



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA IUJ 000044-36.2017.5.06.0000

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

Relator: ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 30/01/2017

Valor da causa: R\$ 60.000,00

Partes:

SUSCITANTE: Desembargadora Vice-Presidente Virgínia Malta Canavarro

SUSCITADO: LUIZ VALENCA CORREIA - CPF: 334.510.444-04

ADVOGADO: IDAEL CARLOS DE LIMA - OAB: PE0012875

SUSCITADO: MARCOS ROBERTO ARAUJO DE LIMA - CPF: 186.915.104-63

ADVOGADO: IDAEL CARLOS DE LIMA - OAB: PE0012875

SUSCITADO: JAIRO DONIZETE DOS SANTOS CATUNDA - CPF: 124.170.764-20

ADVOGADO: IDAEL CARLOS DE LIMA - OAB: PE0012875

SUSCITADO: VERA LUCIA GUEDES SALES - CPF: 303.761.904-00

ADVOGADO: IDAEL CARLOS DE LIMA - OAB: PE0012875

SUSCITADO: REGIO CORREIA FERREIRA - CPF: 224.743.074-00

ADVOGADO: IDAEL CARLOS DE LIMA - OAB: PE0012875

SUSCITADO: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO CONAB - CNPJ:
26.461.699/0001-80

ADVOGADO: RENATA SILVA DE ARRUDA FALCAO - OAB: PE0023152

CUSTOS LEGIS: ** Ministério Público do Trabalho da 6ª Região **



PROC. TRT - (IUI) 0000044-36.2017.5.06.0000

ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO

REDATOR: DESEMBARGADOR ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS

SUSCITANTE: DESEMBARGADORA VICE-PRESIDENTE VIRGÍNIA MALTA CANAVARRO

SUSCITADOS: COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, LUIZ VALENÇA CORREIA, MARCOS ROBERTO ARAÚJO DE LIMA, JAIRO DONIZETE DOS SANTOS CATUNDA, VERA LÚCIA GUEDES SALES e RÉGIO CORREIA FERREIRA

ADVOGADOS: RENATA SILVA DE ARRUDA FALCÃO E IDAEL CARLOS DE LIMA

PROCEDÊNCIA: TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 6ª REGIÃO/PE

EMENTA

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONAB (COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO). PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DISCRICIONARIEDADE DA EMPRESA. Em razão do seu caráter subjetivo, as promoções por merecimento estão condicionadas à discricionariedade do empregador, quanto ao exame dos pressupostos fixados na norma regulamentar, de sorte que, mesmo na hipótese de omissão da empresa em relação às avaliações de desempenho funcional, não é possível obrigá-la a proceder às referidas avaliações, e, tampouco, reputar automaticamente preenchidos os requisitos previstos em norma interna para efeito de concessão da progressão salarial por merecimento.

Vistos etc.

Peço vênias à Exma. Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo, relatora originária do presente Incidente, para adotar parte do relatório por ela elaborado, adiante transcrito, textual:

"Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUI) suscitado nos autos do Processo nº 0001240-09.2015.5.06.0001, em que litigam LUIZ VALENÇA CORREIA, MARCOS ROBERTO ARAÚJO DE LIMA, JAIRO DONIZETE DOS SANTOS CATUNDA, VERA LÚCIA GUEDES SALES, RÉGIO CORREIA FERREIRA (reclamantes) e a COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB (reclamada), com fundamento no que dispõem os §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT.

Ao proceder à análise da admissibilidade do Recurso de Revista interposto pela reclamada em face do acórdão proferido pela E. 2ª Turma, a Vice-Presidência desta Corte Regional constatou a existência de divergência entre as Turmas desta Corte acerca da seguinte questão: "Há que se imputar à CONAB a obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores previstas em Plano de Cargos e Salários?", objeto da insurgência recursal, e suscitou o incidente de uniformização de jurisprudência, observando-se o procedimento previsto nos art. 104, do Regimento Interno deste Regional.

Processo distribuído para esta Relatora e encaminhado ao Ministério Público do Trabalho da 6ª Região, para emissão do competente parecer.

Pronunciamento do Ministério Público, lavrado pelo Exmo. Procurador Chefe, em exercício, Marcelo Crisanto Souto Maior, por meio da peça registrada sob o Id. 8d027fb, de que seja uniformizada a jurisprudência no sentido de que: "a promoção por merecimento, contrariamente à por antiguidade, pressupõe o preenchimento de critério de natureza subjetiva previsto na norma de regência, qual seja o mérito do empregado, que deve ser aferido mediante avaliação de desempenho, a qual, ainda que realizada, não confere, automaticamente, direito subjetivo ao empregado à promoção, mas sim à possibilidade de a ela concorrer, razão pela qual a mera omissão empresarial quanto à não realização desta avaliação não é suficiente para o deferimento destas progressões, sendo inviável ao judiciário considerar suprida essas exigências para, substituindo-se ao empregador, deferir ao empregado promoções vinculadas a critérios de natureza subjetiva. N'outro falar, o parecer coaduna-se com o posicionamento manifestado pelas Terceira e Quarta Turmas, no julgamento, respectivamente, do RO nº 0001230.59.2015.5.06.0002 da lavra do Exmo. Des. Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, DEJT de 29/03/2016, e do RO nº 0000917-77.2015.5.06.0009, da lavra do Exmo. Des. André Genn de Assunção Barros, com DEJT de 20/10/2016."

Na sessão de julgamento ocorrida no dia 29 de agosto de 2017, o Plenário desta Corte, por maioria, ampliou o objeto deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência, para abranger a discussão em torno da possibilidade de deferimento pelo Poder Judiciário das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento."

Apreciada a matéria, no mérito, na sessão de julgamento do dia 28/11/2017, vencida a Exma. Desembargadora Relatora, fui designado Redator do acórdão, a teor do disposto no art. 90 do Regimento Interno deste Regional.

É o relatório.

VOTO

Da preliminar de ampliação do objeto do Incidente de Uniformização de Jurisprudência.

Na sessão do dia 29 de agosto de 2017, em face dos debates ocorridos na sessão anterior, em que iniciado o julgamento do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, suscitei, após pedido de vista dos autos, questão de ordem, quanto à delimitação do objeto do presente incidente.

Pontuei, naquela oportunidade, que, conforme se infere do despacho proferido pela Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal Regional (Id nº 3d1ab2d - págs. 12/16), a controvérsia em epígrafe parecia ter por limite a divergência jurisprudencial, quanto à obrigatoriedade da avaliação de desempenho de empregado da CONAB.

Nesse sentido, verifiquei que no acórdão que originou o presente incidente, de lavra da eminente Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo, nos autos do Processo nº 0001240-09.2015.5.06.0001, Segunda Turma, DEJT em 12/09/2016, foi provido o recurso ordinário obreiro, para determinar à CONAB o cumprimento de obrigação de fazer, consistente na realização das avaliações de desempenho, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária; *verbis*:

"ACORDAM os Integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, por unanimidade, dar provimento ao Apelo para, observando os estritos limites do pedido recursal, julgar procedente em parte a Reclamação Trabalhista, condenando a Reclamada na obrigação de fazer consistente na realização das avaliações de desempenho de 2011 e 2012, alusivas aos exercícios de 2010 e 2011, respectivamente, no prazo razoável de 60 (sessenta dias) a partir de quando devidamente notificada para tal finalidade, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitada a 30 dias, por Reclamante, e revertida em favor deste (a). Faculta-se ao juízo da execução, a aplicação das disposições contidas no artigo 536 e 537 do CPC/2015. Custas processuais invertidas (Súmula n. 25 do C. TST), a serem pagas pela Reclamada, no importe de R\$ 600,00 (seiscentos reais), calculadas sobre R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), valor arbitrado à condenação." (grifei)

Destaquei, todavia, que a Desembargadora Relatora esclareceu que o referido entendimento foi adotado por força dos limites expressos do recurso ordinário, ainda que a petição inicial, naquela reclamação trabalhista, incluísse outros objetos, não se restringindo ao mero pedido de avaliação de desempenho.

Não se pode olvidar, em face do tema em debate, que tal restrição do pleito recursal não se faz presente na quase totalidade das demandas apreciadas pelo Judiciário Trabalhista, uma vez que estas habitualmente expressam postulações em torno do direito às diferenças

salariais por inobservância às promoções por merecimento, não se limitando à mera discussão em torno do direito do empregado à avaliação meritória.

Com efeito, apesar da citada delimitação da postulação recursal, nos autos do Processo nº 0001240-09.2015.5.06.0001, ao analisar a petição inicial, vê-se de modo nítido que o pedido pertinente à realização de avaliação de desempenho está vinculado ao deferimento das promoções por merecimento, consoante transcrição abaixo (Id nº cacdd1c - pág. 7):

"A - A realizar a "Avaliação de Desempenho dos Reclamantes no intuito de deferir-lhes "Promoções por Merecimento à razão de 02 (dois) níveis, no ano de 2011 referente ao exercício do ano anterior/2010; avaliação do ano de 2012 inerente ao exercício do ano anterior/2011; do ano de 2015 cuja avaliação se refere ao exercício de 2014, com arrimo no "art. 24 do "Regulamento Interno Pessoal e na OJ/SDI-1/TST" dentro do prazo de trinta dias, após o trânsito em julgado da sentença, sob pena de pagamento de "multa diária" no valor de R\$1.000,00 - (um mil reais) para cada obreiro, sem prejuízo da aplicação do disposto do art. 129 do CC/2002, acaso a Reclamada/Conab permaneça omissa, assim deverá ser pago pela "Via Judicial" os valores dos exercícios apontados acima, por "Cálculo Judicial" referente às "Promoções por Merecimento", e também os exercícios futuros de direito dos Reclamantes até a data do encerramento do presente feito." - grifei.

A partir da transcrição acima, é possível extrair que a postulação obreira não se restringe à obrigação de fazer (realização das avaliações de desempenho), tratando-a, na verdade, como requisito ao pedido conjunto e subsequente, qual seja, o deferimento das promoções por merecimento e das diferenças salariais respectivas.

