

PROCESSO N° TST-RR-377-71.2017.5.09.0010

Recorrente: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT

Advogado: Dr. Patrick Friedrich W.M. Litzendorf Fontes César

Recorrido : DAVI FERREIRA DA SILVA

Advogado: Dr. Raphael Deichmann Monreal

GDJPS/

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

Propõe o Exmo. Ministro Relator, quanto ao tema **"INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE 10 ANOS - SÚMULA 372, I, DO TST"**, reconhecer a transcendência jurídica e conhecer do recurso de revista da Reclamada, por divergência jurisprudencial e, no mérito, o seu provimento, para restabelecer a sentença, na qual julgado improcedente o pleito de incorporação da gratificação de função exercida por mais de 10 anos, por ter a decisão do Tribunal Regional violado os arts. 5º, II, da CF (princípio da legalidade) e 468, § 2º, da CLT.

Com a devida vênias, divirjo do entendimento apresentado.

O Tribunal Regional, conforme destacado no voto condutor, consigna:

“Em que pese os fundamentos da sentença, merece reforma, pois o C. TST, inclusive por sua SBDI-II, decidiu que aos empregados que completaram 10 anos de exercício de cargo comissionado ou função de confiança antes da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, isto é, 11/11/2017, serão beneficiados pela Súmula nº 372/TST, que interpretava o disposto na redação original do art. 468 da CLT (legislação modificada) e, portanto, terão garantido o direito à incorporação do valor da gratificação percebida”.

Resta incontroverso nos autos que o reclamante exerceu cargo comissionado por período superior a 10 anos e que foi destituído do referido cargo pelo empregador, com a conseqüente supressão da

gratificação a ele inerente.

Com efeito, os fatos concernentes à percepção pelo reclamante de gratificação de função por período superior a 10 anos foram constituídos sob a égide do Decreto-Lei n° 5.452/43, encontrando-se a matéria, à época, regulamentada pelo art. 468 da CLT, sem a restrição imposta pelo atual § 2º, incluído pela Lei n° 13.467, de 13.7.2017, que assim dispunha:

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”

A partir da interpretação do dispositivo legal acima destacado, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se nos termos do item I da Súmula n° 372 do TST:

“Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira (ex-OJ n° 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996).”

A meu sentir, não se pode atribuir à lei nova - 13.467/2017 - efeito retroativo, em observância ao princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, a teor do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Cito precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMADO. 1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 40 DO TST. PRECLUSÃO. Não obstante a decisão proferida pela Presidência do

Regional não tenha apreciado a questão alusiva aos honorários advocatícios, verifica-se que o reclamado não opôs embargos de declaração consoante preconiza o § 1º do art. 1º da Instrução Normativa nº 40 desta Corte Superior, razão pela qual a questão se encontra preclusa. 2. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO DEPOIS DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. A superveniência da reforma trabalhista, perpetrada pela Lei nº 13.467/2017, que acresceu o art. 468, § 2º, da CLT, não constitui fato capaz de influenciar no julgamento da presente lide, mormente porque não há falar em retroatividade da referida norma para circunstância consolidada anteriormente à sua vigência. É dizer que, no caso em tela, os fatos constitutivos atinentes à percepção da gratificação por período superior a 10 anos ocorreram antes da alteração legislativa em comento. Logo, devida a incorporação da função, à luz da Súmula nº 372 desta Corte Superior. 3. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 298 E 300 DO CPC NÃO CONFIGURADA. Não se divisa ofensa aos arts. 298 e 300 do CPC, nos moldes delineados pela alínea "c" do art. 896 da CLT, tendo em vista que restaram configurados os requisitos legais ensejadores da medida antecipatória postulada, quais sejam, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Agravo de instrumento conhecido e não provido. (AIRR-725-37.2018.5.10.0007 Data de Julgamento: 13/05/2020, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/05/2020);

RECURSO ORDINÁRIO DO IMPETRANTE. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/15. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, PLEITEADA NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, PARA RESTABELEECER O PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO RECEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA. INAPLICABILIDADE DA NOVA REDAÇÃO DO § 2º DO ART. 468 DA CLT. SÚMULA 372, I, DO TST. 1. Ato coator que indefere pedido de antecipação de tutela visando o restabelecimento de gratificação de função. 2. O acórdão ora recorrido denegou a segurança para

