

INCORPORAÇÃO DE FUNÇÃO GRATIFICADA: IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO.

Bárbara Priscila Lira de Paiva¹
Andrea Andrade Fernandes²

RESUMO

O presente artigo de revisão pretende, através de uma pesquisa descritiva sob o método dialético, analisar a legislação e jurisprudência vigente, defendendo a impossibilidade de acumulação de funções gratificadas pelos bancários, levando em consideração a súmula 372 do TST que consolida a incorporação de função gratificada para cargos e funções de confiança, assim como a possibilidade de enriquecimento ilícito e os regulamentos internos da caixa Econômica Federal como fatores impeditivos deste acúmulo.

Palavras-chave: Súmula. Incorporação. Gratificação. Impossibilidade. Acumulação.

INCORPORATION REMUNERATED FUNCTION: INABILITY OF ACCUMULATION

ABSTRACT

This review article aims through a descriptive research under the dialectical method to analyze applicable laws and jurisprudence, advocating the impossibility of accumulating gratified by banking functions, taking into account the sum of 372 TST that reinforces the incorporation of bonus function to offices and positions of trust, as well as the possibility of embezzlement and the internal regulations of the Federal Economic Box as foreclosing this buildup factors.

Keywords: Precedent. Incorporation. Gratification. Impossibility. Accumulation.

¹ Bacharelada do Curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN; Estagiária no Jurídico da Caixa Econômica Federal; E-mail: babipaiva1@hotmail.com.

² Docente do Curso de Direito no Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNIRN; E-mail: andreaandrade.adv@hotmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende discorrer sobre a impossibilidade de acumulação de gratificações de função, quando do recebimento sequencial de valores aumentados, em virtude de gratificações diferentes.

A problemática será tratada em torno da profissão do Bancário - em específico o da Caixa Econômica Federal – que além de possuir um cargo efetivo (escriturário ou técnico bancário, como exemplo), também foi enquadrado em um cargo ou função de confiança (diretor, gerente, tesoureiro, chefia) e recebe uma gratificação pela atividade desempenhada. Deste modo, também serão analisados os normativos internos da Caixa, que regulam sobre a Incorporação de Função Gratificada; o objetivo da garantia de tal gratificação, os requisitos necessários à sua concessão, além do cálculo utilizado para se chegar ao valor real que deverá ser incorporado.

As fundamentações quanto ao cargo ou função comissionada terão como embasamento os artigos da Constituição, as Leis do Trabalho e súmulas do TST que preveem sobre o assunto e ajudam a demonstrar os direitos que acompanham o bancário na função de confiança realizada.

Serão observados que, em alguns casos, pretende a classe bancária, incorporar uma gratificação de função que exerceu por 10 anos, incorporar duas ou mais funções respectivamente com valores maiores e distintos, ou ainda, quando exercem mais de uma função durante o lapso temporal de dez anos, pretende ter a incorporação da última função exercida. Mais adiante estarão presentes os respectivos fundamentos que darão embasamento a esse tipo de pedido, muito comuns na Justiça do Trabalho, sendo analisados os limites e direitos relacionados ao recebimento da gratificação e sua possível incorporação. Analisando ainda, os princípios constitucionais, as normas e regulamentos internos do banco e a justiça do trabalho que prevê sobre o assunto.

O estudo em apreço mostrará a impossibilidade de acumular funções gratificadas, como prevê o Artigo 37º, XVI da Constituição Federal, e ainda mostrar que se tal cumulação fosse possível, o empregado estaria buscando um enriquecimento sem causa, quando tentar incorporar uma gratificação indevidamente ou de forma incorreta.

Assim, serão ainda respeitados, os princípios da Estabilidade Financeira e da Irredutibilidade Salarial, que garantem ao trabalhador a remuneração paga pelo exercício das

atividades comissionadas que desempenha, além da segurança econômica. Levando em consideração uma gratificação que é paga com habitualidade por seu empregador.

1 GRATIFICAÇÕES SALARIAIS E SUAS CONSEQUÊNCIAS

As gratificações surgiram, na justiça trabalhista, como atos empresariais de liberalidade em favor dos empregados que lhes prestavam serviços, a partir de eventos socialmente considerados relevantes, ou ainda fatos empresariais mais significativos e de maior importância. A gratificação passou a fazer parte do cotidiano desses empregados nas suas relações de trabalho, fazendo com que a ordem jurídica submetesse a parcela às suas regras.

As gratificações salariais recebidas pelos empregados são vistas como forma de agrado e retribuição pelos serviços prestados ao empregador. Elas podem ser percebidas a partir de um bom desempenho do empregado ou ainda se sua função é de extrema responsabilidade e confiança, como nos casos que serão abordados nesse artigo. As gratificações integram o salário do trabalhador, através de uma porcentagem que lhe é atribuída, o que denominamos de gratificação de função.

