

## 12

**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO FIM DA  
INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO NA  
REFORMA TRABALHISTA: UMA ANÁLISE DO ART. 468, §2º  
DA CLT, SOB A PERSPECTIVA DOS PRINCÍPIOS  
CONSTITUCIONAIS SOCIAIS**

**THE (IN)CONSTITUCIONALITY OF THE END OF  
INCORPORATION OF JOB BONUS IN LABOR REFORM: AN  
ANALYSIS OF ART. 468, §2º OF CLT, UNDER THE  
PERSPECTIVE OF SOCIAL CONSTITUTIONAL PRINCIPLES**

**Thiago Tenório Leal\***

**Rodrygo Tiago de Oliveira Bezerra\*\***

**RESUMO:** O presente artigo teve o objetivo de analisar a Lei nº 13.467/17 denominada “Reforma Trabalhista”, que alterou mais de 100 (cem) artigos da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), em 11 de novembro de 2017, dentre eles está o artigo art. 468, em seu §2º da CLT, que é a base do questionamento desta pesquisa. Analisou-se as consequências da mudança e a constitucionalidade da mesma, bem como os prejuízos para os trabalhadores. Estudos com base em apresentações e análise dos julgados da Justiça do Trabalho, Súmula e Orientação Jurisprudencial do TST mostram se contrapor com a Reforma Trabalhista, em razão dos princípios constitucionais que permeiam a relação de trabalho e da análise qualitativa das decisões em conjunto com a aplicação hermenêutica dos princípios constitucionais que regem a questão da estabilidade financeira, quanto a incorporação da gratificação de função.

**PALAVRAS-CHAVE:** Reforma; CLT; Inconstitucionalidade; Trabalhista; Lei.

**ABSTRACT:** The purpose of this article was to analyze Law No. 13,467 / 17 called “Labor Reform”, which amended more than 100 (one hundred) articles of the Labor Law Consolidation (CLT), on November 11, 2017, among them is article art. 468, in its § 2º of the CLT, which is the basis of the questioning of this research. The consequences of the change and its constitutionality, as well as the damage to workers, were analyzed. Studies based on presentations and analysis of the judgments of the Labor Court, Precedent and Jurisprudential Guidance of the TST show a contrast with the Labor Reform, due to the constitutional principles that permeate the employment relationship and the qualitative analysis of decisions together

---

\* Pós graduando do Curso de Direito Trabalhista e Previdenciário. Artigo Científico apresentado à banca examinadora do Curso de Pós Graduação em Ciências Jurídicas da Faculdade CESMAC do Agreste – Arapiraca. E-mail: sdebleal@gmail.com

\*\* Rodrygo Tiago de Oliveira Bezerra. Possui especialização em Direito Processual pelo Centro de Estudos Superiores de Maceió (2008). Atualmente é sócio proprietário - Escritório de Advocacia e professor do Centro de Estudos Superiores de Maceió. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, Relações de Consumo e Direito Civil e Processual Civil. E-mail: rodrygotiago@hotmail.com.

with the application. hermeneutics of the constitutional principles governing the issue of financial stability as regards the incorporation of function gratification.

**KEYWORDS:** Reform; CLT; Unconstitutionality; Labor; Law.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema a (in) constitucionalidade do fim da incorporação da gratificação de função na reforma trabalhista: Uma análise do art. 468, §2º da CLT, sob a perspectiva dos princípios constitucionais sociais, com objetivo de expor as premissas que levaram a tal decisão e análise das consequências que essa reforma trouxe para o trabalhador, para que fique claro se a mesma pode ser tida como inconstitucional.

No que se refere aos gargalos para elaboração do estudo, o principal aspecto a ser citado é a aprovação da mesma, que infere ter sido considerada pelos legisladores como constitucional, no entanto insta salientar que a constituição é a norma mais importante a ser levada em consideração, sobretudo durante a elaboração das leis, e a mesma prevê no Art. 7º “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”, inc. VI “irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”, ou seja, tornando assim a reforma inconstitucional mesmo aprovada.

Ao analisar o texto da reforma do segundo parágrafo do art. 468 da CLT, a luz do que prevê a constituição federal que deveria estar em plena harmonia, o oposto ocorre, ficando claro a dissonância de objetivo e intenção, obviamente trazendo consequências negativas ao trabalhador.

Em relação aos objetivos, o principal era provar a inconstitucionalidade da reforma trabalhista no segundo parágrafo do art. 468 da CLT, e os específicos: expor o que prevê a constituição, que torna a reforma inconstitucional; analisar as consequências da reforma para o trabalhador; mostrar que a reforma trabalhista foi altamente prejudicial para o trabalhador e consequentemente injusta.

Diante os objetivos demonstrados, a pesquisa teve três momentos, o primeiro momento ocorreu por meio do estudos de julgados da Justiça do Trabalho, Súmula e Orientação Jurisprudencial do TST; No segundo momento realizou o levantamento estatístico dos julgamentos sobre a inconstitucionalidade do fim da incorporação da gratificação de função após a Reforma Trabalhista, e finalizando com o terceiro momento, onde foi realizada uma nova

pesquisa bibliográfica, mas, desta vez, para estudar conceitos que foram importantes à análise dos dados levantados.

## **2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA**

Antes de realizar um aprofundamento com relação a (in) constitucionalidade do art. 468, §2º da CLT, temos que ter o conhecimento da base histórica do direito do trabalho e a sua função quanto a defesa dos direitos do trabalhador.

### **2.1. FORMAÇÃO HISTÓRICA**

O Direito do Trabalho surgiu com a finalidade de reduzir a desigualdade existente entre capital (empregador) e trabalho (empregado), por meio da intervenção do Estado.

Sua origem se verificou no contexto histórico da sociedade contemporânea, a partir da Revolução Industrial.

No Brasil, o Direito do Trabalho foi influenciado por fatores externos (transformações que ocorriam na Europa; crescente elaboração legislativa de proteção ao trabalhador em muitos países; compromisso internacional assumido pelo Brasil ao ingressar na OIT, em razão do Tratado de Versalhes (1919) e internos (movimento operário, surto industrial, política trabalhista de Getúlio Vargas).

A primeira Constituição brasileira a trazer normas específicas de Direito do Trabalho foi a Constituição de 1934, como influência do constitucionalismo social (inspirado nas pioneiras constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919).