A despeito de, no caso específico, cujo acórdão ensejou o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, ter sido constatada a delimitação do pleito recursal, observei que, em momento posterior à instauração do presente incidente, a Egrégia 1ª Turma, no julgamento do Processo nº 0000382-75.2015.5.06.0001, em 01/02/2017, também de relatoria da eminente Desembargadora Eneida Melo, deferiu as diferenças salariais vencidas e vincendas, em virtude de promoção dos empregados da CONAB, por merecimento e antiguidade, em face da ausência de avaliação dos postulantes, em acórdão cuja ementa restou assim vazada:

RECURSO ORDINÁRIO DOS RECLAMANTES. CONAB. PROMOÇÃO HORIZONTAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. ÔNUS DE PROVA. Existindo disposição expressa e objetiva de previsão de promoção dos empregados, por merecimento e antiguidade, em Plano de Cargos e Salários, ao atingir as condições exigidas, impõe-se à Administração a realização do ato. Não é lícito ao administrador apreciar a oportunidade e conveniência de sua prática, porquanto vinculado ao dispositivo legal que prevê o Instituto, em obediência aos princípios norteadores insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição da República. Nessa esteira, ausente a comprovação de fatos impeditivos à concessão das progressões funcionais horizontais para o nível perseguido pelos Reclamantes - ônus que competia à Reclamada, a teor do artigo 818 da CLT -, cabível o pagamento das diferenças salariais e repercussões postuladas na peça arial. Apelo provido, neste peculiar.(Processo: RO - 0000382-75.2015.5.06.0001, Redator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de julgamento: 01/02/2017, Segunda Turma, Data da assinatura: 07/02/2017)

Diante disso, destaquei ser fundamental o questionamento a respeito dos exatos limites objetivos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência em epígrafe, sugerindo que o mesmo passasse a abranger, inclusive, a discussão em torno da possibilidade de deferimento pelo Poder Judiciário das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento, considerando-se o acórdão divergente acima transcrito.

Nesse cenário, não obstante a provocação ínsita no despacho proferido pela Vice-Presidência desta Corte parecer se restringir à obrigação de fazer (realização das avaliações de desempenho), à luz do precedente retromencionado, entendi que havia patente necessidade de rediscussão acerca dos limites materiais deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência, à luz do disposto no art. 926, *caput*, do NCPC.

Em face do exposto, suscitei, na sessão de julgamento do dia 29/08/2017, a preliminar em epígrafe, que foi acolhida, por maioria, pelo Pleno deste Tribunal, restando ampliado o objeto deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência, **para abranger a discussão em torno da possibilidade de deferimento pelo Poder Judiciário das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento.**

MÉRITO

CONAB (Companhia Nacional de Abastecimento). Promoções por merecimento. Avaliação de desempenho. Discricionariedade da empresa.

A postulação concernente à realização das avaliações de desempenho tem por fim único e exclusivo o deferimento das promoções por merecimento, que lhe são correspondentes. Trata-se, pois, de elemento postulatório indissociável, no caso, das diferenças salariais, conforme excerto extraído da própria petição inicial, já transcrito quando do exame da matéria preliminar.

Sob esse prisma, reafirmo o meu entendimento, alinhado à jurisprudência consolidada no âmbito do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que, em razão do seu caráter subjetivo, as promoções por merecimento estão condicionadas à discricionariedade do empregador, quanto ao exame dos pressupostos fixados na norma regulamentar, de sorte que, mesmo na hipótese de omissão da empresa em relação às avaliações de desempenho funcional, não é possível obrigá-la a proceder à avaliação de desempenho, e, muito menos, reputar automaticamente preenchidos os

requisitos previstos em norma interna para efeito de concessão da progressão salarial por merecimento vindicada pelos trabalhadores.

Nesse aspecto, apesar de o 2º Plano de Cargos, Carreiras e Salários da CONAB, em seu item 2.7, mencionar expressamente que os empregados serão submetidos, anualmente, ao processo de Avaliação de Desempenho, adoto o entendimento de que tal previsão não traduz direito subjetivo do trabalhador de ser avaliado senão apenas e exclusivamente para efeito de concorrência a eventual promoção por merecimento.

A previsão do item referido tem cunho meramente programático para gestão empresarial, da qual não extraio obrigação do empregador de promover a avaliação meritória do empregado, salvo como instrumento para fins de promoção por merecimento.

A par disso, não é possível vislumbrar dos regulamentos empresariais e das normas internas da CONAB a obrigação de realizar as promoções por merecimento de seus empregados, não restando explicitado o lapso temporal em que deveria suceder tal evento ou os critérios a serem especificamente avaliados.

Como é cediço, cabe à empresa, em matérias deste jaez, exercer o juízo de conveniência e oportunidade dos seus próprios atos empresariais, sendo vedado ao Poder Judiciário apreciar as razões empresariais que inviabilizaram ou não justificaram a realização de avaliações de desempenho e, conseqüentemente, as promoções por merecimento.

Nesse sentido, os seguintes arestos do Colendo TST:

PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. A Turma entendeu que a promoção por merecimento, para ser implementada, exige apreciação de requisitos subjetivos, os quais somente podem ser avaliados pelo empregador, não cabendo ao Judiciário suprir a não realização das avaliações de desempenho. Registrou, expressamente, que "não obstante a omissão da reclamada em realizar a avaliação de desempenho, é inviável ao judiciário considerar suprida essas exigências para, substituindo-se ao empregador, deferir ao empregado promoções vinculadas a critérios de natureza subjetiva". Inespecífica a divergência jurisprudencial apresentada com aresto em que se discorre sobre a teoria dos motivos determinantes, se, no caso dos autos, o que vem sendo afirmado pela Turma, desde o início, é que a ausência de avaliação não confere ao empregado o direito automático à promoção, por constituir condição simplesmente potestativa, remetendo a fatores muitas vezes alheios à própria vontade do empregador. Súmula nº 296, item I, do TST. Também não é o caso de incidência da Súmula nº 297, item III, do TST, pois não persistiu omissão a ser sanada. O preenchimento dos critérios de natureza subjetiva só pode ser aferido pelo empregador. Não pode o Poder Judiciário se imiscuir no mérito adstrito à excelência profissional do empregado. Agravo desprovido. (Processo: Ag-ED-E-ED-RR - 1180-05.2013.5.20.0005 Data de Julgamento: 18/05/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 26/05/2017)

RECURSO DE REVISTA. RECLAMADA. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. I. Com relação à progressão funcional por merecimento, este Tribunal Superior tem entendido que a concessão do referido benefício está condicionada aos critérios do regulamento empresarial, sendo

essencial para sua aferição a realização de avaliação de desempenho. II. Dessa forma, no caso de omissão do empregador em proceder à avaliação de desempenho funcional do empregado, não se impõe considerar implementadas as condições inerentes à promoção por merecimento. III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.(Processo: RR - 33000-23.2009.5.07.0012 Data de Julgamento: 17/05/2017, Relatora Desembargadora Convocada: Cilene Ferreira Amaro Santos, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017)

RECURSO DE REVISTA. NÃO REGIDO PELA LEI 13.015/2014. 1. PROGRESSÃO HORIZONTAL POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA DA EMPRESA. Esta Corte Superior, em reiteradas decisões da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, sedimentou o entendimento de que a concessão de promoções por merecimento, em face de seu caráter subjetivo, subordina-se à avaliação de desempenho do empregado e ao atendimento dos demais requisitos previstos em norma empresarial, cumprindo ao empregador, segundo sua discricionariedade, avaliar se houve o concurso de tais requisitos para a respectiva concessão. Precedentes. (...). Recurso de revista não conhecido.(Processo: RR - 439-32.2012.5.18.0012, Data de Julgamento: 17/05/2017, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017)

RECURSO DE REVISTA. LEI 13.015/2014. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. PROGRESSÃO HORIZONTAL POR MERECIMENTO. SÚMULA 452 DO TST. "Tratando-se de pedido de pagamento de diferenças salariais decorrentes da inobservância dos critérios de promoção estabelecidos em Plano de Cargos e Salários criado pela empresa, a prescrição aplicável é a parcial, pois a lesão é sucessiva e se renova mês a mês" (Súmula 452 do TST). DIFERENÇAS SALARIAIS. PROGRESSÃO HORIZONTAL POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. A promoção por merecimento, ao contrário da por antiguidade, pressupõe o preenchimento de critério de natureza subjetiva previsto na norma de regência, qual seja o mérito do empregado, o qual deve ser aferido mediante avaliação de desempenho. Dessarte, não obstante a omissão da reclamada ao deixar de realizar a avaliação de desempenho, não cabe ao Poder Judiciário considerar suprida essa exigência para, substituindo-se ao empregador, deferir ao empregado promoções vinculadas a critérios de natureza subjetiva. Precedentes. Recurso de Revista de que se conhece em parte e a que se dá provimento.(Processo: RR - 1540-80.2014.5.03.0003, Data de Julgamento: 17/05/2017, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/05/2017).

Por oportuno, reitero, ainda, entendimento já expresso no voto divergente, que ensejou a instauração do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência: afigura-se inócua a determinação para que a empresa proceda tão somente à avaliação de desempenho sem a correspondente concessão das diferenças salariais decorrentes das promoções por merecimento, na medida em que, para estas últimas, remanesce a subjetividade do empregador.

Por último, é preciso destacar que a postulação obreira, na hipótese em exame, não pode ser apreciada de forma dissociada da sua respectiva causa de pedir e esta, por sua vez, se refere expressamente ao deferimento de promoções por merecimento.

Sob o influxo de tais considerações, **voto** pela prevalência da tese jurídica de que: **(a)** a CONAB não está obrigada a promover, anualmente, as avaliações de desempenho dos seus empregados, nas hipóteses em que tal pleito estiver atrelado à correspondente promoção por merecimento; e **(b)** a omissão da empresa, em não proceder à avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

CONCLUSÃO

Em face do exposto, **voto, preliminarmente**, pela ampliação do objeto do presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência, para abranger a discussão acerca da possibilidade de deferimento, pelo Poder Judiciário, das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento, e, **no mérito**, pela prevalência da tese jurídica de que: **(a)** a CONAB não está obrigada a promover, anualmente, as avaliações de desempenho dos seus empregados, nas hipóteses em que tal pleito estiver atrelado à correspondente promoção por merecimento; e **(b)** a omissão da empresa, em não proceder à avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

ACORDAM os Membros integrantes do Pleno do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, **preliminarmente, por maioria**, ampliar o objeto do presente incidente de uniformização de jurisprudência para abranger a discussão acerca da possibilidade de deferimento, pelo Poder Judiciário, das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento; **vencida** a Excelentíssima Desembargadora Maria das Graças de Arruda França, que entendia pela impossibilidade da referida ampliação; e no **mérito, por maioria**, pela prevalência da tese jurídica de que é ato discricionário da CONAB a realização anual das avaliações de desempenho de seus empregados, **vencidos** os Excelentíssimos Desembargadores Eneida Melo Correia de Araújo (Relatora), Ivan de Souza Valença Alves, Valdir José Silva de Carvalho, Dione Nunes Furtado da Silva Fábio André de Farias, Paulo Dias de Alcântara, José Luciano Alexo da Silva e Eduardo Pugliesi, que votavam no sentido de declarar que não deve repousar no livre arbítrio da empresa a realização das avaliações de desempenho, eis que a CONAB se obrigou no cumprimento das normas internas que implantou e passaram a integrar os contratos de trabalho dos Empregados, para todos os efeitos legais; e, **por unanimidade**, pela prevalência da tese de que a omissão da empresa, em não proceder à avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

Recife, 28 de novembro de 2017.

