



## TRT-10 RO 0001131-39.2015.5.10.0015 - ACÓRDÃO

RECURSO ORDINÁRIO 0001131-39.2015.5.10.0015  
 RELATOR: DESEMBARGADOR ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA  
 REVISOR: DESEMBARGADOR JOÃO AMILCAR  
 RECORRENTE: MÁRCIO PEREIRA DA SILVA  
 Advogado: Moacir Pereira Calderon  
 RECORRIDA: CEB DISTRIBUIÇÃO S.A  
 Advogado: Murilo Bouzada de Barros  
 ORIGEM: 15ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF  
 Prolatora: Juíza Audrey Choucair Vaz  
 CLASSE: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA – RITO ORDINÁRIO

### EMENTA:

**GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE DEZ ANOS: SÚ-**

**MULA 372/TST: NOVO CONCURSO: CONTRATO ÚNICO: PROMOÇÃO VERTICAL: AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE: INCORPORAÇÃO À REMUNERAÇÃO (ressalvas do Relator).**

**Recurso do Reclamante conhecido e provido.**

### RELATÓRIO

Contra a r. sentença proferida pela Exma. Sra. Juíza Audrey Choucair Vaz, da MM. 15ª Vara do Trabalho de Brasília - DF, que decidiu julgar improcedentes os pedidos formulados na peça inicial (fls. 178/180), complementada por embargos declaratórios (fls. 187/187-v), recorreu o Reclamante

(fls. 190/200), suscitando, preliminarmente, julgamento ultra petita para, no mérito, requerer a incorporação da função exercida por mais de dez anos.

Contrarrazões ofertadas pela Reclamada (fls. 203/204).

Dispensado o parecer ministerial, nos termos regimentais.

Em diligência, determinei fosse contatada a 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF para que fosse colacionada aos autos a inicial do processo RO 0000543-58.2012.5.10.0008 visando identificar os pedidos formulados.

É o relatório.

## VOTO

### (1) ADMISSIBILIDADE

O recurso ordinário interposto é tempestivo e regular: **conheço**.

As contrarrazões ofertadas são tempestivas e regulares: **conheço**.

### (2) PRELIMINAR

#### - julgamento extra petita:

Suscita o Reclamante julgamento extra petita, sob o argumento de que o fundamento utilizado pelo Juízo monocrático (realização de outro concurso público) não estaria nos limites da lide.

Sem razão.

O Juízo não está vinculado aos argumentos das partes, podendo decidir conforme sua convicção, desde que motivada (arts. 93, inciso IX, da Constituição Federal e 371/CPC 2015).

### Rejeito.

### (3) MÉRITO:

#### - Gratificação de função exercida por mais de dez anos: súmula 372/TST:

Requeru o Reclamante na inicial o pagamento de gratificação de função exercida 10 anos.

A Reclamada afirmou em defesa que o Reclamante exerceu diversas funções gratificadas, mas nenhuma por período igual ou superior a 10 anos.

Em Réplica o Reclamante afirmou que houve alteração da nomenclatura das funções, mas não de sua natureza, motivo pelo qual não caberia a supressão da referida gratificação.

O Juízo de piso indeferiu o pedido obreiro nos seguintes termos:

#### “A – INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO

1- O autor ingressou com a presente ação trabalhista, alegando que presta serviços à reclamada desde 16/09/1998. Afirmou que foi admitido após aprovação em prévio concurso público, assumindo o cargo de agente operacional. Alegou que o cargo exercido era de nível médio,

sendo que em 2009 ele submeteu-se a concurso público para o cargo de engenheiro, tomando posse e entrando em exercício no cargo em 2010. **Aduziu que ao tomar posse no cargo de engenheiro a ré suprimiu a gratificação de função que ele recebia desde o ano de 2000, ocasionando perda salarial.** Afirmou que outros empregados tiveram êxito no pedido, por força de decisão judicial, e que a ré deveria estender o mesmo tratamento ao autor, sob pena de violação ao princípio da isonomia. **Requeru a incorporação da gratificação de função, com pagamento de parcelas vencidas e vincendas.**

A reclamada afirmou que o autor recebeu a função gratificada de março de 2000 a novembro de 2007, e que de dezembro de 2007 a novembro de 2010 recebeu adicional de atividade especial, que não é função de confiança. Asseverou que o adicional de atividade especial é devido apenas aos empregados que eram lotados na superintendência de manutenção do sistema – SMS e superintendência de operação do sistema elétrico – SOE.