A Constituição Federal de 1934, por exemplo, estabeleceu o salário mínimo, a isonomia salarial, a jornada de oito horas, a proteção do trabalho das mulheres e dos menores, as férias remuneradas, a liberdade sindical, dentre outros direitos.

A partir da Constituição Federal de 1934, todas as demais constituições passaram a ter normas trabalhistas.

Durante a fase intervencionista do Estado Novo e a égide da Constituição Federal de 1937 (corporativista, criando o sindicato único e proibindo o direito de greve), foi editado o Decreto-Lei nº 5.452, em 1º de maio de 1943 (com vigência a partir de 10 de novembro de 1943).

O Decreto-Lei nº 5.452/1943 aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que corresponde a uma reunião sistemática de todas as leis trabalhistas esparsas existentes à época. Não se trata de um Código Trabalhista porque não implementou direito novo.

Até a presente data, a CLT continua sendo a principal norma jurídica regente das relações de emprego. Recentemente, a CLT sofreu severas alterações trazidas pela Lei da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), que veio acompanhada de aplausos por parte de alguns e de críticas fervorosas por outra parte da comunidade jurídica.

A Constituição de 1988 trouxe um modelo mais democrático de administração dos conflitos sociais no país, valorizando o direito coletivo e introduzindo regras que favorecem o caminho da normatização autônoma (regulamentação dos direitos pelos próprios empregados e empregadores através da negociação coletiva).

## 2.2. FUNÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho tem função tutelar, econômica, coordenadora, política e social.

Tutelar, porquanto visa proteger o obreiro de cláusulas abusivas, assegurando-lhe o básico e regras mínimas para reger seu contrato de trabalho.

Econômica, diante da sua necessidade de realizar valores, de injetar capital no mercado e democratizar o acesso às riquezas, influenciando na economia do país.

Coordenadora ou pacificadora, porque visa harmonizar os naturais conflitos surgidos entre capital e trabalho.

Política, porque toda medida estatal coletiva atinge a sociedade como um todo e tem interesse público.

Social, porque busca a melhoria da condição social do trabalhador e de toda a população.

## 2.3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SOCIAIS

Frente aos impactos referentes a reforma trabalhista e opiniões diversas sobre o assunto, abaixo irei explanar sobre opiniões doutrinárias e diversas, sobre os princípios constitucionais sociais que norteiam o artigo 468, § 2º da CLT como o Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva, o Princípio da Segurança Jurídica e a “estabilidade financeira com base no Princípio da Irredutibilidade Salarial.

### 2.3.1. Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva se encontra implicitamente no artigo 468 da CLT, e o objetivo principal desse princípio é vedar qualquer alteração contratual prejudicial ao empregado, senão vejamos o que descreve esse artigo:

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.

E nesse mesmo sentido, caminha a doutrina ao destacar esse princípio conceituando da seguinte forma: Princípio da inalterabilidade contratual lesiva:

“(...)As condições contratuais ajustadas não podem ser objeto de alteração unilateral pelo empregador em face do princípio pacta sunt servanda; de igual forma, as convenções coletivas não podem ser objeto de alteração durante a respectiva vigência” (AMORIM, 2011 p. 9)

Denota-se, que a própria lei veda qualquer alteração contratual unilateral que venha a prejudicar o empregado, e a doutrina eleva essa vedação unilateral as convenções coletivas em vigências, visto que, ambos os objetos pactuados estão ligados ao princípio da pacta sunt servanda, devendo assim ser cumprido o que foi pactuado.

Considerando a sistemática desse princípio os tribunais tem adotado o cumprimento em seus julgados, vejamos:

**PRINCÍPIO DA INALTERABILIDADE CONTRATUAL LESIVA. PRESCRIÇÃO.** As regras que conformam o regime jurídico aplicável ao trabalhador, uma vez fixadas mediante o contrato de trabalho, desde já se incorporam ao respectivo patrimônio jurídico. As condições de trabalho, vertentes nos regulamentos internos do empregador, passam a integrar a esfera jurídica dos empregados, firmando-se, desde o momento em que o pacto laboral é entabulado, como direitos adquiridos. Tal asserção está amparada no princípio da inalterabilidade contratual lesiva, a teor do art. 468 da CLT. São nulas, portanto, as cláusulas que impliquem, direta ou indiretamente, prejuízos aos empregados, tendo como anteparo as normas fixadas por ocasião da avença. Não há como admitir, por via de consequência, a convalidação, pelo decurso do tempo, das condições mais gravosas estatuídas ao longo do contrato de trabalho, inclusive porque tal circunstância pressupõe uma autonomia obreira inexistente, considerando a dependência jurídica e econômica do empregado perante a empresa. A prescrição aplicável, nessas hipóteses, encontra-se disciplinada no art. 7º, inciso XXIX, da CR, ou seja, cinco anos, contados a partir de cada violação ao direito vindicado em Juízo, nos termos do art. 189 do Código Civil, pois a lesão renovou-se, mês a mês, ao longo de todo o período

de prestação de serviços (TRT3 - RO: 00713201113903005 0000713-54.2011.5.03.0139, Relator: Marcelo Lamego Pertence, Sétima Turma, Data de Publicação: 01/03/2013,28/02/2013. DEJT. Página 117. Boletim: Não.) (BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO, 2013).

Desta forma, o princípio da inalterabilidade contratual lesiva visa proteger o empregado de qualquer alteração unilateral lesiva que o empregador venha querer alterar no contrato, entende-se também a amplitude desse princípio abrange a alteração contratual bilateral, quando a mesma for prejudicial ao empregado, tudo isso por que o empregador é parte mais forte, e o detentor do emprego.

Em outra vertente temos que analisar que este princípio tem origem no princípio geral do direito civil da inalterabilidade dos contratos (*pacta sunt servanda*).

Percebam que este princípio não impede alterações contratuais trabalhistas, que são comuns na prática. O que se restringe são as alterações lesivas onde o empregado é prejudicado. É sabido que o empregador, nesta condição, possui poder diretivo para gerenciar seu negócio é o chamado *jus variandi* do empregador. Quanto a este aspecto é importante salientar que pequenas alterações efetuadas pelo empregador, que não frustrem direitos trabalhistas podem ser implementadas, devendo-se analisar o caso concreto para verificar se houve ou não afronta ao princípio da inalterabilidade contratual lesiva.

