



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região

AÇÃO CIVIL COLETIVA ACC 0001494-82.2017.5.10.0006

[PARA ACESSAR O SUMÁRIO, CLIQUE AQUI](#)

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 07/11/2017

Valor da causa: R\$ 40.000,00

Associados: 0000043-03.2018.5.10.0001 ; 0000260-31.2018.5.10.0006 ; 0000267-23.2018.5.10.0006 ; 0000271-60.2018.5.10.0006 ; 0000316-64.2018.5.10.0006 ; 0000394-58.2018.5.10.0006 ; 0000358-16.2018.5.10.0006 ; 0000381-59.2018.5.10.0006 ; 0000393-73.2018.5.10.0006 ; 0000411-94.2018.5.10.0006 ; 0000476-89.2018.5.10.0006 ; 0000464-75.2018.5.10.0006 ; 0000525-33.2018.5.10.0006

Partes:

AUTOR: FEDERACAO NACIONAL DAS ASSOCIACOES DE GESTORES DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL - FENAG - CNPJ: 03.446.735/0001-31

ADVOGADO: DANIEL FERREIRA BORGES - OAB: DF21645

ADVOGADO: MARCILIO TAVARES DE ALBUQUERQUE FILHO - OAB: PE17609

ADVOGADO: FABIOLA CARVALHO FERREIRA BORGES - OAB: RJ129595

ADVOGADO: ROGERIO FERREIRA BORGES - OAB: DF16279

RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CNPJ: 00.360.305/0001-04

ADVOGADO: WEIQUER DELCIO GUEDES JUNIOR - OAB: DF50080



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO
6ª Vara do Trabalho de Brasília - DF
ACC 0001494-82.2017.5.10.0006
AUTOR: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE GESTORES
DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL - FENAG
RÉU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Relatório

FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE GESTORES DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FENAG propôs a ação civil pública em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, pelos fatos, fundamentos e pedidos expostos na petição inicial. Deu à causa o valor de R\$ 40.000,00. Juntou documentos.

Deferida liminar de natureza inibitória em tutela de urgência.

Tratando-se de matéria cujo objeto de prova é documental e considerando os princípios da celeridade e economia processual (CF, art. 5º, LXVIII), e a possibilidade de aplicação analógica da Recomendação CSJT nº 02/2013, respeitado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, foi determinada a tramitação do feito em Secretaria, nos termos da decisão de fls. 2379/2385 (ID. F9184c8).

A Ré, regularmente citada, apresentou defesa com documentos.

A Autora impugnou.

Conciliação frustrada.

Razões finais escritas.

Encerrada a instrução processual.

É o relatório.

Fundamentação

1. PRELIMINARES

A questão posta nos autos diz respeito à nova redação do § 2º do art. 468 da Lei 13.467/2017 e à arguição de inconstitucionalidade por violação direta ao art. 7º, VI, da CF/88 (fls. 16), pela via do controle difuso, a irradiar seus efeitos sobre os filiados da Federação autora, todos bancários comissionados em função gerencial.

A defesa aponta as seguintes preliminares:

- inadequação do pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade no disposto no art. 468, § 2º, da CLT, porque "Não pode pretender a parte autora que o juízo de primeiro grau declare a inconstitucionalidade de uma lei, haja vista que a declaração de inconstitucionalidade de lei é ato inerente à ação declaratória de inconstitucionalidade (ADIN), cuja competência para processar e julgar é do c. Supremo Tribunal Federal e a legitimidade ativa é estrita." (fl. 2531). Requer a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 485, IV, do NCPC;

- Ausência de interesse de agir, porque "A pretensão vestibular gira em torno de uma declaração de existência de validade, eficácia, imutabilidade e irrevogabilidade de uma norma que, até o ajuizamento da ação, ainda não havia sido revogada, de forma a garantir a sua aplicação na situação eventual e hipotética de que: (a) a Caixa revogue a norma RH 151 que prevê o adicional de incorporação; (b) sejam retiradas as funções gratificadas dos substituídos após 10 anos de ininterrupto exercício, por interesse exclusivo da administração e sem justo motivo; e (c) que a Caixa desconsidere os efeitos da norma em relação a estes substituídos" (fls. 2531/2532). Assim, "A pretensão exordial é absolutamente hipotética e conjuntural, não havendo, pois, interesse de agir, já que inexistente lesão ou ameaça de lesão a qualquer direito dos substituídos." (fl. 2532)
- Ausência de legitimidade processual, porque "(...) a FENAG, como entidade associativa de natureza não sindical, só tem legitimidade para substituir os empregados que são filiados às AGECEF's associadas." (fl. 2532). Logo, a parte autora não tem legitimidade para atuar como substituto processual de empregados não associados, ainda que exercentes de função gerencial. Diante disso, analisando a lista de substituídos juntada pela FENAG, esta Empresa Pública observou que muitos destes não são filiados às AGECEF's associadas. Nesta senda, a Caixa requer a juntada da lista anexa que aponta todos os filiados das AGECEF's representadas nesta ação, pelo que requer a desconsideração de qualquer empregado ali não constante, haja vista a ilegitimidade ativa da FENAG para atuar como substituto processual destas. Por todo o exposto, a ré requer seja limitado o âmbito de substituição processual da FENAG aos empregados constantes na lista de substituídos em anexo, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do NCPC, em relação aos demais empregados apontados, haja vista a patente ilegitimidade ativa da FENAG." (fl. 2533).

Por partes.