manter a decisão proferida no processo matriz em que se indeferiu o pedido de antecipação da tutela para restabelecer o pagamento de valor correspondente à gratificação recebida por mais de dez anos. 3. A alteração perpetrada ao art. 468 da CLT pela Lei nº 13.467/2017, que introduziu o § 2º ao referido dispositivo, não alcança a reclamação trabalhista em curso, cujos fatos que ensejaram o indeferimento de tutela antecipada foram constituídos antes da entrada em vigor da referida lei, oportunidade em que o autor da reclamação trabalhista postulou a incorporação definitiva da gratificação de função percebida por mais de 10 anos, em conformidade com a diretriz do item I da Súmula nº 372 do TST. 4. Impossibilidade de que seja atribuída à lei efeito retroativo, em observância ao princípio de direito intertemporal *tempus regit actum* (art. 6º da LINDB). 5. Assim, a pretensão tem por base o disposto na jurisprudência desta Corte - Súmula 372. 6. Dessa forma, evidenciada a presença dos elementos que justificam o deferimento da antecipação de tutela requerida na ação originária, conforme disposto no artigo 300 do CPC/2015, conclui-se que a denegação da segurança importou em ofensa ao artigo 468, § 2º, da CLT, impondo-se a reforma do julgado. Recurso ordinário conhecido e provido. (RO-281-34.2019.5.12.0000, Data de Julgamento: 28/04/2020, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 30/04/2020);

"RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.015/2014. CPC/2015. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. LEI 13.467/2017. INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 13.467 DE 2017. DIREITO ADQUIRIDO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA DA CAUSA RECONHECIDA. A discussão dos autos se refere à incorporação de funções exercidas no período de outubro de 2006 a maio de 2017, ou seja, trata-se de situação constituída anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017. Não se há de falar, portanto, em aplicação da norma contida no artigo 468, § 2º, da CLT, introduzido pela referida legislação, de pleno caráter material, sob pena de violação da garantia constitucional da irretroatividade da lei (artigo 5º, XXXVI), que assegura proteção ao direito adquirido. Incide o disposto no

artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, em respeito à estabilidade e segurança das relações jurídicas, a pretensão do reclamante deverá ser apreciada em face do entendimento contido na Súmula nº 372 do TST, vigente à época dos fatos. Na linha do referido verbete, o recebimento de gratificação de função por dez ou mais anos faz incidir o princípio da estabilidade econômica, que garante a manutenção do patamar remuneratório ao empregado que, sem justo motivo, foi revertido a seu cargo efetivo. É oportuno ressaltar, ainda que, consoante posicionamento firmado pela jurisprudência do TST, a reestruturação organizacional ou administrativa da empresa não é considerada como justo motivo para a destituição da função, uma vez que constitui ato unilateral do empregador que não se relaciona com particularidades no exercício das atribuições do empregado. Logo, comprovado nos autos que o autor exerceu funções de confiança por mais de dez anos, torna-se devida a pretensão. Recurso de revista não conhecido." (TST-RR-445-40.2017.5.09.0133, Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT de 7/4/2020);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/2017. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA. Reconhecida a transcendência jurídica da causa e demonstrada possível contrariedade à Súmula 372, I, do c. TST deve ser processado o recurso de revista para melhor exame. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. LEI 13.467/2017. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. AQUISIÇÃO DO DIREITO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA Reconhecida previamente a transcendência jurídica da causa, nos termos do art. 896-A, IV, da CLT, uma vez que o entendimento do eg. Tribunal Regional de que o reclamante não tem direito à incorporação da gratificação de função recebida por, pelo menos dez anos, contraria jurisprudência pacífica desta c. Corte, consubstanciada no item I da Súmula nº 372 do TST. Sendo incontroverso o implemento do requisito temporal a que alude a referida Súmula antes da vigência da Lei nº 13.467/17, não há que se alegar a sua inaplicabilidade em face da reversão ao cargo efetivo com fundamento no art. 468, §2º, da CLT. Recurso de revista conhecido e provido."

(TST-RR-1063-40.2018.5.06.0001, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT de 14/02/2020);

"RECURSO DE REVISTA. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/17. A superveniência da reforma trabalhista, perpetrada pela Lei nº 13.467/2017, que acresceu o artigo 468, § 2º, da CLT, não constitui fato novo capaz de influenciar no julgamento da presente lide, mormente porque não há falar em retroatividade da referida norma para circunstância consolidada anteriormente à sua vigência. É dizer que, no caso em tela, os fatos constitutivos atinentes à percepção da gratificação por período superior a 10 anos ocorreram antes mesmo da alteração legislativa em comento, já que consta dos autos o exercício de funções de confiança de 6/12/2001 a 8/2/2018. Dessarte, nos termos da Súmula nº 372, I, do TST, merece reforma a decisão regional para deferir a incorporação da gratificação de função postulada. Recurso de revista conhecido e provido." (TST-RR-1029-08.2018.5.06.0020, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT de 10/2/2020);