ANDRÉ GENN DE ASSUNÇÃO BARROS
Desembargador Redator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que, em sessão ordinária, realizada em **28 de novembro de 2017**, na sala de sessão do Tribunal Pleno, sob a presidência do Excelentíssimo Desembargador Presidente IVAN DE SOUZA VALENÇA ALVES, com a presença de Suas Excelências os Desembargadores Eneida Melo Correia de Araújo (Relatora), André Genn de Assunção Barros, Gisane Barbosa de Araújo, Valéria Gondim Sampaio, Vice-Presidente Valdir José Silva de Carvalho, Corregedora Dione Nunes Furtado da Silva, Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino, Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Sergio Torres Teixeira e José Luciano Alexo da Silva; e a Excelentíssima Procuradora-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região, Dra. Adriana Freitas Evangelista Gondim, **resolveu o Tribunal Pleno, preliminarmente, por maioria**, ampliar o objeto do presente incidente de uniformização de jurisprudência para abranger a discussão acerca da possibilidade de deferimento, pelo Poder Judiciário, das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento; vencida a Excelentíssima Desembargadora Maria das Graças de Arruda França, que entendia pela impossibilidade da referida ampliação; e no **mérito, por maioria**, pela prevalência da tese jurídica de que é ato discricionário da CONAB a realização anual das avaliações de desempenho de seus empregados, vencidos os Excelentíssimos Desembargadores Eneida Melo Correia de Araújo (Relatora), Ivan de Souza Valença Alves, Valdir José Silva de Carvalho, Dione Nunes Furtado da Silva, Fábio André de Farias, Paulo Dias de Alcântara, José Luciano Alexo da Silva e Eduardo Pugliesi, que votavam no sentido de declarar que não deve repousar no livre arbítrio da Empresa a realização das avaliações de desempenho, eis que a CONAB se obrigou no cumprimento das normas internas que implantou e passaram a integrar os contratos de trabalho dos Empregados, para todos os efeitos legais; e, **por unanimidade**, pela prevalência da tese de que a omissão da empresa, em não proceder à avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

Acórdão pelo Excelentíssimo Desembargador André Genn de Assunção Barros.

Os Excelentíssimos Desembargadores proferiram seus votos na sessão realizada em 29/08/2017, com exceção dos Excelentíssimos Desembargadores Gisane Barbosa de Araújo e José Luciano Alexo da Silva, que, naquela ocasião, se encontravam de férias, de modo que expressaram suas teses nesta sessão plenária.

Ausências justificadas da Excelentíssima Desembargadora Virginia Malta Canavarro, por motivo de licença médica; dos Excelentíssimos Desembargadores Maria do Socorro Silva Emerenciano, Maria das Graças de Arruda França e Fábio André de Farias, em razão de férias; dos Excelentíssimos Desembargadores Nise Pedroso Lins de Sousa e Paulo Alcântara por estarem participando do "Seminário sobre Reforma Trabalhista", na sede do TST, em Brasília/DF; e do Excelentíssimo Desembargador Eduardo Pugliesi a fim de participar, como palestrante, da "XXIII Conferência Nacional da Advocacia Brasileira", em São Paulo/SP.

KARINA DE POSSÍDIO MARQUES LUSTOSA

VOTOS

Voto do(a) Des(a). MARIA DO SOCORRO SILVA EMERENCIANO / Desembargadora Maria do Socorro Silva Emerenciano

A discussão posta à revisão, neste ponto, cinge-se à verificação da obrigatoriedade ou não da CONAB em proceder às avaliações de desempenho dos seus empregados para fins de promoção pro merecimento, à luz das regras contidas em suas normas internas (PCS/91 e Regulamento Interno).

De logo, por oportuno, transcrevo a norma interna empresarial acerca do tema:

"Art. 21. Promoção é a ascensão funcional de empregado que se processa horizontalmente dentro do mesmo cargo ou verticalmente para cargo superior ao ocupado.

§1º - A promoção vertical ocorre quando o empregado é aprovado em concurso público para assumir cargo superior ao atualmente ocupado, cujo enquadramento dar-se-á obrigatoriamente no Plano de Cargos, Carreiras e Salários - PCCS/2009.

§2º É limitado a 1% (um por cento) da folha salarial o impacto anual com as promoções por antiguidade e por mérito.

Art. 22. Promoção horizontal é a progressão do empregado para faixa/nível salarial superior, sem mudança de cargo, podendo ser por antiguidade ou por mérito.

Art. 23. Na promoção por antiguidade o empregado concorrerá, conforme normas específicas, a uma ascensão funcional equivalente a 1 (um) nível, a partir do dia 1º (primeiro) do mês imediatamente posterior ao mês que completar 2 (dois) anos da última promoção por antiguidade ou a contar da data de admissão.

§1º O empregado que tiver o contrato de trabalho suspenso ou com licença não remunerada concorrerá à promoção, desde que, a partir da data do efetivo retorno, complemente o período aquisitivo exigido de 2 (dois) anos, descontado o período de suspensão do contrato.

§2º O empregado afastado com percepção de auxílio-doença e no caso de auxílio-doença acidentária concorrerá à promoção, sendo somente os períodos excedentes a 6 (seis) meses acrescidos ao período de carência de promoção.

§3º Não concorrerá à promoção por antiguidade/mérito o empregado: a) cujas faltas não justificadas sejam em número superior a 6 (seis), por ano; ou b) que tenha sofrido penalidade de advertência ou suspensão disciplinar.

Art. 24. A promoção por mérito será concedida, até o limite de 2 (dois) níveis, em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas. (grifei)

A partir da análise do regulamento de pessoal da empresa ré, pode-se constatar que a "promoção por mérito será concedida, até o limite de 2 (dois) níveis, em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas". Ainda, depreende-se que a efetivação das promoções possui limitação de ordem financeira de "1% (um por cento) da folha salarial o impacto anual com as promoções por antiguidade e por mérito".

O Plano de cargos e Salários - PCS-91 também traz disposição semelhante, estabelecendo no item 23.1, "a", que a "Promoção por mérito: será concedida em decorrência da avaliação de desempenho".

Ocorre que esses documentos apenas se reportaram ao modo (merecimento ou antiguidade) como essa progressão se daria, nada aludindo acerca do momento (data ou época) em que deveria ocorrer, deixando tal aspecto no campo da discricionariedade da empresa.

Destaco, ainda, que a primeira avaliação, realizada na empresa ré, em 2013, ocorreu por força da implementação nesse ano da Política de Gestão do Desempenho proveniente da publicação do Manual de Orientação para a Gestão de Desempenho do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Secretaria de Gestão Pública, o que deixar entrever que não havia obrigatoriedade nem prazo para a realização das avaliações de desempenho na empresa ré até o ano de 2013.

Por conseguinte, meu entendimento é no sentido de que cabe à CONAB avaliar quando e como há de ser realizada a avaliação de desempenho dos seus empregados, não estando obrigada a fazê-lo.

Outrossim, resta evidente que a progressão por mérito encontra-se condicionada ao cumprimento de requisitos subjetivos, não acontecendo de forma automática, ou seja, a concessão das progressões por mérito deve estar restrita aos critérios estabelecidos nas normas internas da

empresa ré, inclusive a existência de recursos financeiros, a deliberação da diretoria da empresa e a existência de avaliação funcional satisfatória do empregado, de modo que a omissão da empresa em realizar ditas avaliações não acarreta, por si só, no reconhecimento imediato da alegada progressão.

Logo, a progressão por merecimento não decorre unicamente do transcurso de tempo, sendo necessária a submissão do empregado à avaliação de desempenho do empregado e, ainda, à observância ao limite de 1% (um por cento) da folha salarial.

A propósito, a jurisprudência da SBDI-I do Colendo TST vem aplicando o mesmo raciocínio invocado no precedente específico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT às promoções por merecimento previstas no Plano de Carreiras, Cargos e Salários da CONAB, como se verifica das ementas abaixo transcritas, que citadas no acórdão referente ao RO n. N. 0001199-33.2015.5.06.0004, no qual figurei como Relatora, onde foi apreciada matéria idêntica à presente. In verbis:

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. CONAB. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO CONDICIONADA À DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA E À AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. A SBDI-1 desta Corte, em composição plena, no julgamento do E-RR-51-16.2011.5.24.0007, publicado no DEJT em 9/8/2013, decidiu, consoante voto da maioria de seus integrantes, pela validade do plano de cargos e salários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (PCS de 1995), ao estabelecer que o direito de seus empregados a progressões horizontais por merecimento condiciona-se à deliberação da diretoria e a avaliações de desempenho. A referida decisão abrange aquelas situações nas quais a empresa esquivou-se de realizar as avaliações ou de deliberar por meio de sua diretoria, sem que se reconheça tratar-se de condição puramente potestativa ou condição maliciosamente obstada pela parte a quem aproveita (artigos 122 e 129 do Código Civil). Entendeu-se configurada condição simplesmente potestativa e, portanto, lícita, uma vez que depende não só da vontade da ECT, mas também do cumprimento de um evento fora de sua alçada (efetiva existência de lucro). Esses fundamentos aplicam-se também ao presente caso, no qual as progressões dependem não apenas de regulamentação específica e avaliação de desempenho como também de recursos financeiros disponíveis, tendo em vista sujeitar-se a CORSAN, na condição de sociedade de economia mista do Estado do Rio Grande do Sul, a regras próprias da Administração Pública. De tal forma, estando a decisão embargada em consonância com a jurisprudência iterativa e atual desta SBDI-1, o conhecimento dos embargos esbarra no óbice do § 2º do artigo 894 da CLT. Recurso de embargos não conhecido." (E-ED-RR - 367-92.2013.5.04.0111, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 13/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. ITERATIVA E NOTÓRIA JURISPRUDÊNCIA DO TST. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. PLANO DE CARREIRAS, CARGOS E SALÁRIOS. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. 1. (...) 2. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, em precedentes específicos relacionados à CONAB, firmou entendimento no sentido de que, conquanto configurada a omissão do empregador, não se presumem implementados os requisitos para concessão de promoções por merecimento previstos em norma interna da empresa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR-E-RR - 21-60.2011.5.03.0105, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 24/11/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016)