Sobre a inadequação do pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade no disposto no art. 468, § 2º, da CLT, a questão confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Rejeito a preliminar.

Sobre a ausência de interesse de agir, considerando o pedido para a concessão de liminar inibitória, tenho por presente o interesse de agir da Autora, em favor dos substituídos, a demonstrar a necessidade e a utilidade do provimento jurisdicional perseguido na presente reclamação. Rejeito.

Rejeito a preliminar.

Sobre a ilegitimidade passiva, rememoro que a substituição processual prevista no art. 8º, inciso III, da Carta Magna não é ampla e irrestrita, limitando-se às ações decorrentes de direitos ou interesses individuais homogêneos, cujo procedimento consta da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). No art. 81, inc III, do Código de Defesa do Consumidor encontramos a definição de direitos individuais homogêneos como "assim entendidos os decorrentes de origem comum".

In casu, verifica-se que a Autora pleiteia "(...) **seja declarado na r. sentença a existência, a plena validade, a eficácia, a imutabilidade e a irrevogabilidade, até o termo final dos contratos de trabalho dos empregados aqui substituídos, da cláusula de incorporação dos adicionais de função, hoje contida no regulamento interno RH151, desde a versão 001 até a atualmente vigente, e sem exclusão das próximas versões, se porventura editadas pela Caixa. O pedido de declaração concernente à cláusula contratual para todas as versões do normativo interno RH151 se justifica pela regra do *tempus regit actum*, na medida em que o contrato de trabalho do empregado é regulamento pela versão vigente do RH151 ao tempo da admissão, ou pela versão 001 do normativo caso a admissão tenha ocorrido antes de novembro/2006**" (fl. 46)

Esse direito é de origem comum e, portanto, a FEDERAÇÃO Autora está legitimada a pleiteá-lo em favor dos trabalhadores constantes da lista por ela apresentada nos autos, a qual reputo válida, por aplicação do

art. 8º, inciso III, da Constituição Federal.

Rejeito a preliminar.

2. MÉRITO

Como antes dito, a questão diz respeito ao teor do novo § 2º do art. 468 da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e à arguição de inconstitucionalidade por violação direta ao art. 7º, VI, da CF/88 (fls. 16), pela via de controle difuso, a irradiar seus efeitos sobre os filiados da Federação autora, todos bancários comissionados em função gerencial.

Historio a petição inicial.

A causa de pedir informa que **"(...) a problemática da perda das gratificações de função é muito mais profunda na categoria bancária que nos demais segmentos profissionais", sopesando que "(...) a literalidade do novo § 2º do art. 468 da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) atinge diretamente a Súmula 372/TST."** (fls. 07)

Sob este enfoque, a petição inicial dirige-se ao REGULAMENTO INTERNO RH151 001, editado em 03.11.2006 pela CEF **"(...) com o exclusivo propósito de disciplinar o fenômeno da incorporação das gratificações funcionais nos casos de descomissionamento sem justa causa (no interesse da empresa), adequando o antigo instituto do "adicional compensatório" que até então vigorava."** (fls. 19).

Afirma que tal regulamento **"definia, como define até hoje, com muita clareza os requisitos para a concessão do adicional de incorporação, afinando-se totalmente com a disciplina jurisprudencial dada pelo C. TST sobre a matéria"** (fls. 19).

Insiste que **"Não há dúvida, portanto, de que, no âmbito específico da Caixa Econômica, o fenômeno da incorporação das gratificações de função em caso de "descomissionamento" foi plasmado como autêntica cláusula (contratual), aderindo aos contratos de todos os empregados então ativos em 03.11.2006, bem como os admitidos na vigência deste regulamento interno."** (fls. 20).

Prossegue:

"A concepção do RH151 (que disciplina o adicional de incorporação) como autêntica cláusula contratual tende, em princípio e num primeiro olhar, a resolver em definitivo o problema em favor dos empregados da Caixa. Afinal, de maneira assertiva, se as cláusulas contratuais não podem ser suprimidas (Súmula n. 51, I, TST), todos os empregados admitidos antes da vigência da "reforma trabalhista" (antes de 11.11.2017) têm assegurado, porque contratado, o direito à incorporação em caso de "descomissionamento" sem justa causa (no interesse do empregador), uma vez satisfeito o requisito do exercício de dez anos ou mais de função bancária comissionada.

Entretanto, a coisa não é tão simples quanto parece, justo por conta da "reforma trabalhista" e seu novo parágrafo segundo do art. 468 CLT, bem como o cenário de indefinição causado (e até mesmo desejado) pelo Governo Federal, primeiro e último gestor da empresa pública Caixa Econômica Federal." (fls. 21)

A par disso, a inicial noticia que **"(...) instalou cenário ainda pior nos quadros da Caixa Econômica, especialmente porque a empresa procedeu à derrogação do normativo RH151, e não simplesmente a sua revogação expressa - revogação essa que está, por seu turno, com "favas contadas" já a partir do início da vigência da "reforma", nada obstante a maioria de seus empregados continue a trabalhar investido em alguma função bancária comissionada."** (fls. 24).

Concluiu:

"No ano de 2015, a Caixa passou a dar publicidade aos empregados de sua política de concessão de benefícios legais e graciosos (por mera liberalidade), por meio do

regulamento interno RH208, com primeira versão vigente a partir de 05.10.2015, cujas três versões até agora editadas estão em anexo e que é vital para a correta compreensão da presente demanda coletiva: (...) No normativo, a ré previa o direito ao adicional de incorporação aos seus empregados, muito embora o considerasse equivocadamente como um "benefício estratégico não previsto em Lei, de iniciativa exclusiva da Caixa" (como se o art. 7º, VI da CF/88 não derivasse da maior Lei de nosso País)."