A linha de raciocínio a ser seguida, é a do posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho na Súmula nº 372 – 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 nº 45 - Inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 - DJ 11.08.2003)

Tal gratificação é recebida ao longo do exercício da função de confiança desempenhado pelo trabalhador, e só poderá ser suprimida se o funcionário retornar ao seu cargo efetivo sem justo motivo, só podendo ser definitivamente integrada ao seu salário, se seu labor foi realizado por 10 anos ou mais. Caso o contrário, a gratificação poderá ser abolida se o empregado deixar de exercer tal cargo abaixo do teto de tempo estipulado.

Respeitados o período habitual de 10 anos, não é possível a redução de tal verba do salário do trabalhador, o que, se fosse possível, lhe seria injusto, pois além de tudo a gratificação percebida por sua função também gera vantagens e reflexos nas demais verbas salariais.

Mauricio Godinho Delgado conceitua no Manual de Direito do Trabalho, 13º Edição, pág.791:

“As gratificações consistem em parcelas contra prestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador (gratificações convencionais) ou por norma jurídica (gratificações normativas).”³

Para Godinho, a gratificação atribuída ao salário-base do empregado, não pode ser vista como um dano ao empregador, que terá que atribuir constantemente ao salário do seu funcionário uma gratificação por uma função de confiança exercida dentro de seu cargo.

As gratificações, quando habituais, e quando se adequam ao previsto na súmula 372, deverão integrar o salário do Empregado. E o que a Consolidação das Leis Trabalhistas entende como habituais, são vantagens salariais percebidas por um decorrente lapso temporal, que a partir de então, tornam-se obrigatórias.

É dever do empregador, garantir ao empregado uma gratificação para determinado cargo, desde que o funcionário preencha os requisitos para essa concessão, e quando respeitados os critérios da Súmula em apreço, deverá ter incorporado (administrativamente ou judicialmente) definitivamente à sua vida essa remuneração por uma função exercida por mais de 10 anos ininterruptos em decorrência de tal habitualidade.

O resultado de quando se tem uma maior porcentagem somada à renda do empregado, é que não se pode retirá-la, tendo em vista a estabilidade que tal verba insere à sua vida, de modo que, quando se está “acostumado” com uma remuneração maior (gratificação + salário), o empregado passa a se programar sobre aquela nova porcentagem, se tal parcela fosse reduzida ou suprimida, ou seja, não fosse incorporada, acarretariam danos materiais e financeiros à vida dele.

Os trabalhadores que exerceram diversos tipos de funções gratificadas, também possuem direitos a incorporar ao seu salário tal gratificação desde que, respeitado os limites da Súmula, já expostos.

³ DELGADO, Maurício Godinho. CURSO DE DIREITO DO TRABALHO. 13ª Edição. São Paulo. Fevereiro de 2014.

Como já foi visto, essa vantagem criada para beneficiar os trabalhadores no exercício de determinadas funções gratificadas, são definitivamente aderidas por quanto perdurar o contrato coletivo de trabalho.

É vedada a irredutibilidade salarial, como está previsto no artigo 7º, VI da Constituição Federal, bem como está ligada ao Princípio da Estabilidade Financeira. Além disso, é imprescindível que sejam respeitados os atos e fundamentos Jurisprudenciais, que inseriram de forma clara e objetiva essa matéria aos entendimentos Trabalhistas.

Assim, aquele empregado que está em consonância com os critérios jurisprudenciais estabelecidos, e as normas da empresa, e ainda exercer suas atividades laborais por 10 (dez) anos ou mais em função gratificada, e não tiver tal vantagem incorporada pelo empregador, terá que buscar seus direitos a partir das vias judiciais, condenando o seu empregador ao pagamento de determinadas diferenças salariais pelo período em que não teve tal porcentagem incorporada ao seu salário.

2 BANCÁRIO:

Como já apontado, o presente trabalho versa sobre os Bancários, de modo que se faz necessário uma melhor análise acerca dessa categoria tão importante para a sociedade capitalista.

Serão analisados, em especial, os bancários que foram contratados através de Concursos Públicos, mais precisamente os da Caixa Econômica Federal que possuem o regime celetista, sem direito a estabilidade e que serão excepcionalmente indispensáveis para os apontamentos feitos nesse artigo, abordados mais adiante.

Para tornarem-se funcionários públicos, obviamente, precisam ser aprovados por concurso público, onde então tomarão posse de um determinado Cargo Efetivo que o acompanhará até o fim do Contrato de Trabalho firmado com a Empresa Pública.

Os bancários possuem normas especiais previstas nos artigos 224 a 226 da Consolidação das Leis do Trabalho, eles normalmente têm a duração de trabalho de 6 (seis) horas diárias e contínuas nos dias úteis, exceto o sábado (considerado como dia útil não trabalhado), somando um total de 30 (trinta) horas semanais de labor, com intervalos de 15 (quinze) minutos para alimentação.

Além das leis específicas aplicáveis à espécie, possuem Regulamentos Internos, firmados pela Empresa através de Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho, que os administram estabelecendo normas que implicam obediência.