"RECURSO DE REVISTA. CONAB. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. CONDIÇÕES PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS PROGRESSÕES. Em 8/11/2012, a SBDI-1-TST, ao examinar o Processo nº TST-E-RR-51-16.2011.5.24.0007, decidiu que a promoção por merecimento não é um direito puramente potestativo, pois sua aferição não se traduz em critérios objetivos, não podendo ser equiparada à promoção por antiguidade. Nesse contexto, decidiu-se que as promoções por merecimento estão, de fato, condicionadas ao cumprimento de certos requisitos subjetivos, não acontecendo de forma automática, ou seja, a concessão dessas progressões deve estar restrita aos critérios estabelecidos no PCCS. Além disso, a CONAB é uma empresa pública, e está adstrita às regras que regem a Administração Pública, entre elas a prerrogativa de fixar a conveniência e a oportunidade de proceder às promoções por mérito, observada a disponibilidade financeira, e, por fim, a deliberação da diretoria. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido." (RR - 658-43.2015.5.07.0013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/10/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016)

RECURSO DE REVISTA. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. PLANO DE CARREIRAS, CARGOS E SALÁRIOS. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO -- CONAB. 1. As promoções horizontais por merecimento, instituídas no âmbito da CONAB, em face de sua natureza subjetiva, não decorrem unicamente do transcurso de tempo. Encontram-se, de acordo com as normas internas da empresa, adstritas à necessidade de submissão do empregado a avaliações de desempenho e de observância ao limite de 1% (um por cento) da folha salarial para todos os empregados contemplados. 2. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST firmou entendimento no sentido de que, mesmo configurada a omissão do empregador, não se presumem implementados os requisitos para concessão de promoções por merecimento previstos em norma interna

da empresa. 3. Agravo de instrumento da Reclamada conhecido e provido. Recurso de revista de que se conhece, no particular, e a que se dá provimento. (Processo RR 22606020105180006, Órgão Julgador 4ª Turma, Publicação DEJT 02/10/2015, Julgamento 23 de Setembro de 2015, Relator João Oreste Dalazen)

Ementa: RECURSO DE REVISTA. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. PLANO DE CARREIRAS, CARGOS E SALÁRIOS. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB 1. As promoções horizontais por merecimento, instituídas no âmbito da CONAB, em face de sua natureza subjetiva, não decorrem unicamente do transcurso de tempo. Encontram-se, de acordo com as normas internas da empresa, adstritas à necessidade de submissão do empregado a avaliações de desempenho e de observância ao limite de 1% (um por cento) da folha salarial para todos os empregados contemplados. 2. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST firmou entendimento no sentido de que, mesmo configurada a omissão do empregador, não se presumem implementados os requisitos para concessão de promoções por merecimento previstos em norma interna da empresa. 3. Recurso de revista da Reclamada de que se conhece, no particular, e a que se dá provimento. (Processo RR 683720115030104, Órgão Julgador 4ª Turma, Publicação DEJT 04/12/2015, Julgamento 18 de Novembro de 2015, Relator João Oreste Dalazen).

Em sendo assim, voto pela prevalência da tese jurídica no sentido de que é ato discricionário da CONAB a realização anual das avaliações de desempenho de seus empregados e, ainda, que a sua omissão não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial.

Voto do(a) Des(a). IVAN DE SOUZA VALENCA ALVES / Desembargador Ivan de Souza Valença Alves

Acompanho o voto da desa. Relatora, destacando parte de seus fundamentos:

"Ressalte-se que o processo de avaliação de desempenho é de fundamental importância para o escalonamento hierárquico dos cargos e para o estabelecimento do equilíbrio salarial interno da Organização. Trata-se de um material extremamente rico para área de desenvolvimento de recursos humanos, na medida em que possibilita a orientação das promoções e estudo dos comportamentos funcionais, para a verificação das necessidades de treinamento de uma Empresa.

Na verdade, as sucessivas avaliações de desempenho realizadas numa Organização permitem aos chefes aferirem o desenvolvimento da capacidade e das atitudes do pessoal sob sua orientação e chefia, possibilitando a comparação com as de outros empregados lotados nas outras unidades funcionais da Empresa, para os fins de cotejá-las com o desempenho médio do grupo funcional a que pertençam.

Aliás, este procedimento é de grande valia, pois permite ao Administrador detectar os casos em que não há a devida adaptação do Empregado quanto ao trabalho que está realizando, ensejando a oportunidade de remanejamento de pessoal e de melhoria da produtividade, com ganhos recíprocos para a Empresa e para o Trabalhador. Consiste também numa importante ferramenta para identificação das situações em que há o desajuste total do Empregado, que não convém tentar readaptá-lo, por ser reconhecidamente negligente e incapaz, caracterizando a necessidade de seu desligamento, considerando que a manutenção deste Trabalhador no quadro da Empresa implica comprometer todo o bom conceito de um grupo social.

E, como dito acima, a própria CONAB estabeleceu o resultado das avaliações de desempenho como elemento essencial à análise da situação funcional de cada trabalhador, com a finalidade de possibilitar a eventual ascensão."

Em conclusão: voto pela prevalência da tese jurídica segundo a qual não está no campo do livre arbítrio da empresa as avaliações de desempenho dos seus empregados, eis que a CONAB se obrigou, por força de seu regulamento interno, a realizar, periodicamente, ditas avaliações, sendo as normas e regras que dispõem sobre essas políticas integrativas dos contratos de trabalho.

Voto do(a) Des(a). VALERIA GONDIM SAMPAIO / Desembargadora Valéria Gondim Sampaio

VOTO DA DESEMBARGADORA VALÉRIA GONDIM SAMPAIO

Vistos etc.

O tema extraído do caso concreto, que suscita o dissenso e determina a uniformização da jurisprudência desta Corte, diz respeito à obrigação ou não de a COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB realizar as avaliações de desempenho relativas aos períodos 2010/2011, 2011/2012 e 2014/2015, conforme previsto em seu Regulamento Interno, e, na hipótese de avaliação positiva, efetivar essa empresa as devidas promoções por merecimento, consoante previsão contida no Plano de Cargos e Salários.

"Data venia" do entendimento da Desembargadora Relatora, compreendo que, apesar de caracterizada a omissão da reclamada em efetivar a avaliação de desempenho dos seus empregados, não compete ao Poder Judiciário - em substituição do empregador - deferir as promoções vinculadas a critérios de natureza subjetiva.

Como primeiro ponto, verifico, a partir da análise da causa de pedir e pedidos formulados na petição inicial, que a pretensão não se limita apenas à obrigação de fazer pertinente às avaliações de desempenho correspondentes aos exercícios 2010/2011, 2011/2012 e 2014/2015, alcançando outras pretensões de natureza pecuniária, as quais vêm discriminadas nos B, C, D, E, F, G, H e I do rol de pedidos, senão vejamos:

"B - A incorporação aos seus salários vencidos e vincendos de 02(dois) níveis salariais, decorrentes e conseqüentes das Promoções por Merecimento, por ato de omissão da Reclamada/Conab, não concedidas dos exercícios apontados na 'rubrica A" acima, bem como nos anos vindouros até o encerramento do referido feito.

C- Diferenças salariais em decorrência da ausência de incorporação aos salários dos Reclamantes concernentes as "Promoções por Merecimento" - (dois níveis), a ser apurada por liquidação judicial em "Planilha de Cálculo" elaborada por "Contador Judicial", ora nomeado pelo Douto Juízo, correspondente aos "Exercícios: supracitados, e que se acresça também neste documento os anos futuros, ou seja, até a data do efetivo cumprimento em Juízo, pela Reclamada/Conab, da referida obrigação devida a cada Reclamante.

D- Reflexos das diferenças salariais no FGTS, no plano de Previdência Privada(CIBRIUS), 13º salário, todas as férias vencidas e vincendas com acréscimo de 1/3 Constitucional, 13º e 14º salário, licença prêmio, anuênios, quinquênios, INSS, haja vista, trata-se de prestação sucessiva.

E- Pagamento das promoções com a incorporação aos salários dos Reclamantes, até a data do real cumprimento com reflexos no: FGTS no Plano de Previdência Privada (CIBRIUS), 13º salários, férias vencidas e vincendas com acréscimo de 1/3 Constitucional, 14º salários, licença prêmio, INSS.

F- Cumprimento da obrigação de pagar no prazo de 15 dias sob pena de ser acrescido ao total da dívida 10%(dez por cento), após a intimação para adimplemento, com arrimo no art. 469 da CLT/1943 c/c art. 475 J do CPC/1973.

G- Que determine a implementação de até dois níveis por ano completado inerente as "Promoções por Merecimento", a que faz jus cada Reclamante epigrafado nos autos, que venha somar "Tempo de Casa", após serem contemplados pela "Avaliação de Desempenho" procedida pela esfera administrativa, sem que haja nenhuma limitação à "Faixa de Salário" dos Reclamantes, visto que inexistente no "Regimento Interno Pessoal" da Reclamada/Conab quaisquer dispositivo que fixe "Limitação de Faixa Salarial" para os seus empregados, sendo assim é aplicável por prudência jurídica o teor da OJ/339/SDI-1/TST e OJ/157/SDI-2/TST c/c art. 37, Inciso XI, da CF/1988, pois resta aclarado

que a política de "Evolução Salarial" desenvolvida pela Reclamada/Conab inexistente "Teto Remuneratório", conforme dispõe os arts. 23/25 do "Regimento Interno Pessoal/Conab", é por essa razão crucial que o "Teto Remuneratório" de cada Reclamante deverá reger-se pelo preceito do do art. 37, Inciso XI, da CF/1988, em obediência ao que preconiza as "Orientações Jurisprudenciais" da "Corte Suprema do TST" supracitadas.

