

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO

PROC. Nº. TRT - 0000012-60-2019.5.06.0000 (MS).

Relator : JUIZ CONV. MILTON GOUVEIA.

Impetrante : BANCO DO BRASIL S.A.

Impetrado : JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CARUARU.

Litisconsorte : VALDEVINO BEZERRA DA SILVA.

Advogado : Túlio Tito Pellegrini.

Danilo José Santos de Lucena Lima.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. PERCEPÇÃO POR MAIS DE DEZ ANOS. DESTITUIÇÃO POSTERIOR À REFORMA TRABALHISTA. INCORPORAÇÃO INDEVIDA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. INCIDÊNCIA DO ART. 468 DA CLT COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI 13.467/17. Considerando que a Lei 13.467/2017, vigente desde 11.11.2017, alterou o disposto no art. 468, da CLT, estabelecendo no §2º, quanto à matéria em debate, que a reversão do empregado ao cargo efetivo, deixando o exercício de função de confiança, "*não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função*", não há mais espaço para aplicação da construção jurisprudencial sedimentada na Súmula 372, do TST, calcada no princípio da estabilidade financeira. Efetivamente, tratando-se parcela apenas paga enquanto durar a condição, não há que se falar em redução salarial ou ofensa aos princípios da inalterabilidade contratual lesiva, da irredutibilidade salarial ou do direito adquirido, previstos nos arts. 468 da CLT, 7º, VI, e 5º, XXXVI, da CF/88, respectivamente. **Segurança concedida.**

VISTOS ETC.

Por questões de celeridade e economia processuais, convém reproduzir parte do relatório de lavra deste magistrado, constante da apreciação do pedido liminar:

"Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, impetrado por **BANCO DO BRASIL S.A.** contra ato do Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Caruaru, praticado no bojo da reclamação trabalhista de nº. 0000680-02.2018.5.06.0312, consistente no acolhimento do pedido de incorporação de função percebia por mais de dez anos.

Alega o impetrante, em síntese, que, com fundamento no princípio da irredutibilidade salarial, a autoridade apontada coatora, em 31.10.2018, deferiu a tutela antecipada postulada pelo empregado para que se procedesse à incorporação no salário da gratificação de função percebida nos últimos dez anos, pela média ponderada, além das repercussões deferidas em sede de embargos declaratórios. Argumenta que houve justo motivo para a destituição do autor do cargo de Gerente Geral de agência, em razão do descontrole na qualidade dos serviços prestados, falta de conformidade com os controles internos, jornada de pessoal e indicadores de vendas abaixo do esperado, sendo certo que a norma interna, IN-369-1, no item 13.4.3, prevê a possibilidade de dispensa do cargo. Reporta-se ao disposto no art. 468, §1º, da CLT, reforçando que a orientação contida na Súmula 372, do TST, já está superada pela legislação trabalhista vigente, ou seja, em razão da vigência da Lei 13.467/2017, que promoveu alteração, "o § 1º do artigo 468, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função". Ressalta que tanto a reversão do autor, em 05.07.2018, e a interposição da reclamação trabalhista, em 17.08.2018, ocorreram quando já vigente a Lei 13.467/2017, de forma que o ato praticado pelo empregador decorreu do exercício do seu direito previsto no art. 468 da CLT. Reputando ausente a probabilidade do direito e sustentando o perigo da irreversibilidade da medida, haja vista que os salários e benefícios inerentes ao contrato de trabalho dificilmente serão devolvidos se reformada a decisão, requer a cassação do ato impugnado.

Juntou documentos.

À causa arbitrou o valor de R\$ 1.000,00, para efeitos fiscais."

O pedido liminar foi deferido para que fosse cassada a decisão antecipatória de tutela proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 0000680-02.2018.5.06.0312, que determinou o pagamento da gratificação e repercussões em razão do exercício de funções comissionadas nos últimos dez anos (v. ID. 9a1e3b4).

A autoridade apontada coatora prestou informações (ID. 190a9db).

O litisconsorte apresentou contestação (ID. a6fc6b1).