Além disso, ressalte-se que algumas cláusulas contratuais podem ser negociadas com intermediação da representação sindical laboral, através de negociação coletiva.

É possível, então, por meio de negociação coletiva, que certas cláusulas sejam flexibilizadas com vista a evitar mal maior.

### **2.3.2. Princípio da Segurança Jurídica**

Basicamente existem duas correntes acerca do tema, uma sustentando a aplicação para os contratos já existentes e a outra defendendo a aplicação exclusivamente aos contratos firmados após o início da vigência das alterações legais.

A primeira corrente defende que as regras novas somente se aplicam aos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Lei da Reforma Trabalhista. Isso porque, os direitos trabalhistas previstos nas normas estatais incorporam-se ao contrato de trabalho como se fossem cláusulas contratuais, formando-se um negócio jurídico perfeito.

Os defensores dessa corrente sustentam que as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista não podem ser aplicadas aos contratos de trabalho em vigor porque violam o

Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, em especial considerando-se o Princípio Protetor do trabalhador hipossuficiente, norteador do ramo trabalhista.

Diante disso e, com base na proteção constitucional do negócio jurídico perfeito e, ainda, diante da vedação legal de alteração prejudicial ao trabalhador (artigo 468 da CLT) não se afiguraria possível a aplicação imediata das regras a contratos já firmados.

Nesse sentido, destaco enunciado aprovado no XIX CONAMAT:

Aplicação da reforma trabalhista aos contratos individuais de trabalho celebrados antes de 11/11/2017. Caducidade da MP 808. Com a caducidade da Medida Provisória n. 808/2017, diante da perda de eficácia do art. 2º da MP, os preceitos jurídico-materiais da reforma trabalhista aplicam-se apenas aos contratos individuais de trabalho celebrados a partir de 11/11/2017. Nesses contratos, ausente decreto legislativo a respeito, somente os atos jurídicos e materiais praticados durante a vigência da MP n. 808/2017, regidos que são por ela (CF, art. 62, par. 11), permanecem regulados pelas regras da Lei n. 13.467/2017.

A segunda corrente, a seu turno, sustenta a aplicabilidade imediata para os fatos ocorridos posteriormente à entrada em vigor da norma, ainda que o contrato tenha sido firmado anteriormente.

O fundamento desta corrente está no entendimento esposado pelo STF no sentido de que não existe direito adquirido a regime jurídico, de forma que nos contratos de trato sucessivo, sobrevindo nova regulamentação, esta deverá ser aplicada para os fatos posteriores a entrada em vigor da nova regra.

Em outras palavras, os requisitos de validade do negócio jurídico são analisados à luz da legislação vigente à época da prática do ato, contudo, os efeitos posteriores desse negócio estarão sujeitos às regras vigentes à época em que eles se verificarem.

Nesse sentido está o artigo 2035 do Código Civil, ao dispor que: “A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução”.

Ainda no mesmo sentido reside o artigo 912 da CLT: “Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

### 2.3.3 Estabilidade Financeira com Base no Princípio da Irredutibilidade Salarial

Na visão do doutrinador: “(...) conceitua gratificações como “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)”. (DELGADO, 2006, p. 738)<sup>40</sup>. Conforme o art. 457 da CLT, antes e pós reforma as gratificações integram o salário:

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), ao qual se manteve com a Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

§ 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)

§ 1º - Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 13.07.2017)

§ 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)

§ 2º - As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 13.07.2017)

§ 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)

§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 13.07.2017).

Como em toda análise há pensamentos e posições que vão de encontro ao que se versa sobre tal artigo, pois o mesmo versa que a gratificação por exercício de função, uma espécie de gratificação, tem como fundamento a natureza de salário-condição, como assim salário condição? ou seja, você só faz jus a ao recebimento do mesmo enquanto durar o desempenho das atividades específicas que você exercer, assim, acabando o desempenho do exercício, extingue-se o direito à gratificação. Nessa hipótese, não cabe falar em violação à irredutibilidade salarial.

Reverter o funcionário ao cargo efetivo é exercício do jus variandi do empregador, que é garantido pelo § 1º do art. 468 da CLT: “Não se considera alteração unilateral a determinação

<sup>40</sup> Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, Edição 5ª, 2006, página 738, GRATIFICAÇÕES.



do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança”.

Bem, o que temos que analisar que tanto o § 1º quanto o § 2º do artigo 468 da CLT ao meu ver são inconstitucionais e esse artigo científico mostra essa inconstitucionalidade e que tem entendimento sumulado abaixo descrita que consolida isso.

O Tribunal Superior do Trabalho consolidou, na súmula 372, o entendimento de que, se o trabalhador exercer a função por dez anos, não pode ter retirado de seu salário o valor da gratificação, ainda que revertido ao cargo efetivo, exceto se a reversão se deu por justo motivo:

SUM-372 GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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 da SBDI-1 - 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 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

A súmula 372 do TST denominou a garantia com base no princípio da estabilidade financeira. Pois, prefere-se a nomenclatura estabilidade salarial, visto que, a gratificação por exercício de função tem natureza condicional de salário.

A estabilidade salarial representa uma condição ao trabalhador que não possa ser excedida ao poder diretivo do empregador. Apesar de discutida e chancelada pelo TST na súmula 372, há juristas e doutrinadores que a criticam, com base na ausência de previsão legal para a restrição do jus variandi e na natureza de salário-condição da gratificação por exercício de função.

O TST tem entendimento no sentido de que o empregado que exerce função de confiança há 10 anos ou mais anos na empresa não poderá ter a gratificação retirada, sem justo motivo. Após o período de 10 anos a gratificação incorporaria definitivamente ao salário do empregado. Embora não haja previsão legal específica nesse sentido, o TST entende que a conduta do empregador em retirar a gratificação afrontaria o princípio da estabilidade financeira do trabalhador. Caso o trabalhador cometa conduta que contrarie a confiança nele depositada, poderá ser retirada a gratificação, pois o empregador terá, nesse caso, justo motivo.

A Súmula n. 372, I, do TST prevê a incorporação do salário-condição, em situação sequer prevista em lei. Não nos parece justo ou razoável que o empregado receba gratificação de função sem ocupar o cargo respectivo. Por fim, o art. 468, parágrafo único, prevê a possibilidade de reversão independentemente do tempo despendido na função de confiança.

(MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. 2013, p. 308)<sup>41</sup>

Como forma de entendimento ao qual pode ser considerado a garantia do trabalhador de não ter o seu salário reduzido pelo empregador é expressa no inciso VI do art. 7º da Constituição Federal de 1988, descritos abaixo:

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;

(...)

Mauricio Godinho Delgado, explica que a irredutibilidade é interpretada referindo-se ao valor nominal, numérico, e não ao valor real do salário, aquele que reconstitui o poder de compra da moeda:

A ordem jus trabalhista, entretanto, não tem conferido a semelhante garantia toda a amplitude possível. Ao contrário, como se sabe, prevalece, ainda hoje, a pacífica interpretação jurisprudencial e doutrinária de que a regra da irredutibilidade salarial se restringe, exclusivamente, à noção do valor nominal do salário obreiro (art. 468, CLT, combinado com art. 7º, VI, CF/88). Interpreta-se ainda hoje, portanto, que a regra não assegura percepção ao salário real pelo obreiro ao longo do contrato. Tal regra asseguraria apenas a garantia de percepção do mesmo patamar de salário nominal anteriormente ajustado entre as partes, sem viabilidade à sua diminuição nominal. Noutras palavras, a ordem jurídica heterônoma estatal, nesse quadro hermenêutico, teria restringido a presente proteção ao critério estritamente formal de aferição do valor do salário. (DELGADO, 2006, p. 753)<sup>42</sup>

A irredutibilidade salarial tem também fundamento infraconstitucional: o art. 468 da CLT, que proíbe alteração do contrato de trabalho se prejudicial ao trabalhador. Confira-se o texto normativo, que consagra o princípio da inalterabilidade contratual lesiva:

**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.

§ 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.

<sup>41</sup> Élisson Miessa; Henrique Correia. Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto. Edição 3ª. Salvador: JusPodivm, 2013, página 308.

<sup>42</sup> Mauricio Godinho Delgado, Curso de Direito do Trabalho, Edição 5ª, 2006, página 753, IRREDUTIBILIDADE SALARIAL.

§ 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 há de se pensar em contrário que ao diminuir os valores de natureza salarial o empregador agi em prejuízo direto ao trabalhador, e o mesmo não pode executar o empregado em contrato individual pois fere a lei. Entretanto, a redução salarial só é possível via convenção ou acordo coletivo de trabalho, como discrimina a parte final do inciso VI do art. 7º da Constituição. Podendo ser tratada como um mecanismo de flexibilização do Direito do Trabalho, mas sendo analisada pelo Sindicato da categoria pertinente ao qual representa a classe trabalhadora ou o trabalhador.

A flexibilização acima citada não pode ser confundida por um fenômeno distinto que desregulamenta tal condição. Pois desregulamentar muitas vezes significa a eliminação de regras, ou seja, revogar as normas heterônomas, ou oriundas do Poder Estatal que existem sobre a relação de trabalho. Assim, ficam de livre vontade os particulares normatizarem suas relações, coisa que não pode acontecer pois na relação contratual de trabalho o empregado é o elo mais fraco, assim não podendo tal relação acontecer. Por outro lado, flexibilizar é, pela própria etimologia, tornar flexível, viável. Propõe-se que as relações trabalhistas continuem regradas por normas estatais, mas possam ser pactuadas em sentido diverso pelos agentes.

A flexibilização tem base no inciso XXVI do art. 7º da Constituição, que preconiza o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho. Sua base legal é o art. 611 da CLT:

Art. 611 - Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 1º - É facultado aos Sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das acordantes respectivas relações de trabalho. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As Federações e, na falta desta, as Confederações representativas de categorias econômicas ou profissionais poderão celebrar convenções coletivas de trabalho para reger as relações das categorias a elas vinculadas, inorganizadas em Sindicatos, no âmbito de suas representações. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

Que faculta a pactuação de convenções entre sindicatos e de acordos coletivos entre sindicatos e empresas. Os incisos VI, XIII e XIV do art. 7º da Constituição trazem situações

específicas em que direitos trabalhistas podem ser flexibilizados por negociação coletiva, como ocorre com a garantia da irredutibilidade salarial.

Gustavo Filipe Barbosa Garcia, “(...) defende que apenas o salário em sentido estrito pode ser reduzido via negociação coletiva, mas informa que o entendimento predominante é pela abrangência de todas as parcelas de natureza salarial”. (GARCIA, 2011, p. 447-448).<sup>43</sup>

## 2.4 ANTES E PÓS REFORMA TRABALHISTA ARTIGO 468 CLT

Diante do exposto temos que ver na íntegra o texto como o mesmo era antes e como ficou após a Lei nº 13.467/17 denominada “Reforma Trabalhista”:

### a) Antes Reforma Trabalhista:

**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.

### b) Após Reforma Trabalhista:

**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.

**§ 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.

---

<sup>43</sup> Gustavo Filipe Barbosa Garcia. Curso de Direito do Trabalho. Edição 5ª, Rio de Janeiro: Forense, 2011, páginas 447-478.

Realizando um comparativo antes e pós reforma é de se observar que o referido artigo da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) tinha em seu primeiro texto o caput do artigo e seu parágrafo único, com a reforma Trabalhista o texto de seu caput se manteve o mesmo, o parágrafo único se converteu em parágrafo primeiro e se introduziu o parágrafo segundo, este objeto de discussão deste trabalho de pesquisa pois o mesmo afronta os princípios constitucionais social que regem a relação contratual trabalhista.

### **3 METODOLOGIA E ANÁLISE DOS RESULTADOS**

#### **3.1 METODOLOGIA UTILIZADA**

Adotou-se uma metodologia de viés qualitativo para o presente estudo, uma vez que o seu objetivo primário foi compreender os aspectos da mudança mencionada na legislação trabalhista e sua constitucionalidade. A pesquisa, em relação aos seus objetivos, foi exploratória e descritiva, em um primeiro momento, por meio do estudo de julgados da Justiça do Trabalho, Súmula e Orientação Jurisprudencial do TST. Assim, em relação as fontes, as pesquisas foram documentais, pois partiu da análise dos entendimentos dos tribunais, e bibliográfica, uma vez que foram analisados livros e artigos sobre a temática, realizando-se uma análise entre a reforma propriamente dita e a doutrina existente sobre a matéria.