"A versão 002 do RH208, vigente de 06.07.2016 em diante, continuou com a mesmíssima previsão acima. Pois bem: a votação da reforma trabalhista foi anunciada no dia 08.06.2017, conforme "furo" da revista Carta Capital: (...) Por uma estranha coincidência, a Caixa Econômica, já no dia 09.06.2017, alterou seu regulamento RH208, editando a versão 003 da regra, em que retira o adicional de incorporação da carta de benefícios concedidos aos empregados: (...) Por mais retórica de que valha a ré, não há como se escapar à literalidade da expressão acima: um dia depois de anunciada a votação da reforma trabalhista, a alta Diretoria da Caixa tratou de excluir o adicional de incorporação dentre os benefícios concedidos aos empregados" (fls. 24/26).

Do cenário até agora elevado à apreciação do MM. Magistrado, exsurge claríssima a insegurança jurídica reinante, hoje, nos quadros da Caixa Econômica Federal, provocada não só pela "reforma" trabalhista como pela postura dúbia da empresa, que mantém ativo o RH151 embora já tenha revogado o direito à incorporação na carta de benefícios disciplinada no RH208" (fls. 28).

Em suma, a "monetização" (a utilização como elemento de negociação em negociação coletiva) do adicional de incorporação trará, como consequência, o recrudescimento da insegurança jurídica e a completa ruína do instituto, na sua concepção jurídica de uma garantia derivada diretamente de preceito constitucional. Aquilo que hoje é concebido como direito fundamental passará a ser tratado como mera cláusula negociada, sujeita a futuras negativas da Caixa nas mesas de negociação quanto à manutenção de algo futuramente tido como uma simples garantia convencional, ou à sua manutenção a um custo jurídico que não é de maneira alguma devido pelo empregado, posto tratar-se de garantia constitucional, repita-se à exaustão" (fls. 29/30)

(...)

é preciso também esclarecer que a autora não pretende a "manutenção contratual do RH151 enquanto mero documento formal", como aparentemente haveria de se supor. (fls. 37).

O contrato é o acordo de vontades convergente, e não o instrumento formal que o documenta.

Assim, pouco importa se a cláusula contratual da incorporação venha a constar em regulamento interno, portaria, circular interna... Importa, isso sim, que a cláusula exista e que isso seja devidamente comunicado e assegurado, a todos os empregados titulares, do que ela disciplina na relação jurídica de trabalho, com a garantia de sua vigência até o termo final dos contratos (de trabalho) destes mesmos empregados.

Nessa toada, a Caixa pode até revogar na forma o RH151, desde que expresse aos empregados admitidos até a data da revogação regulamentar, de maneira inequívoca, que a cláusula contratual que dispõe sobre o direito contratado ao adicional de incorporação, com as condições determinadas pela Súmula 372 TST e assimiladas no próprio normativo RH151, continue vigorando para tais empregados, e vigorará enquanto perdurarem os contratos de trabalho, em observância ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva (art. 468, caput, CLT). O "RH151" pode ser revogado; a cláusula contratual, não.

No cenário (certo) da revogação do RH151, os contratos de trabalho vigentes ao tempo da revogação continuarão tendo a regência da cláusula contratual de incorporação, que é irrevogável porque insuprimível, conforme o art. 468 CLT, e é isto o que a entidade autora objetiva seja declarado judicialmente, por sentença, em favor de seus substituídos. Por conveniência prática, pedese seja declarada a manutenção formal do RH151, mas apenas por isso.

É preciso observar que todos os associados da FENAG aqui substituídos são limitados aos empregados devidamente inscritos na entidade até o dia 07.11.2017, e obviamente estão com contratos de trabalho ativos e sob a regência da cláusula contratual de incorporação. A questão relativa ao problema (da incorporação) depois de revogado o RH151, relativamente aos empregados admitidos depois desta revogação e que não são aqui substituídos pela FENAG, refoge aos limites deste processo coletivo e não será abordado. (fls. 38)

Com relação aos atuais empregados - dos quais 11.000 são associados da entidade e são aqui substituídos pela autora, conforme listas anexas - duas interpretações jurídicas possíveis acabam confluindo numa só conclusão. (...)

A primeira delas, justo a aqui defendida, pressupõe que o novo art. 468, §2º CLT, seja realmente inconstitucional e não possa ser considerado como fundamento legal do direito a declarar.

Neste caso, ter-se-á configurada a primeira das hipóteses definidas pelo Min. GODINHO: a (certa) revogação da cláusula de incorporação, atualmente contida no RH151, resulta de simples ato unilateral do empregador Caixa Econômica e somente valerá para os futuros empregados, i.e., os contratados depois da revogação da cláusula contratual, nos precisos termos da Súmula 51, TST.

Por esse ângulo todos os associados da FENAG continuam sendo regidos pelo regulamento anterior, que contém a cláusula de incorporação, impassível de supressão. (fls. 39)

A segunda hipótese lógica parte do suposto de que o novo art. 468, §2º CLT seja reputado como constitucional, o que é possível, embora pouco provável.

Essa segunda situação chama a outra hipótese alertada pelo mestre GODINHO: a necessidade de análise do caso pelas regras do tempus regit actum, e atenção à intangibilidade dos direitos adquiridos, dos atos jurídicos perfeitos e da coisa julgada.