No ID 6ff3142, o Ministério Público do Trabalho opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO:

À míngua de alteração no quadro vigente à época da análise do pedido de liminar, reitero a fundamentação externada na decisão que o apreciou:

"Inicialmente, e mediante atuação de ofício, procede-se à alteração do valor atribuído à causa.

No termos do § 3º do artigo 292 do CPC, "O juiz corrigirá, de ofício e por arbitramento, o valor da causa quando verificar que **não corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido pelo autor**, caso em que se procederá ao recolhimento das custas correspondentes".(destaquei).

Na hipótese do feito, discute-se incorporação ao salário da gratificação de função exercida pelo litisconsorte, e repercussões. Nessa esteira, adoto o montante de R\$20.000,00 (vinte mil reais), que fixo como valor da causa, em atenção ao regramento estabelecido pelo mencionado dispositivo legal, e com vistas a evitar prejuízo ao erário.

Ultrapassada a questão, saliento que o art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, permite ao Magistrado emitir provimento provisório quando relevantes os fundamentos da ação e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida ao final. Ou seja, quando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Conforme acima relatado, pretende o impetrante ver cassados os efeitos da decisão antecipatória de tutela que determinou 'o pagamento da comissão anteriormente recebida pelo reclamante, observando os valores, tempo e atribuições de cada uma delas ao longo dos dez últimos anos', nos seguintes termos:

'A antecipação da tutela requerida que possibilita ao julgador antecipar os efeitos da futura decisão de mérito encontra suporte no art. 300, caput, do CPC em vigor.

As tutelas de urgência, tais quais previstas no CPC de 2015, constituem espécie do gênero de tutelas provisórias e se subdividem em duas subespécies: (1) a tutela provisória de urgência antecipada (ou satisfativa) que busca assegurar a efetividade do direito material e (2) a tutela provisória de urgência cautelar cujo objetivo é garantir a efetividade do direito processual (resultado útil ao processo).

Tenho que a hipótese em exame trata de típica tutela provisória de urgência antecipada, cujos requisitos são: a) probabilidade do direito (fumus boni iuris); b) perigo da demora (periculum in mora).

Analisando os elementos dos autos temos que os requisitos legais encontram-se preenchidos.

Vislumbra o Juízo a probabilidade do direito, pois é fato incontroverso o exercício de funções comissionadas pelo autor no período superior a dez anos, conforme os documentos id's 2f0bfb6 e a0629df, mesmo que em funções diversas em alguns momentos (fato que não foi sequer contestado pela reclamada).

Está presente, também, os elementos que evidenciam o perigo da demora. Com certeza, a considerável redução salarial compromete o status econômico do empregado na subsistência de sua família e atenta ao princípio da estabilidade econômica e financeira.

Disciplina a referida Súmula do TST que 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. O princípio da estabilidade financeira a retirada de gratificação de função veda percebida por mais de dez anos, porquanto viola a irredutibilidade salarial.

Vale ressaltar que para incorporar a gratificação não é necessário o exercício ininterrupto, desde que a soma dos períodos descontínuos, inclusive em funções diversas, totalize, ao menos 10 anos, conforme entendimento do TST (...).

O previsto na Súmula 372/TST foi superado pelo § 2º do art. 468 da Lei 13.467/2017 e levanta questionamentos quanto à sua aplicação a fatos e situações contratuais prévias à sua vigência. É o caso dos autos.

A aplicabilidade de normas a fatos e situações prévias à sua vigência regula-se, de forma geral, pelo art. 5º, XXXVI, da Carta Magna e art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, os quais dispõem que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. O ordenamento jurídico pátrio em observância da segurança, certeza e estabilidade jurídicas de situações consolidadas sob a égide da lei anterior, não

apenas afasta a aplicação da nova norma como permite a aplicação da lei vigente ao tempo da ocorrência dos fatos.

O Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO DA 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.

6 - O art. 5º, XXXVI, da Carta Magna e o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB dispõem que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. A título argumentativo cita-se ainda o estabelecido no art. 5º, XL, da CF que consagra o princípio da irretroatividade da norma penal para prejudicar o réu, bem como o disposto no artigo 150, III, "a", também da CF, que constitui um dos mais importantes princípios constitucionais limitadores da tributação, o qual prevê a impossibilidade da cobrança de tributo sobre fatos que aconteceram antes da entrada em vigor da lei que o instituiu - irretroatividade da lei tributária.