##### **3.1.1 Critérios de Pesquisa**

A pesquisa foi dividida em três momentos no que se refere a procedimentos e técnicas, seguindo-se a ordem dos objetivos da pesquisa:

###### **3.1.1.1 Primeiro Momento**

A partir da lógica hipotético-dedutiva típica das ciências sociais aplicadas, foi realizada uma pesquisa bibliográfica sobre o tema da pesquisa, investigando-se o assunto em livros, teses, dissertações e artigos científicos publicados nos últimos anos. Neste primeiro momento, a pesquisa teve caráter exploratório e descritivo, fazendo com que nós familiarizemos com o tema central objeto do estudo. A partir do material coletado, realizou-se o fichamento dos aspectos mais relevantes do conteúdo pesquisado.

### 3.1.1.2 Segundo Momento

A pesquisa teve início após a compreensão do tema central, realizou-se o levantamento estatístico dos julgamentos sobre a inconstitucionalidade do fim da incorporação da gratificação de função após a Reforma Trabalhista. Como bem esclarece Gil (2011), “(...) existem várias possibilidades para os levantamentos, que podem incluir infindáveis números de variáveis”. Por isso, os objetivos do levantamento também foram previamente fixados para atingir com maior precisão os objetivos da pesquisa, atendendo aos seguintes critérios:

- a) Tribunais pesquisados: Juízes do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho (TRT's) e Supremo Tribunal Federal (STF);
- b) Período: após 11 de novembro de 2017;
- c) Termos de busca: “reforma trabalhista + inconstitucionalidade”; “fim da incorporação da gratificação de função + inconstitucionalidade”; “art. 468, §2º + inconstitucionalidade”; “gratificação de função + estabilidade financeira” “gratificação de função + irredutibilidade salarial”; “gratificação de função + não retrocesso social” “gratificação função + reforma trabalhista”, “sumula 372 + reforma trabalhista”.

O objetivo do segundo momento foi identificar, subjetivamente, a temática sob o prisma dos julgados sobre a matéria, realizando-se uma pesquisa qualitativa sobre a temática, com o intuito de entender o posicionamento dos Tribunais do Trabalho, através da coleta de dados na própria página destas Instituições.

### 3.1.1.3 Terceiro Momento

Foi realizada uma nova pesquisa bibliográfica, mas, desta vez, para estudar conceitos que foram importantes à análise dos dados levantados na etapa anterior: “estabilidade financeira com base no Princípio da Irredutibilidade Salarial, do Princípio da Segurança Jurídica e do Princípio da Boa-fé Objetiva”, “direito adquirido através da Súmula 372 do TST” e “Momento de aplicação do artigo 468, § 2º da CLT, instituído pela Reforma Trabalhista”. Adotando-se as mesmas fontes de dados outrora mencionadas, os principais aspectos destes dois conceitos foram estudados, realizando assim o fichamento dos materiais mais relevantes.

“(…) Em relação ao método para a análise qualitativa destes dados, foi utilizada a hermenêutica jurídica contemporânea, seguindo a lógica de que a busca pelo sentido da norma passa pela sua facticidade e historicidade”. (GADAMER, 1999).

Realizado os três momentos da pesquisa, foi produzido este artigo científico com o objetivo de contribuir com os estudos existentes sobre a temática.

### 3.2 ANÁLISE DOS RESULTADOS

As pesquisas foram desenvolvidas por meio de leis e jurisprudência para desenvolvimento do projeto no que tange a inconstitucionalidade do § 2º do Art. 468 da CLT que foi instituída pela lei 13.467/2017, autointitulada reforma trabalhista, assim provando essa inconstitucionalidade mediante leis, artigos, entendimentos e jurisprudências já existentes que questionam totalmente tal parágrafo.

O § 2º do art. 468 da CLT, deixa claro que o trabalhador com ou sem justo motivo, não assegura o direito a manutenção do pagamento da gratificação correspondente que não será incorporada independente do tempo de exercício.

Assim, a estabilidade para alguns trabalhadores ficou ameaçada com a nova lei, reforma trabalhista, se antes 10 (dez anos) garantiam além da permanência no emprego, também a gratificação.

Cita-se aqui a súmula número 372 do TST, de importante relevância sobre o entendimento deste Tribunal quanto gratificação de função:

Percebida a gratificação de função por 10 ou mais anos pelo empregado se o empregador, sem justo motivo reverte-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira. (...)

II) Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (...)

Visto isso, entende-se que a gratificação deve ser incorporada após 10 anos de trabalho; com tanta consequência adversa e um mercado de trabalho cada vez mais competitivo esses trabalhadores correm o risco de se tornar indesejáveis para a empresa, tal dispositivo é demasiadamente inconstitucional por ofender os princípios da irredutibilidade salarial e de proteção ao emprego.

Buscando outros entendimentos sobre este assunto, o relator Rogerio Marinho, na Câmara dos Deputados comentou que o tribunal Superior do Trabalho TST, por intermédio de

sumulas de jurisprudência, tem entendido que se o empregado tiver passado mais de dez anos no exercício da função, a gratificação respectiva deverá ser incorporada a remuneração mesmo se houver a reversão ao cargo efetivo.

### 3.2.1 Análise dos Princípios

A análise foi realizada sob a perspectiva dos princípios constitucionais sociais da “estabilidade financeira com base no Princípio da Irredutibilidade Salarial, do Princípio da Segurança Jurídica e do Princípio da Boa-fé Objetiva”, “direito adquirido através da Súmula 372 do TST” e “Momento de aplicação do artigo 468, § 2º da CLT, instituído pela Reforma Trabalhista”, sendo resumida a seguir:

a) Estabilidade financeira com base no Princípio da Irredutibilidade Salarial: Se tratando de estabilidade financeira logo se lembra do princípio constitucional constante no artigo 7º, VI, que visa garantir que o empregado não tenha o seu salário reduzido pelo empregador, durante todo o período que perdurar o contrato de trabalho, uma segurança jurídica que protege o trabalhador na relação contratual de trabalho. Vemos que a doutrina bem como a jurisprudência majoritária, ao lecionar sobre a estabilidade financeira, esclarece:

“(...) O Tribunal Superior do trabalho houve por bem fixar em dez anos o lapso temporal capaz de identificar aquilo que se convencionou chamar de “estabilidade financeira”. (HOMERO, 2017.Cap 5)<sup>44</sup>