Sendo reputada constitucional a regra do §2º do art. 468 CLT, isso significará a impossibilidade de incorporação, mesmo que o empregado conte com dez ou mais anos de função, e ainda que não tenha dado causa ao descomissionamento. Realmente, nesse caso, os empregados da maioria das estatais perderão o direito à incorporação de acordo com as premissas da Súmula 372 TST.

Afinal, os atuais contratos de trabalho dos empregados da maioria das estatais, ainda que celebrados sob a égide da Lei antiga, não conterão em si nenhuma cláusula contratual relativa ao direito à incorporação. A alteração legislativa não resultará em afronta a nenhum ato jurídico perfeito, ou a nenhum direito adquirido dos empregados ativos e ainda não descomissionados pelo empregador.

Por essa ótica, apenas os empregados já descomissionados antes da vigência da "reforma" (em 11.11.2017), que reuniam todos os requisitos autorizadores para a incorporação antes do início da vigência (exercício de função por mais de dez anos e ausência de justa causa obreira para o ato do descomissionamento) é que continuarão tendo o direito, que nesse caso será direito adquirido ante a configuração do suporte fático da norma jurídica de regência (art. 7º, VI da CF/88, conforme interpretação da Súmula 372 TST).

O mesmo, entretanto e felizmente, não sucederá com os empregados da Caixa Econômica Federal hoje ativos (e os bancários do BRB, em razão dos regulamentos internos daquele banco, até onde sabe a FENAG).

Afinal, no âmbito da Caixa houve a contratação efetiva, ao tempo da Lei antiga de regência (em novembro/2006), da cláusula contratual de incorporação, por meio de regulamento interno válido (RH151 001 e versões seguintes), conforme já falado à exaustão nesta peça de ingresso. A cláusula de incorporação foi celebrada ao tempo da

Lei antiga, e, portanto, respeita as regras do tempus regit actum." (fls. 40/41 - grifo nosso)

Arremata, por fim, da seguinte forma:

"Em suma: não importando a trilha lógico-jurídica percorrida, os bancários da Caixa Econômica (caso de todos os substituídos pela FENAG), admitidos ou antes da entrada em vigor do art. 468, §2º CLT, ou antes da revogação da cláusula contratual prevista no RH151, o que ocorrer primeiro, continuarão tendo direito à incorporação, seja por força do quanto disposto no art. 468 caput CLT c/c Súmula 51, TST, seja por força da garantia de respeito aos atos jurídicos perfeitos do art. 5º, XXXVI, da CF/88.

E isto, repita-se, carece seja declarado judicialmente na r. sentença, face ao cenário de insegurança jurídica hoje reinante, nos moldes dos pedidos formulados na parte final desta petição inicial." (fls. 41)

Há, pois, comportamento objetivamente verificável por parte da Caixa Econômica: conforme narrado nos tópicos anteriores, assim que agendada a votação da "reforma trabalhista" pelo Congresso Nacional, a empresa, no outro dia, tratou de excluir o adicional de incorporação dentre a carta de "benefícios concedidos"23 aos empregados, por meio de alteração do RH208 (versão 003, atualmente vigente).

Trata-se de ato objetivo absolutamente inexplicável, a não ser pela nítida intenção patronal de revogar de vez o quanto contido no regulamento RH151, relativamente à cláusula de incorporação das gratificações de função em caso de descomissionamento.

Dos fatos ora narrados, é nítido que a revogação completa somente não ocorreu ainda por uma única razão: o art. 468, §2º CLT só ganhará vigência efetiva a partir de 11.11.2017, e, antes de sua entrada em vigor, subsiste incólume toda a jurisprudência de mais de quarenta anos desta Justiça Especializada do Trabalho, notadamente a Súmula 372 TST.

Entretanto, com a entrada em vigor da "reforma", o malfadado §2º do art. 468 CLT passará a reger as relações de trabalho, sendo ou não constitucional." (fls. 42).

Diante da moderna concepção do processo como um meio instrumental de concessão de tutela jurisdicional efetiva, já tendo sido abandonada a visão hermética do processo como um fim em si mesmo, é de questionar: precisarão os empregados da Caixa aguardar que a lesão anunciada se efetive, que percam as funções comissionadas exercidas anos a fio, muitos por mais de duas ou três décadas, sem o direito à incorporação que lhe é constitucional e contratualmente garantida, para só então poderem bater às portas do Judiciário com vistas à obtenção de uma tutela jurisdicional repressiva?" (fls. 43).

Diante desse cenário de ameaça, não se mostra mais útil à jurisdição vindicada - e aqui estamos falando de nada menos que 11.000 empregados - que o Estado-Juiz preste uma única tutela tendente à eliminação da ameaça real, com vistas à prevenção de um dano potencial a pairar sobre as cabeças de cada um desses trabalhadores ameaçados?" (fls. 44)

Em contestação, a Ré alega:

"A despeito da pessoalidade inerente aos contratos de emprego, é cediço que algumas funções dependem da existência de uma fidúcia especial do empregador em relação ao empregado." (...)

"Destarte, como forma de compensar a maior fidúcia empregada ao obreiro, a própria CLT prevê a existência da gratificação de função (não inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo nos casos do art. 224, § 2º, e não inferior a 40% do salário efetivo nas hipóteses do art. 62, II). Tal parcela, apesar de ostentar natureza de contraprestação do trabalho

prestado, se dissocia do salário base e só perdura enquanto for mantida a fidúcia especial."