7 Dessa forma, conclui-se que a regra geral adotada pelo ordenamento - jurídico pátrio é de que a lei nova não será aplicada às situações constituídas sob a vigência da lei revogada ou modificada (princípio da irretroatividade). Este princípio visa assegurar a segurança, a certeza e a estabilidade jurídica.

(PROCESSO Nº TST-ED-RO-21284-38.2017.5.04.0000).

Ao analisar o caso concreto, além das normas de aplicação da lei no tempo, temos como certo que o empregado completou 10 anos em exercício de funções de confiança antes da nova lei, adquirindo direito à incorporação da gratificação da função respectiva. Negar-lhe tal direito implica afronta a princípios basilares do Direito do Trabalho: o da intangibilidade salarial e da estabilidade econômica.

E assim tem caminhado a jurisprudência do TST garantindo aos empregados que completaram 10 anos de exercício de cargo comissionado ou função de confiança antes da entrada em vigor da reforma trabalhista o direito à aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 372 daquela Corte. É o que se pode inferir do seguinte julgado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA DETERMINAR O RESTABELECIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO RECEBIDA PELO EMPREGADO POR MAIS DE DEZ ANOS. CONCESSÃO DA SEGURANÇA PELO TRIBUNAL REGIONAL. PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA. SÚMULA 372, I, DO TST. Trata-se a hipótese de mandado de segurança impetrado com objetivo de impugnar decisão proferida na reclamação trabalhista de origem, que indeferiu o pedido de tutela de urgência para determinar o restabelecimento da gratificação de função do empregado, exercida por mais de dez anos. Nesse contexto, depreende-se da leitura dos autos que o reclamante, ora recorrido, exerceu cargo de confiança de 31/8/2005 a 2/2/2017. Portanto, é incontroverso que o impetrante feriu a gratificação de função por prazo superior a dez anos em virtude do exercício de cargo de confiança, do qual foi dispensado, deixando percebê-la a partir de fevereiro de 2017. Observe-se que o poder diretivo do empregador confere a prerrogativa de nomear ou destituir o empregado do cargo de confiança, com ou sem justo motivo, a qualquer tempo. Todavia, é vedado retirar gratificação de função percebida por mais de dez anos, porquanto viola o princípio da estabilidade financeira e da irredutibilidade salarial. Inteligência da Súmula 372 desta Corte. Por conseguinte, conclui-se que não merece reparos a decisão que concedeu a segurança para deferir o restabelecimento da gratificação de função, haja vista a razoabilidade do direito subjetivo material. Não há falar, portanto, em violação de dispositivo de lei. Precedentes desta SBDIII. Recurso ordinário conhecido e não provido." (TST-RO-24173-07.2017.5.24.0000, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, SBDI-2, DEJT 23/3/2018).

Desta forma, defere-se o pedido de tutela de urgência nesse momento processual, eis que comprovada a probabilidade do direito e o perigo da demora. A aquisição do direito do autor foi anterior à reforma trabalhista.

Determina-se, assim, à reclamada BANCO DO BRASIL SA que restabeleça, no prazo de cinco dias contados da ciência desta decisão, o pagamento da comissão anteriormente recebida pelo reclamante, observando os valores, tempo e atribuições de cada uma delas ao longo dos dez últimos anos, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 300,00, limitada a 30 dias, valor que deverá ser revertido ao autor.'

No caso concreto, razão socorre o impetrante, pois, embora incontroverso que o reclamante/litisconsorte tivesse exercido função gratificada por mais de dez anos, de maneira ininterrupta, da qual foi dispensado em 04.07.2018, não há plausibilidade do direito alegado na reclamatória.

Isso porque a Lei 13.467/2017, vigente desde 11.11.2017, alterou o disposto no art. 468, da CLT, estabelecendo, quanto à matéria em debate, que:

'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.