**3 - Pelos documentos constantes dos autos (fl. 14), verifica-se que o reclamante ingressou na ré em 16/03/1998, como agente operacional, cargo de nível médio, no qual permaneceu até 17/12/2010, quando foi encerrado o seu contrato de trabalho, com devida anotação na CTPS. Três dias depois**

**(20/12/2010) depois ele iniciou em novo contrato com a ré, em cargo de nível superior, como engenheiro electricista, contrato esse devidamente assinado. A ré não contesta que os dois contratos foram precedidos de prévia aprovação em concurso público de provas e títulos.**

**Conforme os contracheques também constantes dos autos (fls. 15 e seguintes), o autor recebia desde outubro de 2010 uma parcela chamada de “função gratificada”.** Essa parcela foi paga até novembro de 2007 (fl. 92). Em seguida o autor passou a receber uma gratificação de atividades especiais – GAT, posteriormente denominada de adicional de atividades especiais, excetuando apenas o mês de janeiro de 2008, em que não houve o pagamento.

Em maio de 2010 o reclamante foi designado para assumir a **função de controlador de operação do sistema elétrico integrado de distribuição** (fl. 136).

À fl. 160 consta ata de reunião extraordinária do conselho de administração da empresa, data de 01/07/2010, pela qual as gratificações atividade especial foram substituídas por adicional de atividades especiais. As funções que receberiam o adicional constam à fl. 160 e são todas elas funções de confiança ou de chefia (coordenação, encarregado, etc).

É incontroverso que o reclamante, ao tomar posse como engenheiro, cargo

de nível superior, teve a gratificação de função suprimida.

Esse é o quadro fático-probatório constante dos autos.

4 - É cediço que as empresas públicas bem como as sociedades de economia mistas compõem a administração pública indireta, tendo personalidade jurídica de direito privado. Nesse diapasão, a Constituição Federal, em seu artigo 183, II, dispôs que tais empresas se sujeitam ao regime privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas. Daí porque a aplicação do regime celetista à parte reclamante é inquestionável, e à luz de tal regime é que deve ser aplicado o princípio da legalidade.

Explica a jusadministrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

“Quanto à natureza jurídica das empresas públicas e sociedades de economia mista, as controvérsias doutrinárias se pacificaram consideravelmente a partir de 1967; de um lado, porque a Constituição, no artigo 183, parágrafo 2o, determinava a sua submissão ao direito privado; de outro lado, tendo em vista o conceito contido no artigo 5, II e III, do Decreto-lei n. 200. A isso tudo acrescenta-se outra razão de ordem técnico-funcional, ligada à própria origem desse tipo de entidade; ela foi idealizada, dentre outras razões, principalmente por fornecer ao poder público instrumento adequado para o desempenho de atividades de natureza comercial e industrial; foi precisamente a forma de funciona-

mento e organização das empresas privadas que atraiu o poder público. Daí a sua personalidade jurídica de direito privado. Embora elas tenham personalidade dessa natureza, o regime jurídico é híbrido, porque o direito privado é parcialmente derogado pelo direito público. Mas, falando-se em personalidade de direito privado, tem-se a vantagem de destacar o fato de que ficam espancadas quaisquer dúvidas quanto ao direito a elas aplicável: será sempre o direito privado, a não ser que se esteja na presença de norma expressa de direito público” (Direito Administrativo. 20a ed. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 418-418). Grifei.