"(...) A retirada da função e da gratificação respectiva não enseja em violação ao princípio da irredutibilidade salarial, haja vista que, como dito, tal parcela é meramente compensatória da função desempenhada e possui previsão legal expressa de sua provisoriedade. A gratificação de função não é, pois, uma parcela paga por liberalidade do empregador, mas por previsão legal, inclusive quanto a sua dissociação em relação ao salário base."; "Tanto é assim que o próprio art. 468 da CLT, seja pela atual redação ou pela anterior ao advento da Lei nº 13.467/2017, prevê que não configura alteração contratual lesiva a retirada da função gratificada e a sua respectiva gratificação."

"(...) Na Caixa, a matéria foi regulamentada pelo Plano de Cargos e Salários de 1989 (PCS/98), pelo Plano de Cargos em Comissão de 1998 (PCc/98) e pelo atual Plano de Funções Gratificadas de 2010 (PFG/2010), bem como pelos Manuais Normativos RH 115 e 183 e 184, cujas últimas versões encontram-se anexas."

"(...) Em todos estes documentos há a previsão de que a gratificação paga pelo exercício da função de confiança é condicionada ao exercício desta, ainda que respeitados todos os reflexos salariais que lhes são inerentes."

"(...) "Apesar de a legislação pátria vigente antes da Reforma Trabalhista proposta pela Lei nº 13.467/2017 nada prever sobre qualquer obrigatoriedade de manutenção do pagamento da gratificação funcional após a cessação do exercício da função de confiança, a questão gerou longa polêmica entre a doutrina e a jurisprudência pátria. Tal discussão girava em torno, especificamente, da hipótese em que o empregado exercesse a função de confiança por um longo período de tempo."

"(...) o ativismo judicial do c. TST criou um direito ao empregado e uma obrigação ao empregador, ainda que não prevista em lei, em nome do então chamado princípio da estabilidade financeira, que não encontra qualquer guarida constitucional, contrariando a lógica do regime de Direito Privado em que o Direito do Trabalho está inserido. Diante de tal realidade e do alinhamento da Caixa ao respeito às decisões dos Tribunais Superiores, esta Empresa Pública editou o MN RH 151, por meio de Resolução do Conselho Diretor da Caixa 1787 de 11/04/2006. Tal Manual Normativo foi editado com o escopo exclusivo de dar regulamentação interna ao disposto na Súmula nº 372, I, do TST e não instituir um direito inarredável aos seus empregados. Isto é, o MN RH 151 teve como objetivo reduzir a litigiosidade e regulamentar, no âmbito interno, os procedimentos operacionais necessários ao cumprimento do disposto na Súmula nº 372, I, do TST."

"(...) Repita-se, a regra interna não criou um direito para os empregados da CAIXA, mas tão somente disciplinou como se daria o cumprimento de uma orientação advinda do TST. E nem se fale que o MN RH 208 teria tratado o adicional de incorporação como um benefício concedido pela Caixa. Tal Manual Normativo apenas trouxe a previsão de que aquele adicional seria pago pela Caixa, nos termos do MN RH 151, que objetivou operacionalizar um direito criado pelo c. TST. Tanto é assim que, em inúmeras ações judiciais, esta Especializada tem entendido que a forma de cálculo do MN RH 151 não poderia ser aplicada por ser lesiva ao trabalhador, o que denota que não havia qualquer benefício acima do previsto na aludida Súmula nº 372."

"(...) No que interessa à matéria de fundo, é incontroverso que antes mesmo da vigência da Lei nº 13.467/2017 não havia dúvidas acerca da licitude da destituição do empregado de função de confiança, com o conseqüente retorno ao exercício das atividades inerentes ao cargo efetivo, porquanto tal situação era expressamente prevista em dispositivo legal, a saber, o parágrafo único do já referido art. 468 da CLT. A inovação trazida com a edição da Súmula 372 do TST foi, com fundamento no princípio da estabilidade financeira, garantir ao empregado que percebeu a gratificação de função por dez ou mais anos, a manutenção da parcela, caso o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo. Ocorre que o fato novo que veio a justificar a proposição do voto em apreço, surgiu com a referida Lei nº 13.467/2017, que incluiu um parágrafo no art. 468 da CLT, o qual passa a ter a redação anteriormente transcrita que, expressamente, põe termo à discussão doutrinária e jurisprudencial, conferindo a correta interpretação da

mens legis, no sentido de que, independentemente do tempo de exercício da função de confiança, cessado o seu exercício cessa também o direito à percepção do respectivo adicional."

"(...) Consequência direta dessa nova disposição legal no âmbito da CAIXA é a possibilidade de revogação do Manual Normativo RH 151, eis que, como antes referido, destinava-se unicamente a disciplinar internamente os procedimentos necessários à implementação daquela orientação jurisprudencial, que não mais subsistirá. Não se desconhece que a simples vigência da Lei nº 13.467/2017 não terá o efeito de, automaticamente, cancelar a Súmula 372, (...) "

"Como se observa, a nova legislação passa a disciplinar concretamente situações tais como a verificada na matéria ora discutida, e vem em clara afirmação do princípio da segurança jurídica, ao estabelecer que os Tribunais do Trabalho, Regionais ou o Superior, não poderão criar obrigações não previstas em lei."

"(...) Ademais, indispensável reforçar que a Medida Provisória nº 808/2017 trouxe a previsão, em seu art. 2º, que o disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes."