H- Retificação na sua CTPS, ficha financeira e demais documentos;

I-Implementação das "Diferenças Salariais" nos contracheques dos Reclamantes sob a "Rubrica - Decisão Judicial", na remota hipótese de não pode ser acrescido ao "Salário Base" dos Reclamantes a implementação de até 02 (dois) níveis acumulados por cada ano laborado." (ID 981f858).

Sendo assim, o objeto da ação envolve as obrigações de fazer e de pagar acima mencionadas.

Ultrapassado esse aspecto e passando à análise da questão de fundo (promoção horizontal por merecimento), alinho-me ao entendimento que espelha a jurisprudência uniforme da Corte Superior Trabalhista, no sentido de considerar que a "promoção por merecimento, contrariamente à por antiguidade, pressupõe o preenchimento de critério de natureza subjetiva previsto na norma de regência, qual seja o mérito do empregado, que deve ser aferido mediante avaliação de desempenho. Dessarte, não obstante a omissão da reclamada em realizar a avaliação de desempenho, é inviável ao judiciário considerar supridas essas exigências para, substituindo-se ao empregador, deferir ao empregado promoções vinculadas a critérios de natureza subjetiva [...]" (RR - 636-30.2011.5.07.0011, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 30/11/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/12/2016).

Esse posicionamento, contrário à possibilidade de progressão automática, encontra-se pacificado no âmbito da SBDI-1 e demais Turmas do C. TST, que, por sua vez, vem aplicando o mesmo raciocínio invocado no precedente específico da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT, "in verbis":

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. CONAB. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO CONDICIONADA À DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA E À AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO.A SBDI-1 desta Corte, em composição plena, no julgamento do E-RR-51-16.2011.5.24.0007, publicado no DEJT em 9/8/2013, decidiu, consoante voto da maioria de seus integrantes, pela validade do plano de cargos e salários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (PCS de 1995), ao estabelecer que o direito de seus empregados a progressões horizontais

por merecimento condiciona-se à deliberação da diretoria e a avaliações de desempenho. A referida decisão abrange aquelas situações nas quais a empresa esquivou-se de realizar as avaliações ou de deliberar por meio de sua diretoria, sem que se reconheça tratar-se de condição puramente potestativa ou condição maliciosamente obstada pela parte a quem aproveita (artigos 122 e 129 do Código Civil). Entendeu-se configurada condição simplesmente potestativa e, portanto, lícita, uma vez que depende não só da vontade da ECT, mas também do cumprimento de um evento fora de sua alçada (efetiva existência de lucro). Esses fundamentos aplicam-se também ao presente caso, no qual as progressões dependem não apenas de regulamentação específica e avaliação de desempenho como também de recursos financeiros disponíveis, tendo em vista sujeitar-se a CORSAN, na condição de sociedade de economia mista do Estado do Rio Grande do Sul, a regras próprias da Administração Pública. De tal forma, estando a decisão embargada em consonância com a jurisprudência iterativa e atual desta SBDI-1, o conhecimento dos embargos esbarra no óbice do § 2º do artigo 894 da CLT. Recurso de embargos não conhecido." (E-ED-RR - 367-92.2013.5.04.0111, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 13/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. ITERATIVA E NOTÓRIA JURISPRUDÊNCIA DO TST. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. PLANO DE CARREIRAS, CARGOS E SALÁRIOS. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. 1. (...) 2. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, em precedentes específicos relacionados à CONAB, firmou entendimento no sentido de que, conquanto configurada a omissão do empregador, não se presumem implementados os requisitos para concessão de promoções por merecimento previstos em norma interna da empresa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR-E-RR - 21-60.2011.5.03.0105, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 24/11/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016)

"RECURSO DE REVISTA. CONAB. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. CONDIÇÕES PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS PROGRESSÕES. Em 8/11/2012, a SBDI-1-TST, ao examinar o Processo nº TST-E-RR-51-16.2011.5.24.0007, decidiu que a promoção por merecimento não é um direito puramente potestativo, pois sua aferição não se traduz em critérios objetivos, não podendo ser equiparada à promoção por antiguidade. Nesse contexto, decidiu-se que as promoções por merecimento estão, de fato, condicionadas ao cumprimento de certos requisitos subjetivos, não acontecendo de forma automática, ou seja, a concessão dessas progressões deve estar restrita aos critérios estabelecidos no PCCS. Além disso, a CONAB é uma empresa pública, e está adstrita às regras que regem a Administração Pública, entre elas a prerrogativa de fixar a conveniência e a oportunidade de proceder às promoções por mérito, observada a disponibilidade financeira, e, por fim, a deliberação da

diretoria. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido." (RR - 658-43.2015.5.07.0013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/10/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016)

"[...] CONAB. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. A controvérsia nos autos cinge-se em saber se é possível considerar implementada a condição contratual inerente à promoção por merecimento, justamente quando o empregador não cumpre o critério previsto no plano de cargos e salários e deixa de realizar as avaliações necessárias à progressão em comento. Relativamente à promoção por merecimento, as avaliações de desempenho constituem requisito essencial, por se revestirem de critérios subjetivos e comparativos inerentes à excelência profissional do empregado, que somente pode ser avaliado pelo empregador, não cabendo ao julgador substituí-lo nessa análise. A propósito, a SBDI-1, por maioria de votos, no qual o Relator ficou vencido, entendeu que, no que concerne às promoções por merecimento, em face do seu caráter subjetivo, estão condicionadas aos critérios do regulamento empresarial, sendo essencial para sua aferição a deliberação da diretoria da empresa (E-RR - 51-16.2011.5.24.0007, Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, data de julgamento: 8/11/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: 9/8/2013). Dessa forma, no caso de omissão do empregador em proceder à avaliação de desempenho funcional do empregado, não há como considerar implementadas as condições necessárias à promoção por merecimento. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1706-18.2012.5.08.0012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/08/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2016)

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO PREVISTAS NO REGULAMENTO DA EMPRESA - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO AUTOMÁTICA. A ausência de realização das avaliações previstas no regulamento da empresa constitui óbice à concessão da promoção por merecimento. É que a ascensão meritória não é automática. O mérito em questão pressupõe análise subjetiva, construída a partir da conduta do empregado que, ao demonstrar responsabilidade e compromisso com o trabalho, atinge padrão de excelência profissional. Se não foi implementada a avaliação de desempenho, não há como se aferir se o trabalhador satisfaz os critérios previstos no regulamento para fazer jus à pretensa promoção, não competindo ao Poder Judiciário decidir pela ascensão do empregado, cuja benemerência somente a empresa possui condições de avaliar. Ademais, sendo a reclamada ente da Administração Pública, não caberia ao Judiciário nem mesmo analisar os motivos pelos quais a referida Companhia não levou a efeito as avaliações de desempenho, eis que tal questão remete ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador. Ou seja, se a

insurgência se resume ao mérito administrativo, não havendo notícia da ocorrência de vício de forma, manifesta ilegalidade ou afronta ao interesse coletivo, escapa ao controle judicial qualquer questionamento acerca de eventual ação ou omissão do Poder Público no exercício de sua prerrogativa discricionária. Adota-se, no caso da CONAB, o mesmo fundamento que levou a SBDI1, em sua composição plena, a pacificar a questão relativa às promoções por merecimento dos empregados da ECT, por ocasião do julgamento do E-RR-51-16.2011.5.24.0007, na sessão do dia 08/11/2012, publicado no DJ 9/8/2013. Precedentes desta SBDI1. Recurso de embargos conhecido e provido." (E-RR-1542-20.2011.5.06.0020, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT de 12/6/2015)

"EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONAB. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA DA EMPRESA. Esta Corte tem entendido que as promoções por merecimento estão condicionadas ao cumprimento de certos requisitos subjetivos, não acontecendo de forma automática, ou seja, a concessão das progressões por mérito restringe-se aos critérios estabelecidos no PCCS, o que torna a deliberação da diretoria um requisito indispensável. Acrescente-se que, em 8/11/2012, a SBDI-1/TST, ao examinar o processo nº TST-E-RR-51-16.2011.5.24.0007, decidiu que a promoção por merecimento não é um direito puramente potestativo, pois sua aferição não se traduz em critérios objetivos, não podendo ser equiparada à promoção por antiguidade. Precedentes. Recurso conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido." (E-RR-18-63.2011.5.03.0022, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 18/12/2014, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 2/2/2015)

"RECURSO DE EMBARGOS - REGÊNCIA PELA LEI Nº 11.496/2007 - COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB - PLANO DE CARREIRAS, CARGOS E SALÁRIOS - PROGRESSÕES POR MERECIMENTO - INAPLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL TRANSITÓRIA Nº 71 DA SUBSEÇÃO I ESPECIALIZADA EM DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - SUBMISSÃO DA EMPRESA PÚBLICA AOS DITAMES IMPOSTOS PELO CONSELHO DE COORDENAÇÃO E CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS - CCE (ATUAL DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E GOVERNANÇA DAS EMPRESAS ESTATAIS - DEST) - CONDIÇÃO SIMPLEMENTE POTESTATIVA - VALIDADE - AUSÊNCIA DE DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA DA EMPRESA - INVIABILIDADE DA CONCESSÃO IMEDIATA DO PEDIDO - ART. 122 DO CÓDIGO CIVIL - INAPLICABILIDADE - TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. Não se aplica ao pedido de progressões por merecimento o mesmo raciocínio utilizado para as progressões por antiguidade, tratadas na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 71 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. O critério merecimento é compatível com a exigência estabelecida pelo

PCCS no tocante à necessidade de prévia deliberação da diretoria da empresa para que se apure a pertinência das promoções a serem concedidas, pressupostos de cunho eminentemente subjetivo, relacionados não só ao desempenho profissional do empregado, como também àqueles aspectos vinculados ao desempenho dos demais postulantes e ao número de promoções possíveis diante das limitações impostas pelo Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais-CCE, todos pressupostos que somente podem ser avaliados pela empregadora. A pretensão deduzida em juízo, com base no art. 122 do Código Civil, ainda que se entendesse não escrita a condição, não se resolveria pela automática progressão do empregado, diferentemente da promoção por antiguidade, mas com exame da responsabilidade civil do empregador e com respaldo na -teoria da perda de uma chance- (perte d'une chance), diante da constatação de ilicitude do ato do empregador que resultasse na perda da oportunidade de alcançar uma situação futura melhor, o que exige, na lição de Sérgio Cavalieri Filho, que -se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada- (Programa de Responsabilidade Civil, 4ª ed., São Paulo: Malheiros). Tem-se, ainda, tratar-se de condição simplesmente potestativa. Nesse sentido se posicionou a SBDI-1 Plena desta Corte, em sessão realizada em 8/11/2012, conforme precedente TST-ERR-51-16.2011.5.24.007. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-ED-RR-794-10.2010.5.18.0013, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 19/12/2014)

Registre-se, por oportuno, que, analisando o Regulamento Interno acima mencionado (ID c4df274) em conjunto com o documento intitulado "Política de Gestão de Desempenho" (ID 3bae383), a conclusão a que se chega é no sentido de que essa norma não estabelece os critérios específicos para a promoção por merecimento, ali estabelecendo apenas que esta poderá ser concedida no limite de até dois níveis salariais, devendo o empregado, para ser por ela abrangido, preencher alguns requisitos a serem aferidos mediante avaliação de desempenho, nada ali sendo mencionando quanto ao elemento temporal, ou seja, em que época deveria acontecer esse evento, ficando, portanto, essa questão restrita à discricionariedade da empresa.

