



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01906-2013-019-03-00-2-IUJ

PRC00

Suscitante: Desembargador 1.º Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região

ACÓRDÃO
CERTIFICO e dou fé que este acórdão foi publicado em 20/06/16 no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho - DEJT (divulgado no dia 01/07 anterior).
Secretaria do Tribunal Pleno e do Órgão Especial
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. ART. 896, § 4.º, DA CLT. LEI Nº 13.015/2014. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO NÃO IMPLEMENTADA. Ante a constatação, pela d. Comissão de Uniformização de Jurisprudência, de controvérsia acerca das promoções por merecimento na CEF e as condições de sua concessão, propõe-se a edição de súmula de jurisprudência uniforme.

RELATÓRIO

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Desembargador 1.º Vice-Presidente, José Murilo de Moraes, nos autos TST RO 01906-2013-019-03-00-2, em razão da constatação de decisões atuais e díspares pelas turmas deste Regional em ralação ao tema **“CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. AS PROMOÇÕES POR MERECIMENTO INSTITUÍDAS NO PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS DA CEF DEPENDEM DE REQUISITOS SUBJETIVOS? PODEM SER CONCEDIDAS AUTOMATICAMENTE?”** – objeto do Recurso de Revista interposto (f. 02/03).

O Exmo. Desembargador 1.º Vice-Presidente deste Tribunal determinou o encaminhamento dos autos à Secretaria do Tribunal Pleno para registro e processamento deste incidente, nos termos da Resolução GP nº 9, de 29 de abril de 2015, com ciência de todas as Turmas deste Regional para que suspendam o andamento dos processos que tratem das mesmas matérias, até o julgamento do incidente, conforme § 1.º do art. 2.º da citada Resolução.

O Exmo. Relator que me antecedeu – Desembargador Heriberto de Castro, em observância ao art. 11, III, da Resolução GP nº 09, deste Regional, de 29/04/2015, remeteu os autos à Comissão de Uniformização de Jurisprudência para emissão de parecer (fl. 62).

A Comissão de Uniformização de Jurisprudência apresentou o Parecer/TRT/CUJ nº 21/2015, com sugestão de redação do verbete para

Firmado por assinatura digital em 27/06/2016 por PAULO ROBERTO DE CASTRO (Lei 11.419/2006).



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01906-2013-019-03-00-2-IUJ

fins de uniformização de jurisprudência, consoante determinam o art. 190, II e III do regimento interno e § 6.º do art. 896 da CLT (f. 65/75v).

Os autos foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho (art. 11, III, da Resolução GP nº 09, deste Regional, de 29/04/2015), que opinou pelo conhecimento do incidente e pela interpretação uniforme da matéria conforme verbete sugerido pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência no item 2.2 de seu parecer, no sentido da concessão automática de promoção por merecimento nas hipóteses ali indicadas (f. 79/80).

É o relatório.

VOTO

ADMISSIBILIDADE

Regularmente processado, conheço do Incidente de Uniformização de Jurisprudência – IUJ.

MÉRITO

TEMA: Caixa Econômica Federal. As promoções por merecimento, instituídas no Plano de Cargos e Salários da CEF, dependem de requisitos subjetivos? Podem ser concedidas automaticamente?

Cinge-se a controvérsia sobre os critérios de PROMOÇÃO POR MERECIMENTO no PCS da Caixa Econômica Federal.

Nos termos do Parecer lavrado pela Comissão de Uniformização de Jurisprudência, duas correntes de pensamento podem ser identificadas nos termos seguintes:

1.ª CORRENTE

Tese: as promoções por merecimento, em relação ao PCS/89, não podem ser concedidas automaticamente se não for realizada a avaliação de desempenho pela CEF para aferir a satisfação dos requisitos subjetivo e comparativo necessários à sua implementação. Quanto ao PCS/98 e ESU/2008, a CEF deverá observar, também, a limitação à dotação orçamentária anual.

2.ª CORRENTE

Tese: a omissão da CEF na realização de avaliação de desempenho funcional (PCS/89) e/ou a ausência de prova acerca da extrapolação do limite orçamentário anual ensejam a concessão automática da promoção por merecimento.