Mesmo depois da vigência da Lei nº 13.467/17, intitulada de Reforma Trabalhista, fica claro que algum de seus artigos alterados por essa lei são totalmente inconstitucionais e com isso trazem uma lesão ao trabalhador. Tendo em vista isso, a jurisprudência, mesmo após a vigência da Reforma Trabalhista, manteve a aplicação da estabilidade financeira, conforme visto no Recurso Ordinário abaixo:

**RECURSO ORDINÁRIO. SERPRO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO GRATIFICADA POR MAIS DE 10 ANOS. INCORPORAÇÃO. DEVIDA.** O disposto nos Arts. 450 e 468, § 1º, da CLT não constituem óbice ao deferimento do direito postulado, eis que, se é certo que o ordenamento jurídico garante ao empregador a reversibilidade do empregado ao cargo de origem, sem que tal se configure alteração contratual lesiva, não é menos certo que, percebendo o trabalhador gratificação de função por longos anos, adquire uma estabilidade financeira que não pode ser abalada por ato do empregador. Cuida-se, inclusive, da consagração do princípio constitucional insculpido no art. 5º, inciso

<sup>44</sup> Homero Batista Mateus da Silva, Curso de Direito do Trabalho Aplicado - vol. 5 - Edição 2017, e-book, CAPÍTULO 5. GRATIFICAÇÕES AJUSTADAS.



XXXVI, da Constituição Federal. Incide, portanto, à espécie a diretriz perfilada na Súmula nº 372. Recurso patronal improvido, no aspecto. (Processo: RO - 0001432-21.2015.5.06.0007, Redator: Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino, Data de julgamento: 05/02/2018, Terceira Turma, Data da assinatura: 21/02/2018).

b) Princípio da Segurança Jurídica: A Constituição Federal de 1988 possibilitou que o princípio da segurança jurídica fosse considerado como direitos e garantias fundamentais, principalmente ao analisar o artigo 5º, XXXVI, traz em seu bojo que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Assim as alterações dos Artigos da CLT inseridos pela Lei 13.467/2017 Reforma Trabalhista, só teriam validade para os contratos de trabalho posteriores a essa Lei, afastando o ato de uma Lei tida como lesiva para o trabalhador não afetar o seu contrato de trabalho que vigora antes dela.

Cita-se aqui referente ao Princípio da Segurança Jurídica a súmula número 51 do TST, de importante relevância sobre o entendimento deste Tribunal quanto a aplicabilidade dos efeitos da reforma trabalhista nos contratos de trabalho:

**Súmula nº 51 do TST**

**NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**

I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. (ex-Súmula nº 51 - RA 41/1973, DJ 14.06.1973)

II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. (ex-OJ nº 163 da SBDI-1- inserida em 26.03.1999).

Neste mesmo sentido levando em consideração o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, recentemente a Corte Superior Trabalhista em seus julgados observou o presente princípio insculpido como cláusula pétrea do direito adquirido.

Corroborando a nossa argumentação, transcrevemos, de forma exemplificativa, o aresto extraído do sítio eletrônico do TST:

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014 E DA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40 DO TST. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. EXERCIDA POR MAIS DE 10 ANOS. APLICABILIDADE DA LEI 13.467/2017. SITUAÇÕES PRETÉRITAS À VIGÊNCIA DA REFORMA TRABALHISTA.** Ao contrário do que entendeu o juízo de admissibilidade regional, verifica-se que a parte cumpriu os requisitos constantes do artigo 896, § 1º— A, da CLT, razão pela qual se procede à análise do mérito da alegação formulada pela reclamada na minuta do agravo de instrumento. Nos termos do artigo 1º da Instrução Normativa nº 41/2018 do TST, que visa dar ao jurisdicionado segurança jurídica

quanto à aplicação da Lei 13.467/2017, com eficácia imediata a partir de 11 de novembro de 2017, ficou estabelecido que a sua incidência não atinge situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada. Portanto, a alegação da parte de que o artigo 468, § 2º, da CLT, acrescido pela Lei 13.467/2017, extinguiu a incorporação de função gratificada não atinge o caso dos autos, que trata de circunstância consolidada antes da vigência da reforma trabalhista. Incólumes os artigos 1º, 5º, II, e 59 da CRFB/1988. Agravo de instrumento a que se nega provimento". (TST - ARR: 211254220165040029, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 22/10/2018, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/10/2018).

Contudo não pode deixar de ser observado que a jurisprudência do TST pacificou o entendimento que o critério utilizado, visando a quantificar o valor da gratificação que deverá ser incorporada à remuneração do empregado, será aquele auferido pela média dos valores da gratificação percebidas nos últimos dez anos anteriores a supressão.

Outro fato que não foi pacificado e que não pode deixar de ser observado é que, caso o empregado solicite a destituição da função, até ai tudo pois é de fato uma livre vontade do empregado, ou ainda, caso a destituição da função seja motivada pelo empregador, o empregado não fará jus à incorporação da gratificação à sua remuneração, motivo pelo qual traz uma lesividade muito grande para o trabalhador.

c) Princípio da Boa-fé Objetiva: O princípio da boa-fé objetiva é importante regra de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais e busca a proteção da confiança gerada pelas partes. Assim a relação contratual trabalhista é uma via de mão dupla, ambos têm que ter confiança para dar certo, cada um executando sua função da melhor forma para que no fim o objetivo seja alcançado.

d) Direito adquirido através da Súmula 372 do TST: Aqui trata-se de matéria sumulada desde 20.04.2005 com a seguinte redação: “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”.

Com base nisso é direito adquirido do trabalhador que alcançar 10 anos na função gratificada, e se porventura o empregador sem justo motivo revertê-lo a seu cargo anteriormente ocupado, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira como citado acima.

e) Momento de aplicação do artigo 468, § 2º da CLT, instituído pela Reforma Trabalhista”: Neste momento foi analisado que ao se levar em consideração o princípio do direito intertemporal (irretroatividade da lei), é possível concluir que a Lei nº 13.467/2017 não se aplica aos fatos e contratos anteriores à sua vigência. Já para as relações laborais posteriores

a nova lei, conclui-se que a lei nova é aplicada imediatamente e em caráter geral, assim aplicando § 2º do artigo 468 da CLT.