Com tais considerações, meu voto é pela prevalência da tese jurídica no sentido de que, na seara trabalhista, não há como suprir eventuais lacunas contidas na norma interna da COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB, muito menos mediante o ajuizamento de demandas individuais, não competindo, portanto, a este Poder Judiciário Especializado analisar as razões pelas quais não implementou as avaliações de desempenho, de modo a aferir o preenchimento dos requisitos estabelecidos para concessão da promoção por merecimento dos seus empregados, à medida que qualquer análise nesse sentido abrange o juízo de conveniência e oportunidade da Administração.

Valéria Gondim Sampaio

Voto do(a) Des(a). ENEIDA MELO CORREIA DE ARAUJO / Desembargadora Eneida Melo Correia de Araújo

Vistos etc.

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ) suscitado nos autos do Processo nº 0001240-09.2015.5.06.0001, em que litigam LUIZ VALENÇA CORREIA, MARCOS ROBERTO ARAÚJO DE LIMA, JAIRO DONIZETE DOS SANTOS CATUNDA, VERA LÚCIA GUEDES SALES, RÉGIO CORREIA FERREIRA (reclamantes) e a COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB (reclamada), com fundamento no que dispõem os §§ 4º e 5º do art. 896 da CLT.

Ao proceder à análise da admissibilidade do Recurso de Revista interposto pela reclamada em face do acórdão proferido pela E. 2ª Turma, a Vice-Presidência desta Corte Regional constatou a existência de divergência entre as Turmas desta Corte acerca da seguinte questão: "Há que se imputar à CONAB a obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores previstas em Plano de Cargos e Salários?", objeto da insurgência recursal, e suscitou o incidente de uniformização de jurisprudência, observando-se o procedimento previsto nos art. 104, do Regimento Interno deste Regional.

Processo distribuído para esta Relatora e encaminhado ao Ministério Público do Trabalho da 6ª Região, para emissão do competente parecer.

Pronunciamento do Ministério Público, lavrado pelo Exmo. Procurador Chefe, em exercício, Marcelo Crisanto Souto Maior, por meio da peça registrada sob o Id. 8d027fb, de que seja uniformizada a jurisprudência no sentido de que: "a promoção por merecimento, contrariamente à por antiguidade, pressupõe o preenchimento de critério de natureza subjetiva previsto na norma de regência, qual seja o mérito do empregado, que deve ser aferido mediante avaliação de desempenho, a qual, ainda que realizada, não confere, automaticamente, direito subjetivo ao empregado à promoção, mas sim à possibilidade de a ela concorrer, razão pela qual a mera omissão empresarial quanto à não realização desta avaliação não é suficiente para o deferimento destas progressões, sendo inviável ao judiciário considerar suprida essas exigências para, substituindo-se ao empregador, deferir ao empregado promoções vinculadas a critérios de natureza subjetiva. N'outro falar, o parecer coaduna-se com o posicionamento manifestado pelas Terceira e Quarta Turmas, no julgamento, respectivamente, do RO nº

0001230.59.2015.5.06.0002 da lavra do Exmo. Des. Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, DEJT de 29/03/2016, e do RO nº 0000917-77.2015.5.06.0009, da lavra do Exmo. Des. André Genn de Assunção Barros, com DEJT de 20/10/2016."

Na sessão de julgamento ocorrida no dia 29 de agosto de 2017, o Plenário desta Corte, por maioria, ampliou o objeto deste Incidente de Uniformização de Jurisprudência, para abranger a discussão em torno da possibilidade de deferimento pelo Poder Judiciário das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento.

É o relatório.

VOTO:

MÉRITO

As matérias discutidas neste Incidente de Uniformização de Jurisprudência versam sobre as seguintes questões: a) a obrigatoriedade ou não da COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB de proceder às avaliações de desempenho de seus trabalhadores, para fins de obtenção de promoções por merecimento, previstas em Plano de Cargos e Salários; e b) a possibilidade de deferimento pelo Poder Judiciário das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento.

Desde logo, convém destacar que estas questões têm sido objeto de julgamentos divergentes pelas Turmas desta Corte Regional.

É cediço que a CONAB é uma empresa pública, vinculada ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Mapa, que foi criada por Decreto Presidencial e autorizada pela Lei nº 8.029 de 12 de abril de 1990, cujas atividades se iniciaram em 1º de janeiro de 1991.

Aliás, a CONAB se originou da fusão de três empresas públicas, a Companhia Brasileira de Alimentos (COBAL), a Companhia de Financiamento da Produção (CFP) e a Companhia Brasileira de Armazenamento (CIBRAZEM), que atuavam em áreas distintas e complementares, quais sejam, abastecimento, fomento à produção agrícola e armazenagem, respectivamente.

Diante desse contexto, emergiu a necessidade de serem estabelecidas as regras dispostas no seu Regulamento de Pessoal, no recebimento/readmissão, em seus quadros, de novos empregados e daqueles oriundos destas empresas fusionadas.

Assim, surgiu o 1º Plano de Cargos e Salários (PCS) da CONAB, criado por meio da Resolução nº. 09, de 20.09.1991, que foi concebido com a finalidade de dotar esta Empresa de um instrumento de administração de recursos humanos, capaz de estipular uma hierarquia interna das classes de cargos, haja vista os diferentes graus de complexidade das atividades a serem desenvolvidas na Organização. Além de fixar os critérios para as devidas promoções, entre outras disposições.

Saliente-se que este PCS estabeleceu a base para a criação do Plano de Carreiras, em virtude da adição, cumulativa, de responsabilidades, de elevação da hierarquia das relações e de complexidade de trabalho, viabilizando, assim, o crescimento profissional do Empregado, que seria aferido pelo Sistema de Avaliação de Desempenho.

Observe-se, a propósito, o que estabeleceu o PCS da CONAB de 1991, no que interessa:

Orientação Preliminar/Conceituações do PCS CONAB/1991, conforme extrato a seguir:

Avaliação:

Progressão:

É a evolução salarial ou funcional do empregado proporcionada pelos instrumentos de promoção e reclassificação.

Promoção:

É a alteração funcional do empregado que se processa horizontal/verticalmente de acordo com critérios preestabelecidos.

1) Promoção horizontal é a progressão do empregado, sem mudança de cargo, para um nível salarial superior na faixa do cargo que ocupa, limitada a último nível dessa faixa, podendo ser por mérito ou por antiguidade.

a) Promoção por mérito: será concedida em decorrência de avaliação de desempenho.

b) Promoção por antiguidade: será concedida em função do tempo de efetivo exercício no cargo.

2) Promoção vertical é a progressão que implica no deslocamento do empregado para classe de cargo de faixa/nível salarial superior.

Atente-se que na página 120 do PCS de 1991, no item 3 (O AVALIADOR), contém expressa disposição no sentido de que o Avaliador deverá refletir bastante, ao aferir o desempenho dos seus servidores, praticando a avaliação com justiça, competência e total isenção de ânimo. A avaliação não é um ajuste de contas e nem o avaliador deve se deixar influenciar por acontecimentos recentes da vida funcional do avaliador, lembrando-se sempre que está avaliando um período de 1 (um) ano de atuação do avaliado na empresa.

Em seguida, estas normas sofreram alterações em 1997, uma vez que, por meio da RECAD ° 49, a concessão de promoções sofreu a inclusão de uma nova regra normativa, eis que houve limitação das concessões de promoção estabelecida no regramento anterior a 1% (hum por cento) da folha salarial o impacto anual em face das concessões a serem realizadas, conforme consta nos artigos 21, 23 e 24 do Regulamento de Pessoal da Conab, senão vejamos:

SEÇÃO II

DA PROMOÇÃO

Art. 21. Promoção é a ascensão funcional do Empregado que se processa horizontal/verticalmente.

Parágrafo Único - É limitado a I % (um por cento) da folha salarial o impacto anual com as promoções por antiguidade e por merecimento.

Art. 23. Promoção horizontal é a progressão do Empregado, sem mudança de cargo, para um nível salarial superior, podendo ser por mérito ou por antiguidade.

Art 24. A promoção per mérito será concedida, até o limite de 02 (dois) níveis, em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas.

Em 2009, criou-se o 2º Plano de Cargos, Carreiras e Salários da CONAB, em face da necessidade de mudança do anterior PCS de 1991, porque o antigo não seria mais compatível com os desafios organizacionais da Empresa.

Neste novo plano, no item 2.7, concernente à Avaliação de Desempenho, restou expressamente consignado que para se avaliar a evolução das competências nos empregados, estes devem ser submetidos, anualmente, ao processo de Avaliação de Desempenho, conforme se vê abaixo:

2.7. Avaliação de Desempenho

Para se avaliar a evolução das competências nos empregados os mesmos serão submetidos, anualmente, ao processo de Avaliação de Desempenho.

A Avaliação de Desempenho permite medir como cada empregado está desempenhando seu papel dentro da Companhia, ou seja, como está correspondendo às expectativas da Conab na realização de suas atribuições.