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

§ 2o A alteração de que trata o § 1o deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.' (grifo inexistente)

Em sendo assim, considerando-se a expressa previsão legal, não há mais espaço para aplicação da construção jurisprudencial sedimentada na Súmula 372, do TST, calcada no princípio da estabilidade financeira.

Efetivamente, tratando-se de parcela apenas paga enquanto durar a condição, não há que se falar em redução salarial ou ofensa aos princípios da inalterabilidade contratual lesiva, da irredutibilidade salarial ou do direito adquirido, previstos nos arts. 468 da CLT, 7º, VI, e 5º, XXXVI, da CF/88, respectivamente).

Aliás, em caso essencialmente idêntico, envolvendo o mesmo empregador, o plenário desta Corte pronunciou-se nesse sentido:

'AGRAVO REGIMENTAL. ESTABILIDADE FINANCEIRA. SÚMULA 372, DO TST. DESTITUIÇÃO DA FUNÇÃO GRATIFICADA APÓS A REFORMA TRABALHISTA. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO RELEVANTE. Em que pese o impetrante tenha ocupado funções gratificadas por mais de 20 (vinte) anos, somente foi destituído em 08/02/2018, ocasião em que já vigia o art. 468, §2º, da CLT, com redação da lei n.º 13.467/2017. Este dispositivo passou a prever que a reversão do trabalhador ocupante de função de confiança ao cargo efetivo, com ou sem justo motivo, não lhe assegura o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função. Como corolário, considerando esta inovação legislativa, e tendo em vista que a incorporação da gratificação de função à remuneração, mesmo antes da reforma trabalhista, sequer possuía previsão legal expressa, consistindo em construção jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (súmula 372, do TST), calcada no princípio da estabilidade financeira; entendo que se encontra mitigada a probabilidade do direito perseguido pelo trabalhador na ação originária. Nestes termos, o autor

não logrou êxito em demonstrar a existência de fundamento relevante, elemento indispensável para o deferimento de medida de urgência em sede de mandado de segurança, nos termos do art. 7º, III, da Lei n.º 12.016/09. Agravo regimental provido.' (Processo: AgR - 0000671-06.2018.5.06.0000, Redator: Gisane Barbosa de Araujo, Data de julgamento: 11/12/2018, Tribunal Pleno, Data da assinatura: 18/12/2018)

Nesse quadro, considerando que a manutenção de um ato que a todo indício se mostra ilegal, causando prejuízos à esfera jurídica da impetrante, entende-se igualmente evidenciado o *periculum in mora*, pelo que, em juízo sumário de cognição, DEFIRO a liminar requestada para que seja cassada a decisão antecipatória de tutela proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 0000680-02.2018.5.06.0312, que determinou o pagamento da gratificação repercussões em razão do exercício de funções comissionadas nos últimos dez anos."

Sobre a matéria, trago, ainda, à colação, recente aresto deste plenário:

"AGRAVO REGIMENTAL. TUTELA PROVISÓRIA DE URGENCIA. SÚMULA 372 DO TST. MATÉRIA CONTROVERTIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. Em que pese a importância do papel da jurisprudência no Direito do Trabalho, a sua pacificação através de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho objetiva a uniformização de entendimentos consubstanciados na hermenêutica jurídica, sem, todavia, inovar ou invadir a seara legislativa, a ponto de gerar direitos não previstos no ordenamento jurídico, sob pena de se comprometer os preceitos da segurança jurídica, da separação dos poderes e da legalidade, dentre outros. Nesse diapasão, embora não prefixado, a vida do verbete sumular, tem prazo de validade, em função da própria dinâmica do direito e da constante necessidade de adequação das situações de ordem jurídicas no tempo e no espaço, a exigir a prestação jurisdicional reclamada, o que, por corolário, afasta qualquer hipótese de vigência ad perpetuum dos efeitos das Súmulas dos Tribunais. Agravo Regimental a que se dá provimento, para cassar os efeitos da liminar deferida ao empregado/impetrante. (Processo: AgR - 0000707-48.2018.5.06.0000, Redator: Paulo Alcantara, Data de julgamento: 18/12/2018, Tribunal Pleno, Data da assinatura: 04/02/2019)

Nesse contexto, confirma-se a liminar deferida e CONCEDE-SE a segurança pretendida para cassar a decisão antecipatória de tutela proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 0000680-02.2018.5.06.0312, que determinou o pagamento da gratificação repercussões em razão do exercício de funções comissionadas nos últimos dez anos. Custas pelo litisconsorte, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), porém dispensadas na forma da lei.