A CLT consagra o princípio da inalterabilidade contratual lesiva em seu artigo 468. No mesmo artigo, contudo, ressalva exceção à regra, dispondo no parágrafo primeiro que é alteração lesiva, mas permitida, a reversão do empregado exercente de cargo de confiança ao cargo anterior. A despeito da previsão celetista, não olvidou o Judiciário trabalhista, bem como a doutrina, que a exceção do artigo celetista deveria ser analisada à luz de um dos princípios fundantes do direito do trabalho, o já citado princípio da inalterabilidade contratual lesiva, bem como dos princípios da segurança jurídica, previsto na CF, art. 5o, caput, e da irredutibilidade salarial (art. 7o, VI, CPC). Da mesma forma, a regra celetista deveria ser analisada à luz dos meta princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido, **construiu-se o entendimento de que o empregado, passados vários anos com o recebimento da gratificação e sendo extremamente comum que seu emprego seja sua única fonte de renda, não poderia ver-se abruptamente tolhido da gratificação recebida.** Tal ação empresarial, inicialmente inserta no jus variandi, geraria ao empregado a eterna impossibilidade de comprometer-se financeiramente em relação ao valor da gratificação, ainda que a curto prazo. Violados, a uma só vez, os princípios da inalterabilidade contratual lesiva e segurança jurídica. Configurada, na mesma esteira, redução salarial ilícita à luz do artigo 7, VI, CF.

Ademais, não parece razoável que o empregador, servindo-se da força de trabalho dos empregados em cargo de confiança por mais de 10 (dez) anos, possa simplesmente, por ato unilateral e imotivado, retirar parte significativa da remuneração de tais empregados. Tal ato constituiria arbitrariedade, além de extremo apego à liberdade empresarial, em detrimento excessivo da dignidade e segurança do trabalhador. Daí a necessidade de aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

5 – Em que pese a reclamada alegar que a parcela GAT ou sua sucessora, o adicional de atividade especial, não constituem gratificação de função, não é o que exsurge da prova documental que ela pró-

pria apresentou. Ela não apresentou todo o histórico e normativo dessa parcela, mas pelo que foi apresentado, ela era paga aos exercentes de função de coordenação e/ou chefia, ou seja, uma gratificação de função.

6 – Feitas todas essas observações, a tendência deste Juízo seria deferir ao autor a incorporação da gratificação de função, já que houve a percepção da gratificação por um pouco mais de 10 (dez) anos, com mínima interrupção (um mês).

O caso concreto, contudo, contém uma peculiaridade que constitui óbice ao acolhimento da pretensão.

Com efeito, e conforme demonstrado acima, o autor teve a supressão da gratificação de função quando tomou posse em novo cargo na ré. Antes ele ocupava um cargo de nível médio, submeteu-se a concurso público de provas e títulos, foi aprovado, e tomou posse em novo cargo, de nível superior. Houve entre os dois contratos 3 (três) dias de intervalo. Houve anotação de término do contrato, com assinatura de novo pacto laboral na CTPS.

Não é possível reconhecer a existência de um contrato uno, já que o autor não poderia ascender do cargo de nível médio ao cargo de nível superior sem que fosse aprovado em concurso público (art. 37, II, CF). Daí porque houve corretamente a assinatura de um novo

pacto laboral na CTPS, contra a qual não se insurgiu o reclamante.

**A partir da nova posse, já no cargo de engenheiro, o autor passou a ter um novo regime salarial, e não poderia trazer consigo o regime salarial anterior.**

Nem se pode afirmar que houve prejuízo salarial ao reclamante, ou mesmo inobservância dos princípios da irredutibilidade salarial ou da segurança jurídica. **Se a finalidade da súmula 372 do TST é impedir que o trabalhador tenha uma redução no seu padrão salarial, essa redução, diante da especificidade do caso concreto, não ocorreu.** O contracheque de novembro de 2010 indica que o autor recebia salário básico de R\$2576,64 e uma gratificação de função de R\$1686,90. Não constam dos autos as fichas financeiras, mas a anotação da CTPS, em dezembro de 2010, indica que o salário básico (R\$4937,17) já era superior à soma do salário básico anterior com a gratificação de função.