Avaliação de Desempenho serve de base para subsidiar a decisão de progressão salarial dos profissionais, mas é também; e principalmente, um instrumento para orientar o desenvolvimento profissional de todos os empregados da Companhia..."

A nova versão do Regulamento de Pessoal da CONAB (NOC 10.105), aprovado pela RECAD n° 205, de 21/06/2010, estabeleceu a manutenção da regra normativa anterior, nos seguintes termos:

SEÇÃO II

DA PROMOÇÃO

Art. 21. Promoção é a ascensão funcional do Empregado que se processa horizontalmente dentro do mesmo cargo ou verticalmente para cargo superior ao ocupado.

§1º - A promoção vertical ocorre quando o empregado é aprovado em concurso público para assumir cargo superior ao atualmente ocupado, cujo enquadramento dar-se-á obrigatoriamente no Plano de Cargos, Carreiras e Salários - PCCS/2009.

§2º É limitado a 1% (um por cento) da folha salarial o impacto anual com as promoções por antiguidade e por mérito.

Art. 22. Promoção horizontal é a progressão do empregado para faixa/nível salarial superior sem mudança de cargo, podendo ser por antiguidade ou por mérito.

Art. 23. Na promoção por antiguidade o empregado, concorrerá, conforme normas específicas, a uma ascensão funcional equivalente a 1 (um) nível, a partir do dia 1º (primeiro) do mês imediatamente posterior ao mês que completar 2 (dois) anos da última promoção por antiguidade ou a contar da data de admissão.

§1º - O empregado que tiver o contrato de trabalho suspenso ou com licença não remunerada concorre à promoção, desde que, a partir da data do seu efetivo retorno, complemente o período aquisitivo exigido de 2 (dois) anos, descontado o período de suspensão do contrato.

§2º - O empregado afastado com percepção de auxílio-doença e no caso de auxílio-doença acidentário concorrerá a promoção, sendo somente os períodos excedentes a 6 (seis) meses acrescidos ao período de carência de promoção.

§3º - Não concorra à promoção por antiguidade/mérito o empregado:

a) cujas faltas não justificadas sejam em número superior a 6 (seis), por ano, ou

b) que tenha registro de penalidade disciplinar no período aquisitivo pertinente.

Art 24. A promoção per mérito será concedida, até o limite de 02 (dois) níveis, em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas."

A posterior versão do Regulamento de Pessoal da CONAB (NOC 10.106) apresentou a questão em foco, com os parâmetros a seguir:

CAPITULO IV

DO AVANÇO SALARIAL E DA MOVIMENTAÇÃO ENTRE OS ESPAÇOS OCUPACIONAIS

SEÇÃO I

DO AVANÇO SALARIAL

Art. 22. Progressão é a evolução salarial do empregado proporcionada pelos critérios de movimentação estabelecidos.

Art. 23. O avanço salarial se refere a mudança para referência salarial superior a atual, sem mudança de cargo, podendo ser com base no critério Tempo de Casa ou Evolução de Competências.

Parágrafo único - É limitado a 1% (um por cento) da folha salarial o impacto com as movimentações salariais.

Art. 24. O critério Tempo de Casa é aplicado anualmente e será concedido aos empregados que contarem com, no mínimo, 24 meses de efetivo exercício na Companhia, sem melhoria salarial decorrente de promoção, limitada à disponibilidade de recursos.

§1º - O empregado que tiver o contrato de trabalho suspenso concorrerá ao avanço salarial, desde que, a partir da data do seu efetivo retorno, complemente o período aquisitivo exigido de 2 anos, descontado o período de suspensão do contrato.

§2º - O empregado afastado com percepção de auxílio-doença e no caso de auxílio-doença acidentário concorrerá ao avanço salarial, sendo somente os períodos excedentes a 6 meses acrescidos ao período de carência de promoção.

§3º - O empregado afastado para o exercício de mandato eletivo fora seu tempo de serviço contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por mérito.

§4º - Não concorrerá ao avanço salarial por Tempo de Casa o empregado:

a) cujas faltas não justificadas sejam em número superior a 6 (seis), por ano, ou

b) que tenha registro de penalidade disciplinar no período aquisitivo pertinente.

Art. 25. O avanço salarial do critério Evolução de Competências será concedida em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas.

Depreende-se da leitura das normas internas acima transcritas, que a CONAB estabeleceu o resultado das avaliações de desempenho como requisito essencial à análise da situação funcional de cada trabalhador, com o fim de viabilizar sua eventual ascensão.

Sabe-se que o enquadramento consiste numa adequada inclusão do corpo funcional de uma organização em seu Plano de Cargos e Salários, com vistas ao ajustamento dos empregados, em grupos ocupacionais, séries de classes e classes de cargos, a fim de serem seguidos os princípios básicos nele estabelecidos, em consonância com o dimensionamento qualitativo e quantitativo do quadro de pessoal da organização.

Desse modo, constata-se a importância de se verificar, para efeito do enquadramento e das promoções, as tarefas executadas pelos empregados e suas complexidades relativas, além dos critérios fixados para as progressões, com o objetivo de identificar as classes de cargos que deverão ser os funcionários posicionados, em atenção aos requisitos de escolaridade e de experiência, necessários à ocupação dos mesmos, assim como o direito de serem promovidos.

Como visto acima, este Incidente cuida, primeiramente, da matéria relativa à obrigatoriedade da CONAB de realizar, ou não, as avaliações de desempenho de seus trabalhadores, para fins de obtenção de promoções por merecimento, consoante disposições contidas em suas normas internas.

Ressalte-se que o processo de avaliação de desempenho é de fundamental importância para o escalonamento hierárquico dos cargos e para o estabelecimento do equilíbrio salarial interno da Organização. Trata-se de um material extremamente rico para área de desenvolvimento de recursos humanos, na medida em que possibilita a orientação das promoções e estudo dos comportamentos funcionais, para a verificação das necessidades de treinamento de uma Empresa.

Na verdade, as sucessivas avaliações de desempenho realizadas numa Organização permitem aos chefes aferirem o desenvolvimento da capacidade e das atitudes do pessoal sob sua orientação e chefia, possibilitando a comparação com as de outros empregados lotados nas outras unidades funcionais da Empresa, para os fins de cotejá-las com o desempenho médio do grupo funcional a que pertençam.

Aliás, este procedimento é de grande valia, pois permite ao Administrador detectar os casos em que não há a devida adaptação do Empregado quanto ao trabalho que está realizando, ensejando a oportunidade de remanejamento de pessoal e de melhoria da produtividade, com ganhos recíprocos para a Empresa e para o Trabalhador. Consiste também numa importante ferramenta para identificação das situações em que há o desajuste total do Empregado, que não convém tentar readaptá-lo, por ser reconhecidamente negligente e incapaz, caracterizando a necessidade de seu desligamento, considerando que a manutenção deste Trabalhador no quadro da Empresa implica comprometer todo o bom conceito de um grupo social.

E, como dito acima, a própria CONAB estabeleceu o resultado das avaliações de desempenho como elemento essencial à análise da situação funcional de cada trabalhador, com a finalidade de possibilitar a eventual ascensão.

De fato, analisando as normas internas retro citadas, apenas se verifica a existência de alguns condicionantes para promoção por antiguidade e por merecimento, como, por

exemplo, o respeito ao limite de 1% da folha salarial anual e a submissão do Empregado à avaliação de desempenho, na qual haja a recomendação de promoção meritória, com concessão de até dois níveis salariais; além de o Trabalhador não ter mais de 6 (seis) faltas injustificadas por ano e nem ter sofrido penalidade de advertência ou suspensão disciplinar.

Não se vislumbra, portanto, qualquer condicionante para que a Companhia não efetivasse as avaliações de desempenho de seus funcionários. Realço, inclusive, que no PCCS de 2009, na parte que toca à Avaliação de Desempenho, existe expressa disposição no sentido de que: "Para se avaliar a evolução das competências nos empregados os mesmos serão submetidos, anualmente, ao processo de Avaliação de Desempenho." Por sua vez, no PCS de 1991 há menção de que o Avaliador estaria avaliando o período de 1 (um) ano de atuação do avaliado na empresa.

Atente-se, por outro lado, que embora a CONAB seja uma Empresa Pública, a decisão sobre fazer ou não a avaliação de desempenho não se insere no poder discricionário do gestor.

Sabe-se que a discricionariedade representa a margem de liberdade assegurada por lei ao Administrador para que este decida determinada situação, com base em suas convicções pessoais, consoante juízo de conveniência e oportunidade (mérito administrativo), com estreita observância dos princípios jurídicos e da finalidade da norma. Dessa maneira, a discricionariedade não pode ser confundida como mero arbítrio.

Logo, os atos normativos editados pela Empresa ingressam nas relações de trabalho como típica cláusula contratual, tornando suas disposições de aplicação obrigatória, por força da "pacta sunt servanda", porque os termos do ajuste fazem lei entre as Partes. Em outras palavras, isso quer dizer que não consiste numa faculdade do Empregador cumprir as obrigações decorrentes do contrato de trabalho, seja ele integrante da Administração Pública ou não.

Tem-se, portanto, que embora a CONAB não esteja obrigada a conferir, imediatamente, a promoção por merecimento, como veremos a seguir, a ela incumbe realizar a avaliação de desempenho do Trabalhador, de forma obrigatória, segundo regras pertinentes, a fim de se aferir o cumprimento dos requisitos para a vantagem perseguida.

Esclareça-se, por oportuno, que o poder discricionário do Administrador, na hipótese discutida, encontra-se demonstrado em dois momentos, quais sejam: na inclusão da vantagem nas normas regulamentares da Empresa e na avaliação do desempenho funcional de cada Empregado, ao se decidir se o resultado lhe é favorável ou não.

Na realidade, a obrigação de avaliar o desempenho de seus funcionários, segundo as regras pertinentes, representa um típico ato vinculado, nos termos dos próprios diplomas normativos da Companhia.

Por conseguinte, a CONAB, ao instituir seus Planos de Cargos e Salários e Regulamentos de Pessoal, onde neles se acha previsto o resultado das avaliações de desempenho como elemento essencial à análise da situação funcional de cada trabalhador, com a finalidade de possibilitar a eventual ascensão, por meio de promoções periódicas por antiguidade e por merecimento, a Empresa se obriga com tal avença.

A tese no sentido de que tais normas internas deixaram ao arbítrio da Empregadora a conveniência do melhor momento para implantar as aludidas avaliações não encontra ressonância nos termos utilizados, expressões impositivas que não dão margem à interpretação pretendida, além do que atenta contra a ordem jurídica pátria.

