



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO

PROCESSO n° 0000129-97.2015.5.08.0012 ()

RECORRENTES: JOÃO AUGUSTO GENTIL NYLANDER

Doutora Mary Lúcia do Carmo Xavier Cohen

BANCO DA AMAZÔNIA S.A.

Doutora Ana Coeli Bastos Lisboa

RECORRIDOS: OS MESMOS

Ementa

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO À REMUNERAÇÃO. O exercício de função gratificada por mais de 10 (dez) anos resulta no direito à incorporação da gratificação percebida pelo exercício da função, nos termos da Súmula 372/TST.

Relatório

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Ordinário, oriundos da 12ª Vara do Trabalho de Belém (Pa), em que são partes, como recorrentes e recorridos, as acima indicadas.

Por meio da sentença ID 432f436 o Juízo do Primeiro Grau condenou o reclamado a incorporar à remuneração do reclamante a gratificação de função de Operador de Rede no valor de R\$1.427,53 (um mil quatrocentos e vinte e sete reais e cinquenta e três centavos) e a pagar ao reclamante diferenças salariais, com reflexos sobre 13º salário, férias + 1/3, FGTS, adicional de tempo de serviço, abono pecuniário de férias, conversão em abono assiduidade/APIP, participação nos lucros e resultados (PLR) e, ainda, horas extras, caso tenham sido realizadas. Deferiu o pedido de antecipação da tutela, determinando a imediata incorporação da gratificação ao salário do reclamante. Concedeu o benefício da justiça gratuita ao autor e cominou custas à reclamada, no importe de R\$200,00 (duzentos reais), calculadas sobre o valor da condenação, arbitrado em R\$10.000,00 (dez mil reais). Julgou improcedentes os demais pedidos.

Insatisfeito, o reclamante opôs Embargos de Declaração, os quais foram conhecidos e acolhidos para, sanando as omissões indicadas, acrescentar à condenação: reflexos da incorporação da gratificação de função em licença prêmio; honorários advocatícios na ordem de 15% do

valor da condenação.

Inconformado, recorreu o reclamado com as razões expendidas no Recurso Ordinário de ID ee05803.

O reclamante interpôs Recurso ordinário Adesivo (ID 742be6a).

O reclamado apresentou Contrarrazões ao ID f786123.

Nos termos regimentais, os autos deixaram de ser encaminhados ao Ministério Público do Trabalho.

Fundamentação

CONHECIMENTO

Conheço de ambos os recursos, porque preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade.

Mérito

DA INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO COMISSIONADA.

O Juízo de origem condenou a reclamada a incorporar à remuneração do reclamante a gratificação de função de Operador de Rede, no valor de R\$1.427,53, bem como a pagar as diferenças salariais daí decorrentes, retroativas à data imediatamente posterior à dispensa da função, o que ocorreu em 21.10.2014, em parcelas vencidas e vincendas até a efetiva incorporação, com reflexos. Antecipou os efeitos da tutela determinando que a reclamada procedesse a imediata incorporação ao salário.

A reclamada recorreu da decisão, afirmando, em síntese, que as diferenças salariais e reflexos foram deferidas com base na Súmula 372 do C. TST, o que viola o artigo 5º, II, da CR/88, na medida em que inexistente lei que embase o pleito, uma vez que o empregado foi destituído da função por ato de gestão do empregador, conforme lhe autoriza o artigo 468, parágrafo único, da CLT.

Aduz, ainda, que é uma Sociedade de Economia Mista, sujeita ao princípio da estrita legalidade, estando seu quadro de pessoal sujeito à vedação do artigo 37, V, da CR/88 e que o Parecer GEREIO-CEMAR 2014/053, adotado como norma do banco, já previa a retirada da função que

era exercida pelo reclamante.