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE TUTELA DE URGÊNCIA NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, PARA REESTABELECEM O PAGAMENTO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. AQUISIÇÃO DO DIREITO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA. SÚMULA 372, I, DO TST. 1. Cuida-se de mandado de segurança em que o Banco Impetrante requer a cassação da tutela provisória de urgência concedida pelo juízo de primeira instância (autoridade apontada como coatora), para manutenção da estabilidade financeira do Litisconsorte passivo, com a incorporação da gratificação de função exercida por mais de 10 (dez) anos. A Corte Regional denegou a segurança, mantendo a determinação de restabelecimento do pagamento da gratificação suprimida, equivalente à média dos valores pagos nos últimos 10 anos. 2. No caso, o trabalhador fez prova do exercício de função comissionada por ao menos 10 (dez) anos. Embora lícita, como decorrência do princípio diretivo, a destituição da função de confiança, *ex*

vi do artigo 468, parágrafo único, da CLT, esta Corte, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, do valor social do trabalho e da estabilidade financeira, pacificou entendimento no sentido de que, no caso de reversão, deve ser mantido o pagamento da gratificação de função exercida por dez anos ou mais (Súmula 372, I, do TST). A reestruturação da empresa, com a diminuição de vagas de funções, não tem sido admitida como justo motivo para a supressão do pagamento da gratificação, não se pondo como obstáculo, conseqüentemente, para o deferimento liminar da incorporação do valor correspondente, sem prejuízo, se for o caso, de eventual modificação em sede de cognição exauriente da lide. 3. Ausentes a liquidez e a certeza do direito invocado pelo Impetrante, em razão do preenchimento dos requisitos legais para deferimento, na ação originária, da tutela provisória de urgência em benefício do trabalhador, irrepreensível a denegação da segurança no acórdão recorrido. Recurso ordinário conhecido e não provido. (RO-1042-36.2017.5.12.0000, Data de Julgamento: 20/08/2019, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 23/08/2019);

"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO SOB A ÉGIDE DO CPC DE 2015. ATO COATOR QUE DEFERE PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 300 DO CPC/2015. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO SUPRIMIDA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DO VALOR. DIREITO ADQUIRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato tido por coator que defere pedido de antecipação da tutela em que o Reclamante pleiteava o restabelecimento do pagamento de gratificação de função com fundamento na Súmula nº 372 do TST, cabendo ressaltar que a implementação do interstício superior a 10 anos que estabelece a aplicação do princípio da estabilidade financeira e impede a supressão do pagamento da gratificação de função ocorreu antes da vigência da Lei nº 13.467/2017. Nos termos do item I da Súmula nº 372 do TST, 'percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira'. No caso, é

incontroverso que a Reclamante percebeu gratificação de função por prazo superior a dez anos, exercendo a titularidade de funções de confiança de forma ininterrupta desde 16/03/2004 a 31/07/2018, de tal sorte que o empregador não poderia ter suprimido o pagamento da parcela quando determinou a reversão da empregada ao cargo efetivo, conforme preceitua o verbete ora transcrito. E diversamente do que alega o Recorrente, a conduta alegada não configura o justo motivo a que alude a Súmula nº 372 do TST. O justo motivo mencionado no verbete sumular está relacionado à existência de conduta faltosa praticada pela empregada, não à reversão ao cargo efetivo, determinada pelo empregador no uso do seu poder diretivo, uma vez que as decisões de gestão empresarial não podem resultar em violação de preceitos consectários do princípio da proteção ao empregado, no caso, o princípio da estabilidade financeira, haja vista que o risco do empreendimento é integralmente assumido pelo empregador, consoante comanda o princípio da alteridade (artigo 2º da CLT). Note-se que não há óbice para que o empregador reverta a empregada ao cargo efetivo. Não obstante, havendo gozo de gratificação de função pela empregada por mais de dez anos, fica o empregador obrigado à manutenção da estabilidade financeira, o que não se confunde com manutenção no cargo em comissão, razão pela qual é absolutamente inaplicável o artigo 468 da CLT, com a redação que a Lei nº 13.467/2017, invocado nas razões de recurso ordinário. Precedentes da SBDI-2. Recurso ordinário a que se nega provimento." (TST-RO-22239-35.2018.5.04.0000, Rel. Min. Emmanoel Pereira, SDI-II, DEJT de 14/6/2019) .

Assim, embora reconheça a presença da transcendência jurídica e conheça do recurso de revista, por divergência jurisprudencial, no mérito, **nego-lhe provimento.**

É como voto.

Brasília, 12 de agosto de 2020.

JOÃO PEDRO SILVESTRIN

Desembargador Convocado Relator