Firmado por assinatura digital em 27/06/2016 por PAULO ROBERTO DE CASTRO (Lei 11.419/2006).



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01906-2013-019-03-00-2-IUJ

Conforme levantamento realizado pela mesma Comissão, a 1.ª corrente é majoritária neste Tribunal. Além disso, trata-se do entendimento predominante no Colendo TST (Subseção I Especializada em Dissídios Individuais). E está de acordo com a Súmula 70 do TRT 4.ª Região.

O tema está pendente de julgamento na 5.ª Região.

Nesse contexto, com base no art. 190, II e III, do Regimento Interno, a d. Comissão de Uniformização de Jurisprudência sugeriu a seguinte redação do verbete para fins de uniformização jurisprudencial sobre a matéria em foco:

Pelo indeferimento da concessão automática de promoção por merecimento.

Alternativa de redação restrita a não implementação de avaliação de desempenho pela CEF.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO NÃO IMPLEMENTADA. CONCESSÃO INDEVIDA. A concessão de promoção por merecimento, atrelada ao resultado de avaliação de desempenho, não pode ser efetivada automaticamente, mesmo que omissa a empregadora, em razão do caráter subjetivo e comparativo da avaliação, sob a responsabilidade da chefia da unidade básica da estrutura organizacional da CEF, o que não representa condição puramente potestativa. Ao contrário, trata-se de decisão inserida no poder discricionário da empregadora.

Alternativa de redação que abrange outros requisitos, além da avaliação de desempenho, para a concessão de promoção por merecimento pela CEF.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO APRECIADOS. CONCESSÃO INDEVIDA. A promoção por merecimento é insuscetível de concessão automática, pois é regrada por instrumentos de avaliação subjetivos e comparativos estabelecidos nos Planos de Cargos e Salários da CEF. No PCS/89, o único requisito é a aferição do resultado da avaliação de desempenho, a cargo da chefia de cada unidade básica da estrutura organizacional da CEF. Ao PCS/98, também foi acrescentada a observância à dotação orçamentária anual, o que foi mantido no ESU/2008. Essas exigências não constituem condição puramente potestativa, mas, sim, decisão inserida no poder discricionário da empregadora.

Pelo deferimento da concessão automática de promoção por merecimento.

Alternativa de redação com atribuição de níveis de referência/deltas salariais até o limite fixado pela diretoria da CEF, a cada exercício.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO APRECIADOS. CONCESSÃO AUTOMÁTICA.

Firmado por assinatura digital em 27/06/2016 por PAULO ROBERTO DE CASTRO (Lei 11.419/2006).



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01906-2013-019-03-00-2-IUJ

I – Ao empregado admitido sob a égide do “PCS/89” assegura-se o direito à promoção por merecimento. O único requisito para obtenção do benefício é a avaliação de desempenho, procedida pela chefia de cada unidade básica da estrutura organizacional da CEF. O enquadramento dos empregados nos níveis salariais se dará até o limite fixado pela diretoria da Caixa Econômica Federal, a cada exercício. Verificada a omissão da empregadora na implementação de avaliação de desempenho, o empregado terá direito à promoção por merecimento, considerando-se o número máximo de níveis previstos a cada exercício. Inteligência dos arts. 122 e 129 do Código Civil.

II – Quanto aos empregados admitidos na vigência de outros Planos de Cargos e Salários, a promoção por merecimento deve obedecer a todos os requisitos neles previstos, além do limite orçamentário anual de 1% sobre a folha salarial. A omissão da empregadora na implementação de desempenho conduz, portanto, à concessão automática da promoção por merecimento, em decorrência da existência de requisitos subjetivos, inseridos no poder discricionário da empregadora e insuscetíveis de apreciação pelo Poder Judiciário.

Alternativa de redação com atribuição de níveis de referência/deltas salariais com base na média auferida pelo empregado.

I – Ao empregado admitido sob a égide do “PCS/89” assegura-se o direito à promoção por merecimento, observada a média de níveis salariais concedida, ainda que a CEF não implemente a avaliação de desempenho.