"Cumpre esclarecer que a revogação do aludido normativo não fere o direito adquirido dos empregados que já recebem o adicional de incorporação espontaneamente pago por esta Empresa Pública, visto que estes o continuarão percebendo. Quanto aos substituídos, estes ainda exercem função de confiança, pelo que não há que se falar em qualquer direito adquirido à eventual futura incorporação, haja vista que, como analisado anteriormente, o MN RH 151 não criou qualquer direito ao trabalhador, mas apenas regulamentou uma Súmula do c. TST cujo conteúdo caiu por terra com o advento da Lei nº 13.467/2017."

Sobre a revogação do RH 151 e a ausência de direito adquirido ao adicional de incorporação pelos substituídos, a defesa apresenta a seguinte tese:

"(...) a Caixa revogou o Manual Normativo RH 151 em 13/11/2017, por meio da CE DEPES/SUSEC nº 129/2017. Na remotíssima hipótese de se considerar que tal normativo gerou um direito aos empregados, importante ressaltar que este não gerou um direito adquirido a todo e qualquer empregado admitido no curso de sua vigência. Isso porque, o "direito" ali previsto era absolutamente condicionado, como se viu, ao exercício de função gratificada por mais de dez anos ininterruptos e a reversão ao cargo de origem por interesse da administração."

"(...) "Portanto, só haveria se falar em direito adquirido àqueles empregados que, em 13/11/2017, tiverem exercido mais de 10 anos ininterruptos de função gratificada e tiverem sido revertidos ao cargo de origem por interesse da administração, o que não é o caso de nenhum dos substituídos que não foram descomissionados por ocasião da revogação do RH 151. *Ad argumentandum*, em caráter de argumentação sucessiva e em atenção ao princípio da eventualidade, só seria possível considerar a existência de direito adquirido àqueles substituídos que já tenham mais de 10 anos ininterruptos de exercício de função gratificada ao tempo da Revogação do MN RH 151." (fl. 2543)

A defesa insiste que "(...) não há a menor probabilidade do direito invocado pela parte autora, haja vista que a atuação da Caixa se deu no estrito cumprimento do disposto na Lei nº 13.467/17 e na novel redação do art. 468, § 2º, da CLT." (fl. 2544).

Foi deferida LIMINAR nos seguintes termos:

"Trata-se de Ação Civil Coletiva ajuizada pela **FEDERACAO NACIONAL DAS ASSOCIACOES DE GESTORES DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL - FENAG** - CNPJ: 03.446.735/0001-31 em desfavor da **CAIXA ECONOMICA FEDERAL** - CNPJ: 00.360.305/0001-04 na qual pretende a concessão de tutela provisória de urgência de natureza antecipada, inaudita altera pars, para a obtenção de liminar nos seguintes termos:

"(...)

b) Pede seja concedida tutela antecipada de natureza inibitória, de modo a que seja a Caixa intimada a se abster de revogar a cláusula que garante o adicional de incorporação aos empregados aqui substituídos, hoje insculpida no regulamento interno RH151, v.001 e seguintes²⁴, mantendo-a intacta e ativa até segunda ordem judicial, sob pena de astreintes fixadas consoante o prudente arbítrio do MM. Magistrado, revertidas ao FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador; "(fls. 45/46).

Relatados sumariamente, **DECIDO**.

A cognição judicial na tutela provisória é sumária. Assim o sendo, examino apenas a verossimilhança do direito e o perigo da demora (NCPC, art. 300).

A questão posta diz respeito ao teor do novo § 2º do art. 468 da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e a arguição de inconstitucionalidade por violação direta ao art. 7º, VI, da CF/88 (fls. 16), a irradiar seus efeitos sobre os filiados da Federação autora, todos bancários comissionados em função gerencial.

A causa de pedir informa que (...) .

Pois bem. O caput do art. 468 da CLT dispõe que "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."

Tendo como norte, ainda que em jurisdição sumária, que o regulamento interno adere às cláusulas contratuais, sopesando o dispositivo da Consolidação aos argumentos da inicial, à farta prova documental e à tecitura da situação noticiada nos autos, entendo presentes os requisitos da verossimilhança do direito e do perigo da demora (NCPC, art. 300).

A questão jurídica é grave e demanda o pronunciamento imediato deste Judiciário, notadamente pelo universo de trabalhadores diretamente envolvidos na problemática do regulamento interno RH151, v.001 e seguintes.

Assim o sendo, **DEFIRO a liminar de natureza inibitória, nos exatos termos do pedido inicial, ASSEVERANDO às partes, no entanto, o caráter precário desta decisão, destacando que a tutela provisória é uma tutela jurisdicional sumária e não definitiva.**

Determino que a reclamada, CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CNPJ: 00.360.305/0001-04, se a ABSTENHA de revogar a cláusula que garante o adicional de incorporação aos empregados substituídos nesta ação, prevista no regulamento interno RH151, v.001 e seguintes²⁴, mantendo-a intacta e ativa, até o julgamento definitivo desta ação.

Fixo multa diária no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em caso de descumprimento, a reverter em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

Expeça-se MANDADO DE INTIMAÇÃO à CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CNPJ: 00.360.305/0001-04 para ciência e cumprimento desta decisão, extensiva a todos os substituídos nesta ação.

(...)."