Vale salientar ainda, que essa categoria é regida pela Súmula 102 do TST, que trás entonações a cerca das atividades exercidas por eles, e principalmente, os deveres e direitos legais que essa classe possui:

TST Enunciado nº 102 - Bancário - Caixa - Cargo de Confiança

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, § 2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

II - O bancário que exerce a função a que se refere o § 2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis.

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, § 2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3.

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava. (ex-Súmula nº 232- RA 14/1985, DJ 19.09.1985)

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do § 2º do art. 224 da CLT. (ex-OJ nº 222 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta. (ex-Súmula nº 102 - RA 66/1980, DJ 18.06.1980 e republicada DJ 14.07.1980)

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. (ex-OJ nº 15 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

2.1 Cargos ou Funções de Confiança

O Bancário poderá exercer um cargo ou função de confiança, que lhe garantirá economicamente melhores condições salariais, todavia, se preenchido os requisitos estabelecidos pelas regras e normas da Empresa Pública.

Serão caracterizados como Funções ou Cargos Comissionados, os empregados que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e outras de maior confiança, desde

que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 do salário do cargo efetivo. Estes terão, conforme disposto no Art. 224⁴, § 2º e no Art. 225 da CLT, 8 (oito) horas diárias e 40 (quarenta) horas semanais de trabalho (TST: antigo Em. 232; hoje, Súmula. 102, IV). Logo as duas horas além da sexta diária já foram remuneradas. Se por acaso o banco pagar mais que 1/3, mas menos do que prever a norma coletiva, o empregado terá direito à diferença da gratificação e não à sétima e oitava como horas extras. Portanto, poderão postular o pagamento de diferença de gratificação⁵.

Quanto à configuração, ou não, do exercício da função de confiança que se refere o parágrafo 2º do artigo 224 da CLT, a Súmula 102 do TST configura o cargo de confiança do bancário e estabelece, em seu inciso I, a necessidade de provas reais das atribuições do empregado, não cabendo por vias judiciais recurso de revista ou de embargos, conforme súmula 126⁶ do TST.

O cargo de confiança possui uma tipificação mais específica, enquadrando-se a esse modelo os gerentes, tesoureiros, chefes de setor ou de serviços, assim como os que desempenham funções de fiscalização também se enquadram em função de confiança. E como o próprio nome já diz “confiança”, por razão de exercerem atividades de grande responsabilidade, possuem atribuições especiais diferenciadas e precisam estar evidenciadas quanto ao exercício de poderes de direção e chefia.

Além de tudo, lhes são atribuídos maiores benefícios provenientes da função gratificada, portanto, devem receber por sua função de confiança mais que 1/3 (um terço) do seu salário mensal, ou seja, além do salário base de seu cargo efetivo, possui uma gratificação pelo cargo de confiança que está desempenhando. Desse modo, esses efeitos normativos são restritos aos empregados que estão submetidos a essa situação funcional de caráter especial.

⁴ Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana.

§ 1º A duração normal do trabalho estabelecida nesse artigo ficará compreendida entre sete e vinte e duas horas, assegurando-se ao empregado, no horário diário um intervalo de quinze minutos para alimentação.

§ 2º - As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos de confiança, desde que o valor da gratificação não seja inferior a 1/3 (um terço) do salário do cargo efetivo.

⁵ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

⁶ Súmula nº 126 do TST - RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

Possuir um cargo de confiança tem seus privilégios, mas quanto à possibilidade de transferência de agências ou da reversibilidade ao cargo de origem, estão sujeitos às mesmas consequências que os demais bancários em cargo efetivo, por exemplo.

2.1.1 Natureza Excepcional do Cargo ou Função de Confiança

A Constituição Federal é significativamente clara ao restringir o acesso às funções de confiança exclusivamente aos servidores que ocupam cargo efetivo. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal dispõe jurisprudência recente e, sua correta interpretação quanto à natureza excepcional do cargo em comissão:

“ofende o disposto no Art. 37, II, da CF⁷ norma que cria cargos em comissão cujas atribuições não se harmonizam com o princípio da livre nomeação e exoneração, que informa a investidura em comissão. Necessidade de demonstração efetiva, pelo legislador estadual, da adequação da norma aos fins pretendidos, de modo a justificar a exceção à regra do concurso público para a investidura em cargo público. Procedentes. Ação julgada procedente”.

O Supremo Tribunal de Justiça menciona sobre a instabilidade do vínculo dos empregados ocupantes de cargos comissionados ou de funções gratificadas, afirmando que há uma precariedade na admissão, pelo fato de poderem ser demitidos *ad nutum* “(...) Desta forma, estes ocupantes não possuem direito adquirido de permanecerem no cargo, bem como não há como considerar que suas investiduras constituam ato jurídico perfeito⁸”.

Em suma, poderão ser restituídos ao seu cargo efetivo a qualquer tempo, e se não houve justo motivo para a restituição. Não impedindo que o empregado exerça outro cargo de confiança, posteriormente.

2.1.2 Semelhanças

⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)(...) II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

⁸ STJ, RMS 14.520, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 13.10.2003, p. 382.