A partir de tudo o que foi visto, a partir das pesquisas doutrinárias existentes e por meio da análise de legislativa, chega-se à análise do caso concreto: a efetividade do § 2º do Art. 468 da CLT. Das análises realizadas, pode-se afirmar que o devido artigo é inconstitucional e fere os diversos princípios mencionados. Desta forma, é de grande valia trazer neste momento os principais julgados para que se constate a inconstitucionalidade do parágrafo:

**GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. AUFERIMENTO POR 10 ANOS. SÚMULA N. 372, I, DO TST.** A supressão da gratificação de função percebida por mais de 10 (dez) anos constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial assegurado no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, e à Súmula 372, I, do TST, fazendo jus o empregado ao seu restabelecimento. (Recurso desprovido). (TRT-17 - RO: 00014647220175170161, Relator: SÔNIA DAS DORES DIONÍSIO MENDES, Data de Julgamento: 17/06/2019, Data de Publicação: 25/06/2019).

No caso acima citado, verificamos uma situação concreta, em decisão proferida pela Relatora Sônia das Dores Dionísio Mendes, em 17 de junho do corrente ano, em que fica constatado da inconstitucionalidade do referido parágrafo, mesmo após a reforma trabalhista, bem como que a reforma do artigo não foi benéfica para o trabalhador, onde o mesmo, diante das demais situações pois há uma grave ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial, ferindo o art. 7º, inciso VI, da CF/88.

Para uma verdadeira eficácia das normas da reforma trabalhista, é necessário a verificação da norma máxima, ou seja, é preciso que seja também verificado o que nos diz a constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu Artigo 7º, inciso VI, onde nos informa que é direito do trabalhador, urbano ou rural a irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

Verificamos também no presente caso, a Relatora responsável pelo proferimento da sentença utiliza como fundamentação para sua decisão a súmula nº 372, I, do TST, onde a mesma diz que:

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 da SBDI-1 – inserida em 25.11.1996).

Desta forma, vejamos a seguir mais um caso concreto, desta vez ocorrido em 15 de outubro de 2018, em que a Relatora Sônia das Dores Dionísio Mendes manteve sentença que assegura ao trabalhador o direito ao restabelecimento da gratificação percebida por ele a mais

de 10 (dez) anos, pois a suspensão da mesma fere a Súmula 372, I, do TST, bem como a carta Magna, em seu art. 7º, inciso VI:

**ECT. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. AUFERIMENTO POR 10 ANOS. SÚMULA N. 372, I, DO TST.** A supressão da gratificação de função percebida por mais de 10 (dez) anos constitui ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial assegurado no art. 7º, inciso VI, da Constituição Federal, e à Súmula 372, I, do TST, fazendo jus o empregado ao seu restabelecimento. (Sentença mantida). (TRT-17 - RO: 00011303020175170002, Relator: SÔNIA DAS DORES DIONÍSIO MENDES, Data de Julgamento: 15/10/2018, Data de Publicação: 23/10/2018).

Resta-se claro, diante do exposto a total inconstitucionalidade do § 2º do art. 468 da CLT, pois a mesma é totalmente maléfica ao trabalhador.

## CONCLUSÃO

A Lei nº 13.467/17 foi introduzida no sistema legal pátrio brasileiro, em 11 de novembro de 2017, realizando profunda alteração em mais de 100 (cem) artigos da CLT, sob o argumento de alavancar a economia, com o aumento da geração de empregos, em razão da dificuldade imposta aos empregadores para manutenção da relação de emprego determinada pelo contexto arcaico das normas trabalhistas entabuladas na CLT de 1943.

Com tudo é de se observar que existe posições divergentes, mais se fazendo uma análise é que a reforma trabalhista veio com o intuito de modernizar uma lei caduca, com interesses de modernidade e progresso, tendo como princípio a geração de emprego e conseqüentemente o desenvolvimento econômico do nosso país com a vontade de que a relação entre empregado e empregador fosse a mais livre possível, fato que não funciona, pois o trabalhador é visto como um mero impulsionador da vontade patronal. Diante disso, é pacificado o entendimento sobre a obsolescência da norma que fora reformada, mas também como é inevitável que existam nela atos lesivos ao trabalhador que devem ser analisados, ato este ao qual acontece na descrição do §2º do Art. 468 da CLT, é que se levando em consideração um pensamento a longo prazo é necessária uma avaliação constante dos seus efeitos, visto que o Direito não pode ficar inerte, e as Leis Trabalhistas, que tem como objetivo primordial preservar seu fundamento protetivo àquele que é a parte mais fraca da relação trabalhista, o empregado.

A Reforma Trabalhista teve com base dois pontos fundamentais: a aplicação da autonomia da vontade nas relações de trabalho e a intervenção mínima do Estado, sendo este

os principais instrumentos de “modernização” das normas trabalhistas, em substituição aos direitos conquistados pelos trabalhadores.

Diante das modificações introduzidas pela Lei 13.467/17, esta pesquisa buscou analisar a constitucionalidade da mudança quanto ao fim da incorporação da gratificação de função, estabelecida no art. 468, §2º da CLT, a qual antes da reforma era regulada pela Súmula 372 do TST que estabelecia:

**Súmula nº 372 do TST GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES** (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) -Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005I -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 da SBDI-1-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 da SBDI-1 -DJ 11.08.2003).

Observando-se o texto da Súmula, denota-se que a incorporação da função ocorreria se o empregado após a passagem do prazo de 10 (dez) anos (que não precisa ser ininterrupto) no exercício de função de confiança (que não precisa ser a mesma) fosse revertido ao cargo anterior por iniciativa do empregador e sem justa causa, em razão do princípio da estabilidade financeira, espécie de norma decorrente do Princípio da Irredutibilidade Salarial, Princípio da Segurança Jurídica e do Princípio da Boa-fé Objetiva, garantidos pela Constituição Federal de 1988.

Afastar o direito, a incorporação da função, adquirido pelos trabalhadores é uma afronta ao princípio do não retrocesso social que impede que sejam aplicadas medidas que tenham por finalidade a diminuição de direitos sociais.