II – A promoção por merecimento do empregado admitido na vigência do “PCS/89” ou do “SEU/2008” será procedida quando, além de satisfeito o requisito previsto no item I, não for extrapolado o limite orçamentário anual de 1% sobre a folha salarial. A inércia da empregadora ante a realização da avaliação de desempenho e/ou a ausência de prova quanto à inobservância do limite orçamentário, por serem condições puramente potestativas, ensejam a concessão da promoção por merecimento. Inteligência dos arts. 122 e 129 do Código Civil.

O d. Ministério Público do Trabalho, a seu turno, opinou pela uniformização da jurisprudência deste Regional, entendendo que a omissão da CEF na realização de avaliação de desempenho funcional (PCS/89) e/ou ausência de prova acerca da extrapolação do limite orçamentário anual ensejam a concessão automática da promoção por merecimento. Conclui que a omissão do empregador em fazer a avaliação de desempenho do empregado e/ou a ausência de prova quanto à extrapolação do limite orçamentário anual tornam devidas as promoções por merecimento, nos termos dos arts. 122 e 129 do Código Civil, pois não pode a empregadora se beneficiar de sua própria inércia, em prejuízo dos trabalhadores. Por fim, aponta o verbete 2.2, indicado pelo parecer da Comissão de Uniformização de Jurisprudência, como aquele que melhor traduz seu posicionamento.

Firmado por assinatura digital em 27/06/2016 por PAULO ROBERTO DE CASTRO (Lei 11.419/2006).



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01906-2013-019-03-00-2-IUJ

E é nesse mesmo sentido que se orienta meu pensamento. O argumento, comumente utilizado pela CEF, segundo o qual a avaliação de desempenho para fins de promoção por merecimento seria uma faculdade sua, não pode prevalecer. O Direito repudia, com veemência, a figura da "condição potestativa pura". O Código Civil, em seus arts. 122 e 129, estabelece que, entre as condições defesas se incluem as que sujeitem o ato ao arbítrio exclusivo de uma das partes.

Aliás, há tempos que a ordem jurídica pátria tem progredido nesse sentido. Veja-se, "*verbi gratia*", o disposto no art. 51, itens IX, X, XI e XIII, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor – Lei n. 8.078, de 11.09.90, que prevê a nulidade, de pleno direito, das chamadas "cláusulas abusivas". Ora, se no direito civil e comercial de nosso país já se avançou tanto, com muito maior razão deve esse princípio nortear a relação de trabalho, nas quais se lida com pretensões de cunho eminentemente alimentar. Não se pode olvidar que o direito comum é fonte subsidiária do direito do trabalho (art. 8.º, parágrafo único, da CLT).

Quanto às delimitações orçamentárias, a prova, de natureza eminentemente contábil, estará sempre sob a disponibilidade do empregador, cabendo-lhe, pois, o *onus probandi*, o que deve fazer documentalmente, mediante a apresentação das demonstrações financeiras (especialmente o *balanço patrimonial* e a *demonstração de resultado de exercício*) que está obrigado a manter. Enfim, pelo **princípio da disponibilidade da prova**, compete à parte que detém a prova trazê-la a juízo. Essa é a lição ministrada, de há muito, pelo doutrinador uruguaio *Américo Plá Rodriguez*:

A posição tradicional sustenta que o ônus da prova incumbe a quem efetua afirmações, e que somente cabe afastar-se desse critério básico nos casos em que o legislador estabeleceu presunções, que supõem uma inversão do ônus da prova.

Porém, com um maior conhecimento prático das realidades discutidas nos dissídios trabalhistas, começou a desenvolver-se, até se tornar predominante, a posição que estende a regra "in dubio, pro operario" inclusive a esse campo. Apesar da vigência do sistema inquisitório continua importante o problema do ônus da prova, entendendo-se que, na medida em que se aborda esse problema o trabalhador merece uma consideração especial. Não apenas pela desigualdade básica das partes, nem somente pelo estado de subordinação em que se encontra muitas vezes o trabalhador, mas também pela natural disponibilidade de meios de prova que tem o empregador e que contrasta com a dificuldade que possui o trabalhador nesse aspecto".

(Princípios de Direito do Trabalho. 2.ª ed. Tradução de Wagner Giglio. São Paulo: LTr, 1978, págs. 47-8).