EXAMINO:

O objetivo desta ação é evitar que as alterações levadas a efeito pelo empregador nos regulamentos patronais que garantiam a incorporação da gratificação funcional atinjam os empregados da CEF (no caso, os substituídos pela FENAG), admitidos antes da entrada em vigor da nova redação do § 2º do art. 468 da CLT ou antes da revogação da cláusula contratual prevista no RH151, frustrando doravante tal incorporação e impondo súbitas e graves perdas financeiras. Com a presente ação, estar-se-ia contendo a possibilidade de a CEF livremente destituir de suas funções gratificadas tais empregados, sem nenhuma compensação financeira, ainda que o seu exercício tenha ocorrido por dez anos ou mais.

No caso concreto, por força da liminar foi determinado à CEF abster-se de revogar a cláusula que garante o adicional de incorporação aos empregados substituídos nesta ação, prevista no regulamento interno RH151, v.001 e seguintes²⁴, mantendo-a intacta e ativa, até o julgamento definitivo desta ação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) em caso de descumprimento, a reverter em favor do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador.

A questão, portanto, gira em torno da nova redação do § 2º do art. 468 da CLT, após a Lei nº 13.467/2017:

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.

§ 1º 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.

§ 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.

Não houve alteração no caput do art. 468 da CLT. Relativamente ao § 1º, não se considera alteração unilateral a exoneração da função de confiança (ou descomissionamento) ocorrida independente da vontade do empregado, com retorno ao cargo efetivo. Tendo o empregado cumprido as condições para a incorporação da gratificação suprimida, tem ele assegurado direito adquirido. Este é o divisor de águas, portanto.

Relativamente ao texto do § 2º do artigo 468, pongo da discórdia, entendo, à exemplo do § 1º, deva ser interpretado à luz do caput e em harmonia ao ordenamento jurídico.

Ao empregado que já tenha consolidado o direito à incorporação da gratificação, assim considerado aquele que satisfaz os requisitos para a aquisição do direito (exercício da função gratificada no tempo mínimo necessário para ter o direito), eventual destituição superveniente sem justo motivo não lhe retira a garantia constitucional do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).

Aos empregados exercentes de função de confiança há menos de dez anos até a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (ou seja, sem o preenchimento das condições plenas à incorporação), destituídos ou não, a exegese do § 2º do art. 468 deve guardar simetria com as normas regulamentares benéficas, que não podem ser revogadas ou alteradas salvo se a alteração não resultar em prejuízo, atual ou futuro, para tais empregados (Súmula 51/I/TST).

Este também foi o raciocínio expressado na decisão de fls. 3529, da lavra do Exmo Sr. Desembargador, Dr. João Amilcar Silva e Souza Pavan, ao indeferir a liminar em Mandado de Segurança impetrado pela CEF (MS nº 0000029-22.2018.5.10.0000) contra a liminar inibitória deferida nos presentes autos por este Magistrado. Eis o teor da decisão no *mandamus*:

"Apesar da cronologia dos eventos narrados pela autora sugerir, conforme suas alegações, que a norma interna denominada RH 151 decorreu da orientação contida na Súmula 372 do TST, o certo é que ela integra a acervo regulamentar da empresa, e com tal ela adere aos contratos celebrados com os seus empregados - aplicação da Súmula 51 do TST.

Nesse cenário, e sem embargo da previsão de incidência imediata das alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017, ela há de respeitar aquelas condições já inseridas nas relações jurídicas entre empregados e empregadores. E dentre elas está, quando menos em tese, a direito à incorporação do valor da gratificação, após o afastamento do empregado da correspondente função.

Friso, ainda, que sob a óptica da referida Súmula 51 do TST a direito adquirido ostenta perímetro mais extenso que a delimitado pelo art. 6º 1º da LINDB, restando concretizado por meio da simples promessa.

De resto, decorreu da livre opção da empresa da norma interna, e caso o contexto a fragilize, em face das demais instituições financeiras, o fato não pode ser creditado à r. decisão impugnada.

No exercício do mero juízo de delibação não diviso, no momento, a pressuposto do *fumus boni furis*, razão pela qual indefiro a pedido de concessão liminar da medida.

Dê-se ciência à autoridade dita coatora."

Portanto, a nova roupagem da norma concernente à destituição das funções de confiança (CLT, art. 468, § 2º) deve ser analisada de forma contextualizada, levando-se em consideração o direito adquirido constitucionalmente assegurado, os requisitos da Súmula 372/TST agregados anteriormente ao regulamento interno da CEF e a previsão da Súmula 51/TST no tocante à aderência da norma benéfica aos contratos de trabalho.

No tocante ao controle difuso de constitucionalidade, mesmo sendo o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição, não há dúvida sobre a admissibilidade, no Sistema Constitucional Brasileiro, do controle pela via de exceção. Este permite ao juiz de primeiro grau analisar e verificar, de forma incidental, a compatibilidade, ou não, de uma legislação infraconstitucional com as normas da Constituição Federal. O Juiz, no sistema brasileiro, tem o compromisso de cumprir a Constituição e, por isso, tem a obrigação de controlar a constitucionalidade da lei aplicável ao caso concreto sob exame.

No caso concreto, não verifico inconstitucionalidade na atual redação do art. 468, §2º da CLT por todo o acima exposto, principalmente em se considerando que não deve, e nem pode, ser a norma interpretada isoladamente ao incidir no caso concreto.

Dou por examinado o pedido de letra "A" do rol de fl. 45.