Tanto as funções de confiança quanto os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento. Assemelham-se ainda por possuírem restrições nas atividades que desempenham, além de existência de vínculos subjetivos de confiança, possuem instabilidade do vínculo. Constituem ainda, exceções à regra da investidura mediante concurso público⁹.

3 PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA

Nos termos do inciso I da Súmula nº 372 do TST, o empregado que recebe gratificação de função por 10 anos ou mais e é revertido ao seu cargo efetivo, ou seja, é retirado do cargo ou função de confiança, respeitados o lapso temporal da súmula e se houve justo motivo para a reversão, a remuneração que lhe era paga não poderá ser suprimida, em conformidade com o Princípio da Estabilidade Financeira.

Como se vê no respeitável posicionamento jurisprudencial abaixo:

TST - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA AIRR 480009720085010066 (TST)

Data de publicação: 21/02/2014

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCORPORAÇÃO DO CTVA. **PRINCÍPIO DA ESTABILIDADE FINANCEIRA.** PERCEPÇÃO POR MAIS DE DEZ ANOS. DESPROVIMENTO. Diante do óbice da Súmula nº 296, da consonância da decisão com a Súmula 372, I, ambas do c. TST, e da ausência de violação dos dispositivos invocados não há como admitir o recurso de revista. Agravo de instrumento desprovido¹⁰.

A gratificação ao incorporar o salário do empregado, torna-se complemento salarial, de modo que a remuneração terá destaque em seus extratos de pagamento, ocasionando um favorável acréscimo ao salário-base.

O fato gerador do pagamento da gratificação é o exercício do cargo de confiança, o que importa saber é que não constitui redução de salário a cessação do pagamento da

⁹ Fabrício Macedo Mota

¹⁰ <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121188694/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-480009720085010066>

gratificação, caso o empregado deixe de exercer cargo de confiança, mesmo que depois de muitos anos, perderá o direito à gratificação.

O empregado deve estar atento aos seus direitos, para depois não querer pleitear por verba que não lhe é favorável.

4 IRREDUTIBILIDADE SALARIAL – SÚMULA 372, II E ART. 7, VI DA CF

O Princípio da Irredutibilidade Salarial veda a redução da gratificação que é recebida com habitualidade, mas o que ocorre aqui, é que muita vezes tenta-se valer deste princípio para tentar incorporar mais de uma gratificação, sem que tenha direito.

É preciso diferenciar dois casos, para melhor entendermos: em um primeiro momento, temos o bancário que durante 10 anos exerce três funções gratificadas diferentes. Qual dessas gratificações deverá ser incorporada ao salário dele? Alguma deverá ser?

E se um Gerente Geral permaneceu por 10 anos no cargo, ele incorporou essa função, se o mesmo gerente foi promovido a Diretor e também permaneceu por 10 anos, também incorporou essa função, deveria ele receber a gratificação de gerente e de diretor em virtude dos vinte anos de dedicação, sendo dez para cada função?

Sabemos que a gratificação não pode ser reduzida, mas poderá ser suprimida, caso o bancário permaneça em determinada função por menos de 10 anos; ela só não poderá ser retirada nos casos que ele já tenha incorporado tal verba.

A súmula 372 é bem clara em seu inciso II, quando diz que não é possível a redução da gratificação, pois estaria violando ao inciso VI do artigo 7º da Constituição:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
(...)”

O artigo acima indica que o salário, em regra, é irredutível, sendo de grande valia para o trabalhador e para a sociedade, que está sempre em busca de melhores condições de vida. Gustavo Filipe Barbosa Garcia¹¹ conceitua e caracteriza o princípio da irredutibilidade

¹¹ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Curso de Direito do Trabalho. 8ª Edição, Gen e Forense, 2014. Fls. 471

como hierarquia constitucional do Direito do Trabalho, por sua importância em regular e proteger o direito do trabalhador, que tem no salário seu principal ou único meio de sustento/subsistência.

Já que a gratificação integra o salário do empregado¹², não é lícita uma possível alteração¹³ sem mútuo consentimento e que tragam prejuízos ao trabalhador, ou seja, a proibição de alteração das condições contratuais abrange, evidentemente, a proibição de redução do valor do salário.

O inciso IV, artigo 7º da CF, traz uma possível exceção, seja ela por meio de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, em que haja uma provável reciprocidade entre o empregado e seu empregador com o intuito de redução salarial, sem esquecer de estipular cláusula que beneficie o trabalhador (Artigo 468, CLT).

Para deixar claro, a legislação estabelece que seja mantida a gratificação percebida pelo empregado, sem que haja diminuição, tendo em vista que a redução, como consequência, trariam prejuízos econômicos ao trabalhador que se habituou a quantia em seu contracheque.

O artigo não cita em momento algum, que não são possíveis alterações contratuais que importem em reversão do cargo em comissão ou de confiança. Tal diferença deve ser lembrada afim de não haver confusão, fato é que a reversão do empregado ao cargo efetivo e a supressão da gratificação não violam o Princípio da Irredutibilidade, bem como não viola o princípio a impossibilidade de acumulação de gratificações.