Assim, afirma que o reclamante deixou de receber a gratificação porque foi extinta a referida função (Operador de Rede), o que não resulta alteração unilateral do contrato de trabalho, pois o ato estaria albergado pelo jus variandi do empregador. Ademais, a extinção da função caracterizaria o justo motivo previsto na Súmula 372/TST.

Em pedido alternativo, requer seja autorizada a compensação de eventual gratificação a ser recebida pelo reclamante em nova função.

O artigo 468 da CLT proíbe a alteração contratual unilateral, excetuando-a em seu parágrafo único ao dizer que não será considerada ilícita a determinação para que o empregado reverta ao cargo anteriormente ocupado, deixando o exercício da função de confiança. Portanto, não há garantia de estabilidade no exercício da função.

Contudo, a Constituição Federal, em seu artigo 7º, VI, garante o direito à irredutibilidade salarial, direito este que embasa o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 372 do TST. Portanto, a súmula não cria direito.

Ao longo dos anos a construção jurisprudencial trabalhista firmou entendimento no sentido de prevalência do princípio da estabilidade financeira, em obediência ao princípio maior de irredutibilidade salarial.

Inicialmente, o C. Tribunal Superior do Trabalho formulou a Súmula 209 com o entendimento de que na hipótese de a função ter sido exercida por 10 (dez) ou mais anos de forma ininterrupta, a gratificação deveria ser incorporada à remuneração.

Em 1985 a súmula foi cancelada. A jurisprudência foi se reformulando até a edição da Orientação Jurisprudencial 45 da SDI-1/TST, em 1995, por meio da qual foi mantido o entendimento do direito à incorporação, sendo, porém, excluída a exigência do exercício de forma ininterrupta, como constava na primitiva súmula.

Atualmente, a OJ foi incorporada à Súmula 372, I, do C.TST, assim editada:

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES.

I - 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 45 - inserida em 25-11-1996)

Como se constata, a súmula não cria direito, apenas firma entendimento

com base no princípio da irredutibilidade salarial, bem como no da estabilidade financeira.

O entendimento é de que o trabalhador que recebe por dez ou mais anos determinada quantia tem um patamar financeiro fixo ao longo de todos esses anos, pelo que não pode ter essa quantia retirada de sua remuneração, sem justo motivo que justifique a supressão, sob pena de redução de seu patrimônio financeiro e conseqüente violação ao princípio da irredutibilidade salarial.

Assim, diante da existência de norma legal garantindo a irredutibilidade salarial, não há se falar em violação ao artigo 5º, II, da CR/88, bem como de que a súmula cria direito não previsto em lei.

No presente caso, ficou comprovado que o reclamante, admitido na reclamada ainda em 1985, desde 2003 passou a exercer a função de Operador de Rede, recebendo gratificação pelo exercício da função, a qual lhe foi retirada, em outubro de 2014, sob a justificativa de reestruturação na empresa.

A alegação da empresa de que a supressão da função estaria amparada por Parecer da GEREIO-CEMAR Nº 2014/053, em razão de reestruturação empresarial, não merece acolhida, tendo em vista que não veio aos autos referido parecer. Assim, confirma-se a decisão que não vislumbrou o alegado justo motivo para retirar a função do empregado.

Ademais, ao trabalhador deve ser assegurada a estabilidade financeira decorrente de remuneração conquistada pelo exercício de função ao longo de mais de dez anos. É o princípio da estabilidade financeira, privilegiado na Súmula 372/TST.

Embora lícita a conduta do empregador, em reverter o empregado a cargo anteriormente ocupado, não poderia ter sido suprimida da remuneração do empregado a gratificação que recebera ao longo de todos aqueles anos, pois nesse período ele contou, quase que ininterruptamente, com um *plussalarial* pelo exercício de função gratificada, cujo valor passou a integrar sua receita mensal.

Em outras palavras, a percepção de gratificação pelo exercício de função gratificada por mais de dez anos restou integrada à sua remuneração. A parcela constituía parte do salário e a supressão implicou na redução salarial vedada constitucionalmente.