Por outro vértice, ainda que outros empregados da ré tenham obtido a incorporação da gratificação de função, por força de decisão judicial, não é possível invocar o princípio da isonomia para aplicação ao autor do mesmo entendimento. Não há isonomia quando as partes envolvidas estão em situação fática diversa. O autor teve a peculiaridade de passar por dois contratos de trabalho, intermediados por concurso público. Não

há registro que os demais colegas tenham passado por situação semelhante.

Por conseguinte, indefiro o pedido.”

Sustenta o Reclamante em seu recurso ordinário que houve redução salarial, já que a gratificação recebida por mais de 10 anos integrava o salário. No mais, diz que não houve solução de continuidade no seu contrato com a Reclamada restando caracterizada a promoção vertical operada por concurso público.

Com razão.

Inicialmente, analisando os termos da sentença proferida no processo RO 0543-58.2012.5.10.0008, transitada em julgado em 30/8/2012, colacionada ao recurso ordinário ora interposto e sequer impugnada pela Reclamada em contrarrazões, percebe-se que a demissão do Reclamante em virtude da posse em novo cargo da Reclamada foi declarada nula. Assim, o contrato do Reclamante não foi rescindido com a aprovação em novo concurso público, tendo sido reconhecida a promoção vertical, vejamos:

**“8ª Vara do Trabalho de Brasília-DF**

**PROCESSO: 0543-58.2012.5.10.0008**  
**RECLAMANTE: MÁRCIO PEREIRA DA SILVA**

**RECLAMADA: CEB DISTRIBUIÇÃO S/A e FACEB FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DOS EMPREGADOS DA CEB**

## SENTENÇA

Em 22 de agosto de 2012, na sala de sessões da MM. **8ª VARA DO TRABALHO DE BRASÍLIA/DF, sob a direção do Exmo. Juiz URGEL RIBEIRO PEREIRA LOPES**, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.

Às 17:00 horas, aberta a audiência, foram de ordem do Exmo. Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

Presentes aquelas que assinam ao final desta ata.

Vistos, etc.

Trata-se de reclamatória trabalhista entre as partes em destaque acima, inicial de fls. 02/51, postulando a decretação da nulidade do pedido de demissão, reintegração de todos os benefícios, diferenças salariais, danos morais, e justiça gratuita. Deu à causa o valor de R\$ 101.889,67.

Procuração e documentos, fls. 52/511.

Audiência inicial, fl. 518. Instrução encerrada.

Contestação da Ceb, fls. 519/522.

Petição da Faceb, fls. 548/549.

Réplica, fls. 556/562.

Frustradas as propostas conciliatórias.

Vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

## II – FUNDAMENTAÇÃO

O reclamante requer a decretação da revelia da Ceb, ao argumento de que a procuração que acompanha

a defesa, fl. 523, está apócrifa.

Sem razão.

A aposição de assinatura no instrumento de mandato, dando poderes de representação ao advogado regularmente habilitado pela parte, é indispensável para sua admissibilidade. O desatendimento de tal providência implica, necessariamente, ato juridicamente inexistente, sem qualquer validade jurídica, a teor do que dispõe o art. 37, parágrafo único, do CPC, o que obsta o conhecimento do recurso ordinário, ante a ausência de pressuposto extrínseco do apelo. Todavia, uma vez constatado nos autos que a reclamada compareceu à audiência inaugural acompanhada de seu patrono, deve-se reconhecer o mandato tácito que supre a procuração apócrifa e afasta a irregularidade, de acordo com o entendimento contido na Súmula nº 164 do c. TST.

Declara-se a ilegitimidade passiva da Faceb. A leitura da longa petição inicial não justifica fato ou fundamento jurídico para sua inclusão no polo passivo.