Portanto, o inciso IV, artigo 7º da Constituição Federal, eleva o grau de proteção à remuneração do empregado e assegura o valor do salário - já que a gratificação é somada a ele - e veda a sua diminuição.

5 IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO

¹²**Art. 457** - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que for cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

¹³**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.

No tocante à impossibilidade de acumulação de funções para a incorporação da gratificação, serão levados em consideração, para melhor análise e demonstração prática, 3(três) exemplos concretos que ocorrem com um Bancário no âmbito da Caixa Econômica Federal.

Primeiramente, pacífico que pode ocorrer de um funcionário exercer por 10 anos ininterruptos um cargo comissionado de Gerente Geral de determinada Agência, e ter o direito de incorporar essa função em 100% em razão última Função ou Cargo exercidos, sendo utilizada apenas a súmula 372 do TST para seu embasamento.

No exemplo proposto, em que o funcionário tenha incorporado a função de Gerente Geral no valor, por exemplo, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) fora o valor do salário que recebe pelo cargo efetivo (Escriturário, Técnico Bancário...) e foi destituído desse cargo para exercer uma função maior no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais); vamos supor que foi promovido a um cargo de Direção, e tendo em vista que ele também passou 10 anos nessa função e pretende ter incorporado além dos R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) da primeira incorporação mais os R\$ 10.000,00 (dez mil reais) da segunda função, o que totalizaria R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Comprovadamente, se isso ocorresse a cada funcionário que pretende ter incorporado uma somatória de gratificações em cada cargo que exercer por 10 anos, refletiria num enriquecimento ilícito¹⁴ e sem causa, e daqui há pouco esse funcionário estaria ganhando mais do que um Ministro do Supremo.

Em virtude da ausência de legislação que discorra sobre o tema, a jurisprudência aplica o regimento interno da própria Caixa Econômica Federal para dirimir a questão, posto se tratar de fonte de direito do trabalho. Assim, em conformidade com o regimento interno da Caixa Econômica, o bancário que durante vinte anos ou mais exerceu duas ou mais funções gratificadas, deverá receber como gratificação de função os dez mil reais do cargo de direção.

A acumulação de cargos públicos é expressamente vedada pela Constituição Federal, conforme se vê:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade,

¹⁴Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

...

XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

XVII - a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.

Como já mencionado, a Caixa, por ser uma Empresa Pública de Direito Privado e possui seus próprios Normativos, dentre eles está o RH 151 que aduz a cerca do Adicional de Incorporação e prevê, como objetivo principal, disciplinar o pagamento de parcela mensal de Adicional de Incorporação devida ao empregado dispensado do exercício efetivo de função gratificada, cargo comissionado ou função de confiança por período maior ou igual há 10 anos imediatamente anterior à dispensa; tal incorporação pode se dá através do interesse da Administração Pública ou quando se é exonerado de cargo de Dirigente.

No citado normativo, no que concerne aos requisitos, tem-se que este adicional será pago ao empregado que, na data da dispensa, contar com o tempo mínimo de 10 anos de efetivo exercício de cargo comissionado e que for destituído da função por interesse da administração. Entrementes, é notória a conformidade dos regulamentos internos da Empresa Pública com a Súmula 372 do TST, onde é respeitado os limites que nela estão instituídos. Ou seja, os bancários além de serem beneficiados por essa Súmula, estão assegurados pelos próprios normativos do banco, o qual fazem parte.

Em uma terceira análise de incorporação de função gratificada, pode ser citado como exemplo um Bancário que no período de 10 anos exerceu 3 funções gratificadas e pretende ver incorporada a última que exerceu, por ser essa o de maior valor remuneratório. Essa forma de incorporação é infundada.

Na verdade, o que ocorre na Caixa Econômica Federal, é que por ser uma empresa pública de direito privado, possui seus próprios normativos e regulamentos internos que vão de encontro a legislação para que aplicado às relações de trabalho venham beneficiar os seus funcionários.

O empregado que percebe adicional de incorporação ou adicional compensatório de perda de função de confiança ou cargo em comissão faz jus a novo adicional de incorporação quando atende as condições estabelecidas, e o novo valor a ser percebido for maior que o

adicional de incorporação ou adicional compensatório de perda de função de confiança ou cargo em comissão recebido anteriormente.

É importante frisar que o valor do novo adicional de incorporação substitui o valor recebido anteriormente, impossibilitando a acumulação de valores, tendo em vista que se isso ocorresse se estaria diante de um enriquecimento ilícito.

O Bancário da carreira profissional que percebe adicional de incorporação ou adicional compensatório de perda de função de confiança ou cargo de em comissão tem o benefício recalculado a partir da data do enquadramento na nova estrutura salarial.