Rejeita-se, ainda, o pedido para ser autorizada a compensação de eventual função que o reclamante venha a exercer novamente na empresa, considerando que as parcelas tem naturezas distintas e o fato de o empregado voltar a exercer função comissionada não lhe retira o direito à incorporação da gratificação percebida pelo exercício das funções exercidas desde 2003 até 2014.

Por fim, a alegação de que haveria quebra do princípio da igualdade, porque nenhum empregado do banco que recebe adicional de função acumula o recebimento de duas ou mais funções, também não tem razão de ser, pois o reclamante não iria receber duas funções, mas apenas a que eventualmente passasse a exercer mais a incorporação do valor da antiga função.

Com esses fundamentos, confirma-se a decisão recorrida que reconheceu o direito às diferenças salariais e reflexos decorrentes da incorporação na remuneração do reclamante da gratificação como Operador de Redes.

Recurso a que se nega provimento.

DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

A recorrente requer a reforma da sentença que antecipou os efeitos da tutela quanto à incorporação da função na remuneração do autor.

Sustenta a tese de impossibilidade de antecipação, porque, em caso de posterior cassação, o reclamante não teria com arcar com a devolução corrigida dos valores recebidos, e porque inexistente a verossimilhança das alegações.

Sem razão. A natureza salarial da verba deferida justifica a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273, § 4º, do CPC.

Nega-se provimento ao recurso.

RECURSO DO RECLAMANTE

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Aduz o reclamante que a sentença merece reforma quanto ao não acolhimento do pedido de indenização por dano moral.

Alega que a reclamada obstruiu sua ascensão e progressão funcional ao destituí-lo de uma função gerencial, causando-lhe o dano porque o salário tem natureza alimentar.

Requer a reforma da sentença para que seja deferida a indenização pleiteada na inicial, no valor de R\$50.000,00, de forma a compensar os danos que lhe foram causados, bem como para evitar reiteração da conduta do reclamado.

Diante do que foi narrado e decidido no recurso da reclamada, evidente o dano sofrido pelo empregado, que após receber por mais de 10 (dez) anos certa quantia em sua

remuneração, que lhe assegurava determinado patamar financeiro, sem justo motivo, se viu privado tanto do exercício da função quanto da remuneração respectiva.

A lesão ao patrimônio moral é presumida, ante a redução salarial que atingiu o reclamante, conduta praticada pela reclamada que resulta no dever de indenizar.

Dá-se provimento ao apelo, no particular, para, reformando a decisão recorrida, condenar a reclamada ao pagamento da indenização na quantia de R\$50.000,00, que se mostra razoável a atender os critérios de extensão do dano, capacidade econômica do ofensor e a situação da vítima, bem como sua função pedagógica.

Conclusão do recurso

Ante o exposto, conheço de ambos os recursos; no mérito, nego provimento ao da reclamada e dou provimento ao do reclamante para, reformando a decisão recorrida, incluir na condenação o pagamento da indenização por dano moral, na quantia de R\$50.000,00. Mantém-se a decisão em seus demais termos. Tudo conforme os fundamentos. Custas pela reclamada majoradas para R\$1.200,00 sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$60.000,00.

Acórdão

ACORDAM OS DESEMBARGADORES DA PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA OITAVA REGIÃO, À UNANIMIDADE, CONHECER de ambos os recursos; no mérito, negar provimento ao da reclamada e dar provimento ao do reclamante para, reformando a decisão recorrida, incluir na condenação o pagamento da indenização por dano moral, na quantia de R\$50.000,00. Mantém-se a decisão em seus demais termos. Tudo conforme os fundamentos. Custas pela reclamada majoradas para R\$1.200,00 sobre o valor da condenação, ora arbitrado em R\$60.000,00.

**Sala de Sessões da Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho
da Oitava Região. Belém, 15 de setembro de 2015.**

ROSITA DE NAZARÉ SIDRIM NASSAR, Relatora.

I. Votos