Relativamente ao pedido de letra "C" da inicial, sendo premissa básica que o descomissionamento independe da vontade do empregado, constituindo faceta do direito potestativo inerente ao empregador, resguardadas ao trabalhador as garantias constitucionais do direito adquirido e do equilíbrio financeiro, não é possível pela via judicial impedir a CEF de rever seus próprios normativos internos com vistas a eternizar indistintamente a cláusula de incorporação dos adicionais de função prevista em regulamento interno revogado após a edição ad Lei nº 13.467/17. Contudo, se por um lado resguarda-se o exercício do direito potestativo, de outro há de se aplicar a regra do *tempus regit actum* aos contratos de trabalho firmados até a vigência da Lei nº 13.467/2017. E nisso surgem conjuntos de situações funcionais distintas e definidas que precisam ser ponderadas nesta ação.

Primeiro, a revogação superveniente do regulamento interno RH151, v.001 e seguintes, não atinge os empregados que já tinham (ou tenham) satisfeito os requisitos para a aquisição do direito à incorporação da gratificação de função recebida por determinado período (10 anos ou mais), até a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, desde que a destituição fosse injustificada. É sólido, portanto, o direito destes empregados da CEF, admitidos até a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, a não sofrerem um retrocesso na regulamentação interna da questão da incorporação das gratificações, dado seu direito adquirido.

Segundo, aos demais empregados da CEF, exercentes de função de confiança há menos de 10 anos e ainda não descomissionados (os quais se pressupõe com absoluta certeza terem sido admitidos sob a égide

do RH 151), aplica-se a Súmula 51/TST, pois as normas regulamentares benéficas (RH 151) não podem ser revogadas ou alteradas, salvo se a alteração não resultar em prejuízo, atual ou futuro, para tais empregados. Portanto, é assegurada a aderência das normas regulamentares benéficas ao contrato de trabalho destes empregados.

Terceiro, a situação é completamente diversa em relação aos empregados admitidos após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 e revogação do RH151, uma vez que o anterior cenário jurídico nunca lhes pertencerá de direito.

Aos empregados não exercentes de função de confiança até a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 também é assegurada a aderência das normas regulamentares benéficas ao contrato de trabalho. Contudo, improvável que delas resulte efeito prático para tais empregados por uma questão temporal de não exercício de função de confiança.

Não há violação ao direito potestativo da CEF. Contudo, ao exercitá-lo, hoje ou futuramente em seus regulamentos internos no intuito de modificar a anterior regência do direito à incorporação com adequação à literalidade do art. 468, § 2º, da CLT, o empregador há de observar as demais regras de direito necessariamente envolvidas na questão. Não basta simplesmente aplicar a fórceps a redação do novo § 2º do art. 468 da CLT indistintamente a todos os empregados sem respeitar as peculiaridades do direito adquirido e de cada contrato de trabalho.

Julgo procedente o pedido de letra "C" do rol de fl. 46.

Relativamente ao pedido de letra "D" do rol de fl. 46, valendo-me do raciocínio anterior, o restabelecimento da cláusula contratual prevista no RH 151 revogado quanto ao direito à incorporação da gratificação de função e a sua integração aos contratos de trabalho, declarando-a plenamente válida, eficaz, imutável e irrevogável deve observar a situação concreta de cada um dos empregados substituídos, na forma e modo acima expostos.

Repito: a revogação superveniente do RH151 não atinge os empregados que já tinham satisfeito os requisitos para a aquisição do direito à incorporação da gratificação de função recebida por determinado período, desde que a destituição fosse injustificada. Aos demais, exercentes de função de confiança há menos de 10 anos e ainda não descomissionados (os quais se pressupõe com absoluta certeza terem sido admitidos sob a égide do RH 151), aplica-se a Súmula 51/TST, pois as normas regulamentares benéficas (RH 151) não podem ser revogadas ou alteradas, salvo se a alteração não resultar em prejuízo, atual ou futuro, para tais empregados. De outro giro, a situação é completamente diversa em relação aos empregados admitidos após a revogação do RH 151, uma vez que o anterior cenário jurídico nunca lhes pertencerá de direito.

Julgo procedente o pedido de letra "D" do rol de fl. 46 para restabelecer a cláusula contratual revogada e declarar sua plena validade, eficácia, imutabilidade e irrevogabilidade nos contratos de trabalho dos empregados substituídos, nos termos desta fundamentação, OBSERVADA A SITUAÇÃO FUNCIONAL INDIVIDUAL DE CADA UM, NOS TERMOS DO BALIZAMENTO FEITO NESTA SENTENÇA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

Descabem honorários de sucumbência em favor da autora, nos moldes previstos no novo art. 791-A da CLT, porque a reclamação foi ajuizada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, não podendo a parte, a esta altura, ser surpreendida com a sobrecarga financeira derivada do novo encargo processual.

Dispositivo

Pelo exposto, decido, nesta ação proposta por FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE GESTORES DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FENAG em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, **rejeitar as preliminares** e, no mérito, **declarar a constitucionalidade do § 2º do art. 468 da CLT e julgar PROCEDENTES** os pedidos contidos na petição inicial, nos termos da fundamentação.

Custas pela CEF, no importe de R\$ 800,00, calculadas sobre o valor atribuído à condenação e aproveitado para este fim, de R\$ 40.000,00.

Intimem-se as partes, via DEJT.

BRASILIA, 26 de Junho de 2018

SUMÁRIO

| Documentos | | | |
|------------|---------------------|--------------------------|----------|
| Id. | Data de Juntada | Documento | Tipo |
| 7c8531a | 26/06/2018 08:43 | Sentença | Sentença |