Com essas considerações, CONCEDE-SE a segurança pretendida, em definitivo, para cassar a decisão antecipatória de tutela proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 0000680-02.2018.5.06.0312, que determinou o pagamento da gratificação repercussões em razão do exercício de funções comissionadas nos últimos dez anos. Custas pelo litisconsorte, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), porém dispensadas na forma da lei.

ACORDAM os membros integrantes do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, **por maioria, conceder** a segurança pretendida, em definitivo, para cassar a decisão antecipatória de tutela

proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 0000680-02.2018.5.06.0312, que determinou o pagamento da gratificação repercussões em razão do exercício de funções comissionadas nos últimos dez anos, sendo que o Excelentíssimo Desembargador Sergio Torres Teixeira, acompanhou o voto do Excelentíssimo Juiz Convocado Relator, com ressalva de entendimento pessoal, bem como os Excelentíssimos Desembargadores Virgínia Malta Canavarro e Fábio André de Farias, acompanharam o voto do Excelentíssimo Juiz Convocado Relator pelas conclusões; vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Dione Nunes Furtado da Silva e Ana Cláudia Petrucelli de lima, que denegavam a segurança. Custas pelo litisconsorte, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), porém dispensadas na forma da lei.

Recife, 12 de março 2019.

MILTON GOUVEIA DA SILVA FILHO

Juiz Convocado Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão ordinária, realizada em **12 de março de 2019**, na sala de sessão do Tribunal Pleno, sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador Presidente VALDIR JOSÉ SILVA DE CARVALHO, com a presença de Suas Excelências o Juiz Convocado Milton Gouveia da Silva Filho (Relator), os Desembargadores Vice-Presidente Dione Nunes Furtado da Silva, Corregedora Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino, Gisane Barbosa de Araújo, Virgínia Malta Canavarro, Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Maria do Socorro Silva Emerenciano, Sergio Torres Teixeira, Fábio André de Farias, Paulo Alcântara, Ana Cláudia Petrucelli de Lima e Solange Moura de Andrade; a Juíza Convocada Roberta Correia de Araújo; e a Excelentíssima Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, Dra. Adriana Freitas Evangelista Gondim, **resolveu o Tribunal, por maioria, conceder** a segurança pretendida, em definitivo, para cassar a decisão antecipatória de tutela proferida nos autos da reclamação trabalhista nº 0000680-02.2018.5.06.0312, que determinou o pagamento da gratificação repercussões em razão do exercício de funções comissionadas nos últimos dez anos, sendo que o Excelentíssimo Desembargador Sergio Torres Teixeira, acompanhou o voto do Excelentíssimo Juiz Convocado Relator, com ressalva de entendimento pessoal, bem como os Excelentíssimos Desembargadores Virgínia Malta Canavarro e Fábio André de Farias, acompanharam o voto do Excelentíssimo Juiz Convocado Relator pelas conclusões; vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Dione Nunes Furtado da Silva e Ana Cláudia Petrucelli de lima, que denegavam a segurança. Custas pelo litisconsorte, no importe de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), porém dispensadas na forma da lei.

Ausência, ocasional e justificada, da Excelentíssima Desembargadora Maria das Graças de Arruda França.

Ausência justificada da Excelentíssima Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo, em razão de licença médica.

Ausência justificada dos Excelentíssimos Desembargadores Ivan de Souza Valença Alves e Nise Pedroso Lins de Sousa, por motivo de férias.

Ausência justificada do Excelentíssimo Desembargador Eduardo Pugliesi, em virtude de estar participando de reunião com a Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, Dra. Graça Boness.

KARINA DE POSSÍDIO MARQUES LUSTOSA
Secretária do Tribunal Pleno