A recente jurisprudência demonstra que as regras estabelecidas normativamente pela empresa pública citada, Caixa Econômica Federal, estão em consonância com o entendimento do respeitável Tribunal Superior do Trabalho:

TST - ARR 7764720105090010 (TST)

Data de publicação: 07/02/2014

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. **GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO.** Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no artigo 896 da CLT . Agravo de instrumento não provido. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. **GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DIVERSAS POR MAIS DE DEZ ANOS. INCORPORAÇÃO DA MÉDIA.** Esta Corte tem adotado o entendimento de que o exercício de diversas **funções** de confiança por mais de dez anos enseja a incorporação da média dos valores recebidos, e não apenas da **gratificação** da última **função** desempenhada ou a de maior valor. Recurso de revista não conhecido¹⁵.

Voltando ao caso em questão, não seria possível um funcionário incorporar a gratificação da função exercida por último, por mais que ele ache que ela lhe traria maiores benefícios por ser de estimado valor. Para que ocorra incorporação da gratificação, serão respeitados os regulamentos internos da Caixa, que podem ser encontrados no RH 151 o qual estabelece o cálculo correto para se chegar ao valor da gratificação que o bancário terá direito de incorporar.

Ele também não irá incorporar as 3 funções exercidas em 10 anos, pois não é isso que a Súmula prevê, como bem demonstrado no entendimento jurisprudencial acima, o

¹⁵ <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121181530/arr-7764720105090010>

bancário que em dez anos exerceu mais de duas funções gratificadas, por exemplo, não terá direito a incorporar cada uma delas, tão menos a última exercida, pois há ainda um regulamento interno da Caixa Econômica Federal que estabelece que deverá ser calculada a média dos últimos cinco anos para se chegar a uma determinada porcentagem econômica para a incorporação da gratificação de função.

O parâmetro básico para a existência do adicional de incorporação é exatamente a manutenção, pela média, do padrão remuneratório que os empregados desfrutam por vários anos, e não a manutenção de 100% de determinado valor de certo Cargo em Comissão/Função Gratificada, posto que tal Cargo Comissionado ou Função Gratificada não foi único exercido pelo bancário nos 10 anos pretéritos. Também não é certo incorporar 100% da função de maior valor, de tal modo, também não significaria conferir estabilidade financeira.

Assim, além de respeitados o que está previsto no Regulamento Interno da Caixa, o adicional de incorporação existente encontra-se em consonância com a Súmula 372 do TST, uma vez que a “incorporação da gratificação” se dá pelo padrão remuneratório, ou seja, não se dá sobre status, ou nomenclatura e não sobre o último valor recebido.

A súmula em momento algum garante o recebimento de todas as gratificações ou do último valor recebido antes da dispensa até porque também não previu a possibilidade de exercício de diversos cargos ou funções ao longo dos anos com valores distintos.

É interessante notar que o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10ª região (Brasília/DF) já editou verbete que inclusive legitima a forma de cálculo prevista no normativo da Caixa Econômica Federal, já que o normativo se apresentaria mais benéfico ao empregado do que a fórmula indicado pelo verbete que considera mais razoável a incorporação pela média e não a simples incorporação do último valor recebido:

VERBETE Nº12/2004-GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE 10(DEZ) ANOS.APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº45, DA SDBI, DO COL. TST. FORMA DE CÁLCULO. Ainda que o empregado receba distintas gratificações durante o decênio de que trata a OJ45, da SBDI-1/TST, esta será aplicável, devendo ser integrado à remuneração do trabalhador o valor médio das gratificações recebidas nos últimos 10 (dez) anos, observado para fins de cálculo o importe relativo a cada uma delas, ou equivalente, na data da supressão. Publicado no DJ-3 em 17/12/2004.¹⁶

¹⁶ <http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24533254/recurso-ordinario-ro-571201201410004-df-00571-2012-014-10-00-4-ro-trt-10>

Sendo assim, se conciliado a súmula 372 do TST mais o normativo da CEF, temos que para tal incorporação ocorrer é necessário uma média ponderada dos últimos 5 anos, caso o funcionário tenha exercido outras funções, não podendo receber o adicional apenas por uma última função exercida, nem por cada uma dela individualmente.

O cálculo para a média ponderada dos últimos cinco anos, do exercício de mais de uma função nos 10 anos também é estipulada pelo Normativo Interno da Caixa, o RH 151:

$$AI = \frac{\sum (G \times t)}{1825}$$

AI = Adicional de incorporação
G = Valor da gratificação de FG/CC ou valor da FC.
t = tempo de exercício
1825 = corresponde a 5 anos

Para o cálculo do Adicional de Incorporação, considera-se o valor de cada Função Comissionada e/ou de cada gratificação de Função Gratificada ou Cargo Comissionado exercidas pelo bancário e vigentes na data da dispensa que deu origem ao benefício, acrescido das vantagens pessoais correspondentes, quando se tratar de Função de Confiança.

Na comparação de valor de Função Gratificada e Cargo Comissionado com valor de Função de Confiança, o valor das vantagens pessoais é acrescido no valor da Função de Confiança.