“(...) O ordenamento jurídico não pode subtrair garantias conquistadas ou convalidadas. A dignidade da pessoa humana, assim como o princípio do valor social do trabalho, que são fundamentos da Constituição permeiam todo o sistema jurídico”. (ARAÚJO, 2014).<sup>45</sup>

Em razão do alongamento quanto a um julgamento sobre o tema pelo STF, essa inconstitucionalidade deve ser declarada através de um controle difuso, a ser realizado pelos juízes trabalhistas, eles é quem devem analisar cada caso para que o trabalhador não seja prejudicado, pois se fazendo uma análise de comparação com o trabalhador em regime estatutário, o mesmo tem o direito de incorporar sua gratificação após 5 (cinco) anos de pleno exercícios gratificado e 10 (dez) anos interruptos, inclusive para fins de aposentadoria.

---

<sup>45</sup> Eduardo Marques Vieira Araújo. O direito do trabalho pós positivista: por uma teoria geral justralhista no contexto do neoconstitucionalismo. São Paulo: LTr, 2014.

Muito se tem a questionar sobre a Reforma Trabalhista referente a vários pontos de alteração na Legislação Trabalhista vindos com a Lei nº 13.467/2017, lei esta que veio com a promessa de alavancar a economia do nosso país com a geração de novos empregos, coisa que não aconteceu, e após seu aniversário de 01 (um) ano o número de desempregados no nosso país só aumentou, atualmente com 03 (três) anos de Lei, a promessa de geração de emprego não foi atingida a informalidade e empregos sem carteira de trabalho assinada tiveram um aumento muito grande, em 2020 entramos em colapso com a pandemia do COVID-19, que com o distanciamento social e conseqüentemente o fechamento dos locais de trabalho só fizeram com que essa situação piorasse, assim, trazendo assim uma insegurança enorme para o futuro tanto do Direito do Trabalho quanto para o trabalhador. Mas o objetivo desse trabalho teve como ponto crucial, a alteração no artigo 468 da CLT, com a introdução do § 2º, provando que esta alteração não trouxe nenhum benefício ao empregado e sim ao empregador, vindo a privar este trabalhador de um direito, causando-lhe enormes prejuízos, assim essa pesquisa mostra que tal parágrafo é inconstitucional pois fere vários princípios constitucionais sociais, como à “estabilidade financeira com base no Princípio da Irredutibilidade Salarial, Princípio da Segurança Jurídica e Princípio da Boa-fé Objetiva”, e até a própria jurisprudência através da Súmula 372 do TST”, nos tópicos acima formulados em pesquisas realizadas.

Fica aqui uma fonte de orientação a respeito desta matéria para que o trabalhador, parte mais fraca na relação contratual trabalhista, não saia lesado caso o empregador venha revertê-lo a seu cargo anterior ocupado usando como fundamento o § 2º do artigo 468 da CLT, pois as relações trabalhistas estão mais fragilizadas com a reforma trabalhista de 2017 que alterou 100 artigos da nossa CLT, a mini reforma trabalhista de 2019 (Medida Provisória 881/2019) que alterou 36 artigos da CLT e o Programa Verde e Amarelo (Medida Provisória 905/2019) que cria novos Contratos de Trabalho alterando 60 artigos da CLT, todos estes relacionados aos contratos de trabalho e que estão acabando com os direitos dos trabalhadores.

Concluo essa pesquisa apresentando um estudo de conceitos referentes aos direitos e princípios que regem a relação trabalhista com relação a inconstitucionalidade do fim da incorporação da gratificação de função na reforma trabalhista.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, José Roberto Neves (coord.). **Direito do Trabalho**. Barueri, SP: Ed. Manole, 2011.

ARAÚJO, Eduardo Marques Vieira. **O direito do trabalho pós positivista: por uma teoria geral justtrabalhista no contexto do neoconstitucionalismo**. São Paulo: LTr, 2014.

BERNARDES, Simone Soares. **Direito do Trabalho**. 4. ed. - São Paulo: Editora Jus podivm, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Planalto.gov. Brasília. 5 out. 1988. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 10. out. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis Trabalhistas. Planalto.gov. Brasília. 30 nov. 2017. Disponível em:  
<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)> Acesso em: 11. nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Redução salarial na reforma trabalhista**. Jus.com. São Paulo. 07 mar 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64614/a-reducao-salarial-na-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 25. jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **Livro de Súmulas e OJ's**. TST. Brasília. 21 mar 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>> Acesso em: 04. nov. 2018.

\_\_\_\_\_. O atual entendimento acerca da incorporação da gratificação de função. São Paulo. 02 out 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-out-02/faia-calcini-incorporacao-gratificacao-funcao>> Acesso em: 22. out. 2020

DALAZEN, João Oreste. et al. [**Consideração jurídicas acerca do Projeto de Lei da Câmara n. 38/2017**]. Conjur. Brasília, 27 jun 2017. Disponível em:  
<<http://s.conjur.com.br/dl/trabalhista-reforma-tst.pdf>> Acesso em: 04. jan. 2018.

DA SILVA, Homero Batista Mateus, **Curso de Direito do Trabalho Aplicado** - vol. 5 - Edição 2017, e-book, **CAPÍTULO 5. GRATIFICAÇÕES AJUSTADAS.**

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 12. ed. –São Paulo: GEN, 2018.

GODINHO, Mauricio Delgado. **Curso de Direito do Trabalho.** 15. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

LIMA, Francisco P. R.; LIMA, Francisco M. M. **Reforma Trabalhista, entenda ponto por ponto.** São Paulo: LTR Editora LTDA, 2017.

MATINS, Rodrigo Bezerra. **Irredutibilidade, intangibilidade e estabilidade salarial.** Conteúdo Jurídico. Brasília. 07 jun 2014. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/39649/irredutibilidade-intangibilidade-e-estabilidade-salarial>>. Acesso em: 04. nov. 2019.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direitos Fundamentais trabalhistas.** São Paulo: Atlas, 2008.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. **Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto.** 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 308.

MONTEIRO, Alice de Barros. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2017.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Análise do Projeto de Reforma Trabalhista.** [S.l.], Jorgesoutomaior. Belo Horizonte. 19 abr 2017. Disponível em:



<<http://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>> Acesso em: 04. jun. 2019.

VIEIRA, Ulisses Moreira Peixoto. **Reforma Trabalhista comentada com análise da Lei nº 13,467 de junho de 2017**. São Paulo: JH Mizuno, 2017.

**Artigo enviado em:** 01/02/2022

**Artigo aceito para publicação em:** 10/03/2022