

A NÃO INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO E A EFETIVIDADE DE SEU COMANDO NORMATIVO

Larissa Soares de Freitas¹, Lara Harmendani Lopes Nunes²,
Ângela Barbosa Franco³

Resumo: A manutenção do trabalhador no cargo de confiança, após largo espaço de tempo, proporciona ao obreiro uma melhoria do seu padrão de vida e gera uma dependência da gratificação de função, fruto de sua responsabilidade e fidedignidade, para suprir suas necessidades pessoais e familiares. Nessa perspectiva baseou-se o TST, ao sumular a manutenção da verba salarial após dez anos de dedicação no cargo de confiança no caso de reversão. Todavia, com o advento da Lei 13.467/17, a aplicabilidade da jurisprudência encontra-se suplantada pelo §2º, do art. 468, da CLT. Mesmo assim, despertou-se a dúvida quanto à efetividade do texto da Reforma nos contratos em que o trabalhador já havia adquirido o direito à gratificação de função. Apesar da Medida Provisória 808/17 afirmar que a Lei 13.467/17 atinge, na integralidade, os contratos de trabalho vigentes, defendeu-se que o aproveitamento imediato da lei não pode implicar em redução salarial das reversões em que o obreiro alcançou os dez anos antes da nova normatização. Para essas situações, o presente estudo concluiu que os princípios da irredutibilidade salarial e do direito adquirido são comandos normativos aos quais a Reforma Trabalhista deve se harmonizar.

Palavras-chave: Gratificação de função, inconstitucionalidade, Lei nº. 13.467/2017, redução salarial

¹ Graduanda em Direito da UFV. E-mail: larissa.s.freitas@ufv.br

² Graduanda em Direito da FAVIÇOSA. E-mail: laraharmendani@gmail.com

³ Professora da disciplina de Direito do Trabalho da FAVIÇOSA. E-mail: angelafranco@univicoso.com.br

Introdução

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva determina que as mudanças contratuais apenas são lícitas se decorrerem de mútuo consentimento e desde que não causem efetivo prejuízo ao empregado. No que concerne ao cargo de confiança, o texto celetista preleciona que a reversão do trabalhador, por determinação do empregador, para o cargo que ocupava anteriormente, decorre do *jus variandi* empresarial. Dessa forma, independe de assentimento do obreiro. Ocorre que a jurisprudência se firmou no sentido que se o trabalhador, após dez ou mais anos de exercício no cargo de confiança, vivenciar a reversão sem justo motivo pelo tomador de serviços, não pode ter suprimida a gratificação de função. Em sentido contrário, a Lei 13.467/17 positiva o tema e desafia não apenas os fundamentos consolidados pelo TST, mas também os princípios trabalhistas. Com fulcro nesse descompasso, este estudo objetivou ressaltar os fundamentos que norteiam o posicionamento da súmula 372, I, do TST e a problemática aplicação da nova regra da CLT para os contratos em que os trabalhadores já contavam com 10 anos de prestação de serviços e após a Reforma Trabalhista passam pela reversão.

Material e Métodos

O texto baseia-se em fontes secundárias e dá ênfase aos princípios trabalhistas para, diante de uma vertente jurídico-dogmática, aplicar o raciocínio dedutivo e analisar a efetividade do § 2º do art. 468 da CLT nos contratos vigentes no momento em que a Lei 13.467/17 é inserida no ordenamento jurídico trabalhista.

Resultados e Discussão

O texto celetista estabelece um tratamento diferenciado aos empregados exercentes de funções de gestão com amplos poderes de mando e de direção. Trata-se de altos empregados, ocupantes de

cargo de confiança, com expressivas atribuições e padrão salarial mais elevado, à base de, no mínimo, quarenta por cento a mais do salário do cargo efetivo, que normalmente não estão amparados pelas regras atinentes à duração do trabalho, conforme dispõe o art. 62, *caput*, II e parágrafo único da CLT (BRASIL, 1943).

Tal espécie de empregado pode ser destituído pelo empregador do cargo de confiança, a qualquer momento e sem motivo justo, desde que retorne ao posto ocupado antes da ascensão. Esse tipo de alteração contratual, nominada reversão, é considerada uma alteração contratual lícita, de acordo com o §1º, do art. 468, da CLT, renumerado pela Lei n. 13.467/17 (BRASIL, 2017a).