O art. 896, § 3.º, da CLT determina que os Tribunais Regionais do Trabalho procedam à uniformização da sua jurisprudência. Assim sendo,

Firmado por assinatura digital em 27/06/2016 por PAULO ROBERTO DE CASTRO (Lei 11.419/2006).



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01906-2013-019-03-00-2-IUJ

acolho o Parecer da Comissão (f. 65/75v) e sugiro a seguinte redação do verbete de jurisprudência (na conformidade do item 2.2 do Parecer):

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO NÃO IMPLEMENTADA. CONCESSÃO DEVIDA.

I – Ao empregado admitido sob a égide do “PCS/89” assegura-se o direito à promoção por merecimento, observada a média de níveis salariais concedida, ainda que a CEF não implemente a avaliação de desempenho.

II – A promoção por merecimento do empregado admitido na vigência do “PCS/89” ou do “SEU/2008” será procedida quando, além de satisfeito o requisito previsto no item I, não for extrapolado o limite orçamentário anual de 1% sobre a folha salarial. A inércia da empregadora ante a realização da avaliação de desempenho e/ou a ausência de prova quanto à inobservância do limite orçamentário, por serem condições puramente potestativas, ensejam a concessão da promoção por merecimento. Inteligência dos arts. 122 e 129 do Código Civil.

No entanto, submetida a matéria a julgamento, o Eg. Tribunal Pleno decidiu pela adoção do seguinte verbete:

"CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO APRECIADOS. CONCESSÃO INDEVIDA. A promoção por merecimento é insuscetível de concessão automática, pois é regada por instrumentos de avaliação subjetivos e comparativos estabelecidos nos Planos de Cargos e Salários da CEF. No "PCS/89", o único requisito é a aferição do resultado da avaliação de desempenho, a cargo da chefia de cada unidade básica da estrutura organizacional da CEF. Ao "PCS/98", também foi acrescentada a observância à dotação orçamentária anual, o que foi mantido no "ESU/2008". Essas exigências não constituem condição puramente potestativa, mas, sim, decisão inserida no poder discricionário da empregadora".

FUNDAMENTOS PELOS QUAIS,

O **Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, em sessão ordinária do Pleno**, realizada no dia 12 de maio de 2016, à unanimidade de votos, conhecer do Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado pelo Exmo. Desembargador 1.º Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, nos autos do proc. TST RO 01906-2013-019-03-00-2, com base no art. 896, § 4.º, da CLT, e no art. 140 do Regimento Interno desta Corte; no mérito, por maioria simples de votos, vencidos os Exmos. Desembargadores Luiz Ronan Neves Koury, Luiz Otávio Linhares Renault, Maria Lúcia Cardoso de Magalhães, Lucilde d’Ajuda Lyra de Almeida, Emerson José Alves Lage, Marcelo Lamego Pertence, Fernando Luiz Gonçalves Rios Neto, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, Camilla Guimarães Pereira Zeidler, Luiz Antônio de Paula

Firmado por assinatura digital em 27/06/2016 por PAULO ROBERTO DE CASTRO (Lei 11.419/2006).



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

01906-2013-019-03-00-2-IUJ

Iennaco, Sérgio da Silva Peçanha, Taísa Maria Macena de Lima, Oswaldo Tadeu Barbosa Guedes, Maria Cecília Alves Pinto e Paula Oliveira Cantelli, determinar a edição de tese jurídica prevalecente, com a seguinte redação:

"CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. REQUISITOS SUBJETIVOS NÃO APRECIADOS. CONCESSÃO INDEVIDA. A promoção por merecimento é insuscetível de concessão automática, pois é regada por instrumentos de avaliação subjetivos e comparativos estabelecidos nos Planos de Cargos e Salários da CEF. No 'PCS/89', o único requisito é a aferição do resultado da avaliação de desempenho, a cargo da chefia de cada unidade básica da estrutura organizacional da CEF. Ao 'PCS/98', também foi acrescentada a observância à dotação orçamentária anual, o que foi mantido no 'ESU/2008'. Essas exigências não constituem condição puramente potestativa, mas, sim, decisão inserida no poder discricionário da empregadora".

PAULO ROBERTO DE CASTRO
DESEMBARGADOR RELATOR

Firmado por assinatura digital em 27/06/2016 por PAULO ROBERTO DE CASTRO (Lei 11.419/2006).