O valor apurado do adicional é transformado em percentual em relação ao valor da Função de Confiança ou da gratificação de Função Gratificada ou Cargo Comissionado da qual o empregado foi dispensado, conforme fórmula a seguir:

$$PER = \frac{AI \times 100}{G}$$

PER = Percentual de incorporação
AI = Adicional de incorporação
G = Valor da gratificação de FG/CC ou valor da FC

Vê-se, que os critérios então estabelecidos nortearam corretamente o modo como é feita a implantação de adicional ao empregado da Caixa Econômica Federal, com a incorporação da média ponderada dos últimos 5 (cinco) anos, e não apenas do valor de determinada função ou cargo exercido, tudo de acordo com o previsto normativamente

especificado acima, sendo certo que foi preservada a estabilidade financeira do empregado adquirido ao longo dos anos na empresa, devido a condição diferencial de trabalho que o empregado é submetido, podendo até liderar um setor ou uma agência, o que aufere maiores responsabilidades.

Portanto, desse cálculo da média ponderada dos valores recebidos nos últimos 5 (cinco) anos, apura-se o valor do Adicional de Incorporação que é transformado em percentual em relação ao valor da Função de Confiança ou da gratificação de Cargo Comissionado ou Função Gratificada, da qual o empregado foi dispensado.

O valor do adicional será sempre apurado em função dos valores recebidos nos últimos 5 anos, e o percentual, no entanto, será alterado sempre que o empregado for designado para uma outra Função Gratificada, que passa a ser apenas um parâmetro para a incorporação e futuros reajustes.

Ainda vale ressaltar que não há controvérsia a respeito da previsão normativa de norma interna que contempla a “estabilidade econômica” protegida pela Súmula 372 TST (antiga OJ 45), através do adicional compensatório.

Respeitar a estabilidade financeira não é receber o valor da maior gratificação recebida nos últimos 10 anos, e nem de todas as funções gratificadas, quando do exercício de várias funções ou cargos de confiança nesse período, casos em que pretende o bancário, mas sim garantir o recebimento do padrão remuneratório a que se habituou o empregado. Pois se a gratificação pleiteada foi recebida por um período mínimo, não há razoabilidade no entendimento de que essa passou a ser o padrão remuneratório para fins de incorporação, pois lhe falta requisito essencial, que é a habitualidade pelo prazo referido.

A análise dos precedentes do referido verbete demonstra que o TST guiou-se pelo respeito à estabilidade econômica do empregado, que não poderia ficar sujeita à livre vontade do empregador. Ocorre que, conforme o teor do próprio artigo 8º da CLT¹⁷, os Juízes do Trabalho somente decidirão com base na jurisprudência, analogia, etc, na ausência de disposições legais ou contratuais.

Consoante demonstrado acima, a Caixa possui norma contratual expressa que regula a perda da função exercida por determinado lapso de tempo, ao contrário do que ocorre com a legislação vigente. Tal norma, fixada em Manual Normativo, como já fartamente

¹⁷ Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

demonstrado, obviamente integra os contratos de trabalho dos empregados, conforme previsto no Art. 444 da Consolidação das Leis Trabalhistas:

“Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de **livre estipulação** das partes interessadas **em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho**, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.”

No caso do adicional de incorporação de função, não existe contrato coletivo, lei, sentença normativa ou qualquer outra norma a impedir que o próprio banco, em seu regulamento, discipline a matéria. Não há contravenção às disposições de proteção do trabalho, pois é garantido 100% da média percebida nos últimos 5 anos, logo, a regra normativa não pode ser afastada.

Para que sanasse qualquer dúvida com relação ao que é estabelecido na empresa bancária em questão seria uma declaração expressa de ilegalidade das disposições normativas que a regulam. O artigo 114 do Código Civil, norma geral informa a interpretação dos negócios jurídicos, incluindo àqueles firmados no curso e em decorrência do contrato de trabalho¹⁸.

É possível concluir que a norma interna utilizada pela empresa pública é benéfica aos seus empregados outorgando a estes direitos além dos previstos em lei. Assim, observadas as normas internas para a incorporação da gratificação decorrente do exercício de cargo comissionado ou função gratificada, não há respaldo fático-jurídico para que um empregado venha pretender receber o adicional do jeito que achar mais favorável.

Como já ficou comprovado, só irá ocorrer a incorporação de uma função gratificada, se o empregado a recebia com habitualidade no período maior ou igual a uma década, sem interrupção, e se ao ser revestido à propositura do seu cargo efetivo, não tenha ocorrido por motivos de justa causa, caso em que não contemplaria do benefício.

Frisando, que é sempre importante analisar os fatores que trazem o empregado a pedir guarida através das vias judiciais, ao pretender ter incorporado uma gratificação de função que exerceu.

Sendo assim, é impossível que um Empregado acumule funções gratificadas, e consequentemente acumule o valor remuneratório que cada uma delas acompanha. Tendo em vista tudo que já foi abordado, e a caracterização de um enriquecimento sem causa, que tem

¹⁸ Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

fundamento na equidade e com o objetivo de evitar o locupletamento da coisa alheia, sem causa jurídica.