A manutenção do trabalhador no cargo de confiança, após largo espaço de tempo, proporciona ao obreiro uma melhoria do seu padrão de vida e gera uma dependência da gratificação de função, fruto de sua responsabilidade e fidúcia, para suprir suas necessidades pessoais e familiares. Nessa perspectiva, o TST, com intuito de reduzir os efeitos prejudiciais da reversão, edita em 2005, a súmula 372, 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” (BRASIL, 2005, online). Importante asseverar que essa apreensão é antiga nos tribunais e se encontra prescrita no Enunciado 209 do TST, de 19.09.1985 (BRASIL, 1985) e na Orientação Jurisprudencial 45 da SDI -1 do TST, de 25.11.1996 (BRASIL, 1996). Todavia, após o advento da Lei 13.467/17, a jurisprudência é suplantada pelo §2º, do art. 468, da CLT ao determinar: “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.” (BRASIL, 2017a, online).

Note-se que a ausência de estabilidade no cargo de confiança, reconhecida não apenas no §1º, do art. 468, mas também no art. 499 da CLT (BRASIL, 1943), apesar de prejudicial ao empregado, tem o intuito de preservar o poder hierárquico do empregador. Afinal, como o tomador de serviços é dotado de alteridade, possui a prerrogativa

de promover alterações contratuais necessárias para melhorias de seu empreendimento. Como a reversão é lesiva ao obreiro, a jurisprudência tenta atenuar seus efeitos para os trabalhadores que, pelo período mínimo de dez anos, vivenciaram as vantagens remuneratórias inerentes ao cargo ou função de confiança, porém são surpreendidos pela “modificação funcional inerente ao jus variandi extraordinário” (DELGADO, 2018, p. 1219).

Para Delgado e Delgado (2017, p. 175), o §2º, do art. 468, da CLT é exemplo do “caráter anti-humanista e antissocial da Lei da Reforma Trabalhista, dirigida, essencialmente, à redução de custos trabalhistas e previdenciários em favor da empresa empregadora”. A novidade legal é antiética e vai de encontro ao que a jurisprudência majoritária preleciona há décadas (DELGADO e DELGADO, 2017, p. 175). Sob essa perspectiva, entre os juristas despertam-se dúvidas quanto à efetividade do citado dispositivo legal nos contratos em que o trabalhador já havia adquirido o direito à vantagem salarial inerente ao cargo ou função de confiança. Apesar da Medida Provisória 808/17 (BRASIL, 2017b) afirmar que a Lei 13.467/17 atinge, na integralidade, os contratos de trabalho vigentes, o aproveitamento imediato da lei não pode implicar em redução salarial das reversões em que o obreiro alcançou os dez anos antes da inovação normativa (SILVA, 2017).

Interpretação diversa afronta diretamente os princípios do direito adquirido e da irredutibilidade salarial, indicados nos artigos 5º, XXXVI e 7º, VI, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e também se irradia em outros como os da inalterabilidade contratual lesiva, da condição mais benéfica e da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Não se pode olvidar que a Lei 13.467/17, sobre o assunto em apreço, apenas visa o “enfraquecimento e a descaracterização do salário do empregado” (DELGADO, 2018, p. 156), dessa forma, sua efetividade encontra-se comprometida, pois somente pode ser tolerada em circunstâncias que ocupantes de cargo de confiança sofrem a reversão após a vigência da Reforma Trabalhista.

Considerações Finais

A aplicação imediata da Lei 13.467/17, no que se refere à supressão do adicional de gratificação de função, não pode se estender aos trabalhadores que já possuíam dez anos ou mais de exercício do cargo de confiança e foram revertidos antes da Reforma Trabalhista. Afinal, trata-se de parcela com caráter salarial que se incorporou ao conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado e se torna intangível sob à luz dos princípios da irredutibilidade salarial e do direito adquirido. Portanto, a efetividade do §2º, do art. 468, da CLT encontra-se limitada, pois somente pode ser tolerada em circunstâncias que ocupantes de cargo de confiança sofrem a reversão após a vigência da Reforma Trabalhista.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, 1º de maio de 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Enunciado 209 do Tribunal Superior do Trabalho. Res. 14, de 12/09/85, DJU de 19/09/85. Republicada DJU de 07/10/85. Disponível em: <<https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=tst&num=209>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível

em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017b. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Orientação Jurisprudencial 45 da SDI -1 do TST. **DJ** 25.11.1996. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_041.htm#TEMA45>. Acesso em: 2 abr. 2018.

BRASIL. Súmula 372 do Tribunal Superior do Trabalho. Res. 129/2005. **DJ** 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372>. Acesso em: 2 abr. 2018.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018.

DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, H. B. M. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.