Aliás, a fl. 05 dos autos, e também a fl. 46, fica claro que a parte autora pretende que a Faceb atue como assistente. Ora, tal condição depende de interesse que apenas a Faceb podia arguir, não o autor em nome de terceiro. Portanto, extinta a reclamatória quanto a Faceb, art. 267, VIII, do CPC.

**Aduz o autor que foi aprovado em concurso público em 25.11.1997 e tomou posse em 16.03.1998 para**

**ocupar emprego público no cargo de agente operacional.** Ao longo desse contrato diz que acumulou diversos benefícios, tais como anuênios, quinquênios, auxílio escola, adicional por tempo de serviço, função gratificada Faceb, ajustes de ACT. **Alega que juntamente com o empregado João Batista, formou-se em engenharia elétrica, obtendo em seguida aprovação em concurso público 01/2009 para o cargo de engenheiro.**

No processo de admissão dos recém-admitidos em cargo superior, obteve informação junto a chefia da reclamada que “o pedido de demissão era pré-requisito imposto a todos os candidatos que ocupavam cargo anterior junto à reclamada”. Restando apenas 10 dias para que assumisse o cargo assinou “inconformado o citado pedido de demissão” (cuja nulidade agora persegue), sendo então admitido no novo cargo em 20.12.2010 e homologada a rescisão em 27.12.2010 pelo Stiu/DF.

Razão assiste ao autor em sua pretensão.

Em primeiro lugar, a própria ressalva lançada no TRCT, que reporta necessário o pedido de demissão para o provimento no novo cargo de engenheiro já sinalizava a conturbada desinformação da reclamada e exigências para o novo provimento.

Em segundo lugar, tem-se que o pedido de demissão é inválido, vez que inobservou formalidade legal. A norma do art. 477, §1º, da CLT estatui a exigência de assistência sindical ou homologação administrativa para o pedido de demissão de empregado com mais de um ano de serviço e situa **essa exigência no plano da validade e não apenas da eficácia do ato jurídico.** Cuida-se de zelar pelo princípio da continuidade do vínculo, garantido que o trabalhador seja bem esclarecido sobre as consequências de sua atitude. A homologação foi feita tardiamente, sem a presença do empregado.

Em terceiro lugar, tem-se que a reclamada editou a **Resolução da Diretoria 180 de 27.07.2011**, que disciplinando a promoção vertical, após publicada a contratação do autor, reconheceu o direito aos benefícios adquiridos com o tempo de serviço. Se o Administrador anteriormente, dentro das regras para o mesmo certame, não reconheceu ao reclamante direito que posteriormente estendeu ao restante dos concursados, incorreu em frontal violação aos princípios da legalidade e isonomia.

**Assim, declaro a nulidade do pedido de demissão, determinando-se “reintegração dos benefícios adquiridos pelo autor desde sua admissão em 1998”,** julgando procedente os pedidos os itens “e”, “g” e “h”, do rol pedidos, fl. 48 dos autos, pagando-se ainda, porque genericamente contestada, as diferenças salariais relaciona-



das no item 176 da exordial, fl. 49 dos autos. (...)

### III – DISPOSITIVO

ISTO POSTO, nos termos da fundamentação, julgo:

EXTINTA, a reclamatória contra a FACEB por ilegitimidade passiva, art. 267, VI, do CPC.

**PROCEDENTE, EM PARTE, os pedidos da reclamatória, para condenar a CEB a incorporar as vantagens do autor no cargo anterior ao cargo atual, e pagar diferenças na forma da fundamentação acima que integra este Decisum.**

Custas pela reclamada no valor de R\$ 1.200,00, calculadas sobre R\$ 60.000,00.

Cientes as partes.

Encerrada às 17:01 horas.

