno natura giuridica di atti di liberalità da parte del principale, e quindi dalla loro corrispondenza, anche continuata, non può derivare

M. T. I. C. - J. T. - JUNTA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO

vare alcun obbligo al datore di lavoro"
(Disciplina del Contratto di Lavoro, pg.
111).

No mesmo sentido se externam Barasi (Il-
Diritto del Lavoro, pgs.256/59) e, entre nós, Cesarino Junior (Di-
reito Corporativo e Direito do Trabalho - segunda série, pgs.117/
20).

Em conclusão, a circunstância de se repa-
tir a gratificação concedida em balanço, em anos seguidos, não a
torna obrigatória, permanentemente.

Isto pôsto:

Acordam os Juizes do Tribunal Superior *
do Trabalho, em tomar conhecimento de ambos os recursos, sendo que,
em relação ao da empregadora, pelo voto de desempate, vencidos os
Srs. Juizes Godoy Ilha, António Carvalho, Júlio Barata e Astolfo
Serra, e, de meritis, em negar provimento ao recurso do Reclaman-
te e em dar provimento, em parte, ao da firma, a fim de excluir *
da condenação as gratificações, vencidos os Srs. Juizes Godoy Ilha,
António Carvalho e Astolfo Serra, que mantinham a decisão recor-
rida. Custas ex-lege.

Rio de Janeiro, 17 de Junho de 1948

Edgard Oliveira Lima

Presidente, no im-
pedimento even-
tual do efetivo
do Sr. Vice-Presi-
dente

Relator

Manoel Caldeira Neto

Ciente

Procurador

Humberto Grande

CERTIFICO que o presente acordo foi publicado
no Diario da Justiça de 19 de Agosto de 1948
Em 20/8/1948

[Handwritten signature]
"Caldeira" "4"