CONCLUSÃO

Diante dos apontamentos realizados no decorrer deste estudo, extrai-se que, pelo posicionamento cristalizado na Súmula 372 do TST, em debate, é direito do empregado que exerce função gratificada, ter resguardado benefício remuneratório que seu cargo ou função comissionada lhe atribui, em consonância com o princípio da estabilidade financeira, haja vista os dez anos ou mais que passou no desempenho da função em questão.

Como já foi visto, em que pese a respeito do bancário, só será permitida a gratificação por função exercida de cargo ou função de confiança. A súmula 102 do TST BANCARIO. CARGO DE CONFIANÇA, trás alguns esclarecimentos quanto a essa classe e demonstra que não são todas as funções que podem ser consideradas de confiança, tendo em vista, que as gratificações somente serão recebidas por aqueles que estão sujeitos às regras do artigo 224 da CLT.

Ainda, observou-se a impossibilidade de acumulação de Função Gratificada, principal meio e fato-gerador de litigância na Justiça do Trabalho, tomando como base analogias e entendimentos jurisprudenciais, já que constatou-se que a Súmula 372 do TST, não estipula ao certo como deve ser o direcionamento para o cálculo da remuneração da gratificação incorporada, mas que é aceito o regulamento interno da Caixa Econômica Federal para a implementação da gratificação através da base de cálculos feita por ela, e o respeitável posicionamento do TST sobre o assunto.

O conjunto de entendimentos apresentados, foram esclarecedores e estipuladores de direitos inerentes aos bancários, no cerne de suas atividades de confiança, quando restituídos à função efetiva ou passaram a exercer cargo distinto, buscam pela devida incorporação da função gratificada, sendo-lhe favorável pelo exercício da função ou cargo, já abordados.

Sendo assim, pode-se concluir que, o bancário aliado a emprego de confiança, esta resguardado pela Justiça do Trabalho, tendo em vista suas leis, súmulas e jurisprudências; pela respeitosa Carta Magna e não menos importante, pelo normativo interno do banco que possuem contrato de trabalho.

A impossibilidade de acumular funções quando do exercício de 2 funções gratificadas por mais de 10 anos cada, configuraria modo de enriquecer ilicitamente às custas da Empresa e de normas que não existem e nunca existiram.

Essa realidade pode ser acarretada, pela não observância do empregado, em conhecer o que os Acordos e Convenções Coletivas de Trabalho estabelecem, bem como as leis existentes sobre o assunto; conseqüentemente, a possível inobservância do empregado ao auferir por vantagens que estão em desconformidade com tudo que já foi explanado no artigo em apreço, deve ser considerada como ato de vontade que fere o poder diretivo do empregador, e principalmente a cobiça de querer o que não é seu.

As jurisprudências ao interpretarem sobre o assunto irão levar em consideração as regras estabelecidas pelo empregador, caso não haja legislação específica sobre o tema.

Portanto, a incorporação da gratificação pelo exercício de uma função ou cargo de confiança é nitidamente um Benefício Especial a esses trabalhadores habilitados e capacitados a desempenharem importantes funções. Mas quando insatisfeitos, pretendem, do seu modo, procurar benefícios que não existem, a fim de tentar enriquecer às custas da Empresa que lhe contratou, o que ocasionaria enriquecimentos sem causa.

REFERÊNCIAS

CANOTILHO, J.j. Gomes et al. **COMENTÁRIOS À CONSTITUIÇÃO DO BRASIL**. São Paulo: Saraiva, Almedina, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª Edição, LTr, Fevereiro, 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª Edição, Gen e Forense, 2014.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 Edição, São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Comentários às Súmulas do TST**. 4ª Edição, São Paulo: Atlas S.A, 2008

NASCIMENTO, Mascaro Nascimento. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2011.

VADE MECUM. 18ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2014.

http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-126 . Acesso em 03/10/2014.

http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-reafirma-impossibilidade-de-acumulo-de-incorporacao-e-nova-gratificacao-por-funcao . Acesso em 03/10/2014.

http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-reafirma-impossibilidade-de-acumulo-de-incorporacao-e-nova-gratificacao-por-funcao. Acesso em 04/10/2014.

<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10739502/paragrafo-2-artigo-224-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943> . Acesso em 04/10/2014.

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0361a0390.htm. Acesso em 07/10/2014.

http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0102.htm. Acesso em 07/10/2014.

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1649. Acesso em 08/10/2014

<http://www.legisweb.com.br/noticia/?id=10972>. Acesso em 08/10/2014.

<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/121181530/arr-7764720105090010>. Acesso em 08/10/2014

<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24533254/recurso-ordinario-ro-71201201410004-df-00571-2012-014-10-00-4-ro-trt-10>. Acesso em 18/10/2014.

Manual Normativo da Caixa Econômica Federal. **MN RH 151** – Adicional de Incorporação.