URGEL RIBEIRO PEREIRA LOPES

Juiz Titular da 8ª Vara do Trabalho de Brasília/DF”

Ademais, nesse julgado, os pedidos julgados procedentes - itens “e”, “g” e “h” - **fl. 48 (atual fl. 233)** dos autos e diferenças salariais relacionadas no item 176 da exordial, **fl. 49 (atual 233-v)** dos autos - não englobam a gratificação de função exercida por mais de dez anos requerida nessa ação, conforme se contata da inicial ora colacionada aos autos, conforme relatado.

Nesse sentido, a parte final da sentença proferida pelo Juízo de origem perde

a sustentação lógica ao momento em que consigna que:

“O caso concreto, contudo, contém uma peculiaridade que constitui óbice ao acolhimento da pretensão.

Com efeito, e conforme demonstrado acima, o autor teve a supressão da gratificação de função quando tomou posse em novo cargo na ré. Antes ele ocupava um cargo de nível médio, submeteu-se a concurso público de provas e títulos, foi aprovado, e tomou posse em novo cargo, de nível superior. Houve entre os dois contratos 3 (três) dias de intervalo. **Houve anotação de término do contrato, com assinatura de novo pacto laboral na CTPS.**

**Não é possível reconhecer a existência de um contrato uno**, já que o autor não poderia ascender do cargo de nível médio ao cargo de nível superior sem que fosse aprovado em concurso público (art. 37, II, CF). **Daí porque houve corretamente a assinatura de um novo pacto laboral na CTPS**, contra a qual não se insurgiu o reclamante.”

Assim, há que se manter o entendimento consubstanciado na parte inicial da sentença no sentido de que:

“5 – Em que pese a reclamada alegar que a parcela GAT ou sua sucessora, o adicional de atividade especial, não constituem gratificação de função, não é o que exsurge da prova documental que ela própria apresentou. Ela não apresentou

todo o histórico e normativo dessa parcela, mas pelo que foi apresentado, ela era paga aos exercentes de função de coordenação e/ou chefia, ou seja, uma gratificação de função.

6 – Feitas todas essas observações, a **tendência deste Juízo seria deferir ao autor a incorporação da gratificação de função, já que houve a percepção da gratificação por um pouco mais de 10 (dez) anos, com mínima interrupção (um mês).**”

Assim, não havendo solução de continuidade no contrato e verdadeira promoção vertical em virtude de concurso público, emerge líquido e certo o direito obreiro à incorporação da gratificação de função exercida por 10 anos.

Assim, conquanto tenha entendimento diverso, curvo-me à jurisprudência desta Corte e, considerando que no caso é incontroverso que o Acionante exerceu funções gratificadas por mais de 10 (dez) anos, **dou provimento** ao recurso do Reclamante para determinar a incorporação ao seu salário da função gratificada antes recebida, desde a posse no novo cargo, respeitada a prescrição quinquenal, com reflexos sobre as demais parcelas de natureza salarial.

#### (4) CONCLUSÃO:

Concluindo, conheço o recurso ordinário interposto pelo Reclamante e, no mérito, dou-lhe provimento, para determinar a incorporação ao seu salário da função gratificada antes recebida, desde a posse no novo cargo, respeitada a prescrição quinquenal, com reflexos sobre as demais parcelas de

natureza salarial, com ressalvas de entendimento, nos termos da fundamentação.

Em consequência, inverte o ônus de sucumbência para arbitrar à condenação o valor de R\$ 20.000,00, com custas pela Reclamada de R\$ 400,00.

É o voto.

#### ACÓRDÃO

Por tais fundamentos, **ACORDAM** os integrantes da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região, conforme certidão de julgamento: aprovar o relatório, conhecer o recurso ordinário interposto pelo Reclamante e, no mérito, dar-lhe provimento, invertendo o ônus da sucumbência para arbitrar à condenação o valor de R\$ 20.000,00, com custas pela Reclamada de R\$ 400,00, nos termos do voto do Relator. Ementa aprovada.

Brasília (DF) 2 de março de 2017  
(data de julgamento)

**ALEXANDRE NERY DE OLIVEIRA**  
Desembargador Relator

31 de março de 2017  
(data de publicação)