Entendo, assim, que não deve repousar no livre arbítrio da Empresa a realização das avaliações de desempenho, eis que a Empregadora se obrigou no cumprimento das Normas Internas que implantou e passaram a integrar os contratos de trabalho dos Empregados para todos os efeitos legais.

A omissão injustificada da CONAB em relação às avaliações e progressões previstas em seus Planos de Cargos e Regulamentos, além de imprimir à cláusula nítido caráter potestativo, possibilita a ocorrência de indagações a respeito da transparência e impessoalidade que devem nortear os atos da Administração Pública, nos termos consagrados no art. 37 da Constituição da República.

A propósito, reproduzo a seguinte jurisprudência:

"CONAB. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. AUSÊNCIA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. DESCUMPRIMENTO DE NORMA REGULAMENTAR. Uma vez implementada norma regulamentar estabelecendo os critérios para a promoção por merecimento, a reclamada obrigou-se a efetuar as avaliações periódicas de desempenho. Admitir que tais avaliações sejam realizadas somente quando houver interesse patronal implica, em última análise, o cerceio do direito obreiro por conta da inércia patronal". (RO-0000890- 52.2010.5.18.0004, 1.^a Turma, Relator DESEMBARGADOR MÁRIO SÉRGIO BOTTAZZO)

Destaque-se, ainda, que a Resolução CCE n. 09, de 08/10/1996 não se constitui um óbice para a realização das avaliações e consequente concessão de promoções, pois este

regramento não proíbe que se confirmem esses direitos, apenas limita o impacto a 1% (um por cento) da folha salarial.

A bem da verdade, o preenchimento dos requisitos elencados nos Planos de Cargos e Regulamentos, que estabeleceram a promoção horizontal, dentre os quais está o alcance de níveis de desempenho satisfatório, antecede a verificação da disponibilidade financeira para as elevações salariais resultantes de progressão por mérito.

Desse modo, mesmo que se pudesse cogitar que o orçamento da Empresa, ao longo desses anos, estivesse comprometido, ainda assim pesava sobre ela a incumbência de tomar as providências devidas para cumprimento das disposições normativas em comento, reitere-se, efetivar a avaliação de desempenho, para a qual não se vislumbra a existência de qualquer condicionante. Pelo contrário, a concretização desse ato administrativo traduz observância aos princípios consagrados no artigo 37 da Lei Maior, como já dito acima.

Assim sendo, não deve repousar no livre arbítrio da Empresa a realização das avaliações de desempenho, eis que a CONAB se obrigou no cumprimento das normas internas que implantou e passaram a integrar os contratos de trabalho dos Empregados, para todos os efeitos legais.

No que se refere à possibilidade de deferimento pelo Poder Judiciário das diferenças salariais decorrentes da inobservância do dever empresarial de proceder às promoções por merecimento, segunda questão discutida neste Incidente, ressaltando meu entendimento pessoal, acompanho o C. TST, no sentido de que a omissão da Empresa, em não proceder à avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

A propósito, transcrevo a seguinte jurisprudência da Superior Corte Trabalhista:

"[...] CONAB. DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. A controvérsia nos autos cinge-se em saber se é possível considerar implementada a condição contratual inerente à promoção por merecimento, justamente quando o empregador não cumpre o critério previsto no plano de cargos e salários e deixa de realizar as avaliações necessárias à progressão em comento. Relativamente à promoção por merecimento, as avaliações de desempenho constituem requisito essencial, por se revestirem de critérios subjetivos e comparativos inerentes à excelência profissional do empregado, que somente pode ser avaliado pelo empregador, não cabendo ao julgador substituí-lo nessa análise. A propósito, a SBDI-1, por maioria de votos, no qual o Relator ficou vencido, entendeu que, no que concerne às promoções por merecimento, em face do seu

caráter subjetivo, estão condicionadas aos critérios do regulamento empresarial, sendo essencial para sua aferição a deliberação da diretoria da empresa (E-RR - 51-16.2011.5.24.0007, Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, data de julgamento: 8/11/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: 9/8/2013). Dessa forma, no caso de omissão do empregador em proceder à avaliação de desempenho funcional do empregado, não há como considerar implementadas as condições necessárias à promoção por merecimento. Recurso de revista conhecido e provido." (RR - 1706-18.2012.5.08.0012, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 24/08/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/09/2016)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS INTERPOSTOS SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. ARTIGO 894, § 2º, DA CLT. ITERATIVA E NOTÓRIA JURISPRUDÊNCIA DO TST. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. PLANO DE CARREIRAS, CARGOS E SALÁRIOS. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. 1. (...) 2. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do TST, em precedentes específicos relacionados à CONAB, firmou entendimento no sentido de que, conquanto configurada a omissão do empregador, não se presumem implementados os requisitos para concessão de promoções por merecimento previstos em norma interna da empresa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgR-E-RR - 21-60.2011.5.03.0105, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 24/11/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/12/2016)

"RECURSO DE REVISTA. CONAB. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. CONDIÇÕES PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS PROGRESSÕES. Em 8/11/2012, a SBDI-1-TST, ao examinar o Processo nº TST-E-RR-51-16.2011.5.24.0007, decidiu que a promoção por merecimento não é um direito puramente potestativo, pois sua aferição não se traduz em critérios objetivos, não podendo ser equiparada à promoção por antiguidade. Nesse contexto, decidiu-se que as promoções por merecimento estão, de fato, condicionadas ao cumprimento de certos requisitos subjetivos, não acontecendo de forma automática, ou seja, a concessão dessas progressões deve estar restrita aos critérios estabelecidos no PCCS. Além disso, a CONAB é uma empresa pública, e está adstrita às regras que regem a Administração Pública, entre elas a prerrogativa de fixar a conveniência e a oportunidade de proceder às promoções por mérito, observada a disponibilidade financeira, e, por fim, a deliberação da diretoria. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido." (RR - 658-43.2015.5.07.0013, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/10/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/10/2016)

"RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO PREVISTAS NO REGULAMENTO DA EMPRESA - JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E

OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE PROMOÇÃO AUTOMÁTICA.

A ausência de realização das avaliações previstas no regulamento da empresa constitui óbice à concessão da promoção por merecimento. É que a ascensão meritória não é automática. O mérito em questão pressupõe análise subjetiva, construída a partir da conduta do empregado que, ao demonstrar responsabilidade e compromisso com o trabalho, atinge padrão de excelência profissional. Se não foi implementada a avaliação de desempenho, não há como se aferir se o trabalhador satisfaz os critérios previstos no regulamento para fazer jus à pretensa promoção, não competindo ao Poder Judiciário decidir pela ascensão do empregado, cuja benemerência somente a empresa possui condições de avaliar.

Ademais, sendo a reclamada ente da Administração Pública, não caberia ao Judiciário nem mesmo analisar os motivos pelos quais a referida Companhia não levou a efeito as avaliações de desempenho, eis que tal questão remete ao juízo de conveniência e oportunidade do administrador. Ou seja, se a insurgência se resume ao mérito administrativo, não havendo notícia da ocorrência de vício de forma, manifesta ilegalidade ou afronta ao interesse coletivo, escapa ao controle judicial qualquer questionamento acerca de eventual ação ou omissão do Poder Público no exercício de sua prerrogativa discricionária. Adota-se, no caso da CONAB, o mesmo fundamento que levou a SBDI1, em sua composição plena, a pacificar a questão relativa às promoções por merecimento dos empregados da ECT, por ocasião do julgamento do E-RR-51-16.2011.5.24.0007, na sessão do dia 08/11/2012, publicado no DJ 9/8/2013. Precedentes desta SBDI1. Recurso de embargos conhecido e provido."

(E-RR-1542-20.2011.5.06.0020, Relator Ministro Renato de Lacerda Paiva, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT de 12/6/2015)

Nesse contexto, a omissão da Empresa, em não proceder à avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal de forma automática, pois a CONAB estabeleceu o resultado das avaliações de desempenho como elemento essencial à análise da situação funcional de cada trabalhador, com a finalidade de possibilitar a eventual ascensão.

Ressalte-se que este processo avaliativo detém critérios subjetivos e comparativos relativos a cada empregado, que apenas pode ser avaliado pela Empregadora, não cabendo, assim, ao Julgador substituí-la nesse desiderato.

Ante o exposto, voto no sentido de declarar que não deve repousar no livre arbítrio da Empresa a realização das avaliações de desempenho, eis que a CONAB se obrigou no cumprimento das normas internas que implantou e passaram a integrar os contratos de trabalho dos Empregados, para todos os efeitos legais. E, ainda, voto pela prevalência da tese de que a omissão da Empresa, em não proceder à avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

ENEIDA MELO CORREIA DE ARAÚJO

Voto do(a) Des(a). JOSE LUCIANO ALEXO DA SILVA / Desembargador José Luciano Alexo da Silva

Voto do Des. José Luciano Alexo da Silva

Versa o presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência sobre a possibilidade de se imputar à COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO (CONAB) a obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores prevista em Plano de Cargos e Salários.

Constatada a reiteração de processos com decisões conflitantes acerca da questão jurídica dentre as Turmas deste Regional, com risco à isonomia e à segurança jurídica, cabível a instauração do incidente de uniformização de jurisprudência (art. 896, §3º, CLT c/c art. 976 do CPC/2015).

À análise.

As disposições concernentes à progressão funcional dos empregados da CONAB, normatizadas no PCCS de 2009, vigente desde 01/01/2010, e no Regulamento de Pessoal (NOC 10.106), aprovado em 21/06/2010, prevêm a promoção funcional dos empregados da Companhia, com base nos critérios "Tempo de Casa" e "Evolução de Competências", limitado o impacto com as movimentações salariais a 1% da folha.

Ocorre que a promoção com base na "Evolução de Competências" foi condicionada ao resultado da "Avaliação de Desempenho", a ser realizada anualmente, conforme item 2.7 do PCCS/2009.

Neste contexto, comungo do entendimento da ilustre Relatora, no sentido de que está a Companhia obrigada a realizar a "Avaliação de Desempenho", nos termos dos seus regulamentos internos, em que pese a omissão quanto à avaliação seja insuficiente, de per si, para garantir o direito do empregado à promoção por mérito.

Com efeito, ao garantir a avaliação anual das competências profissionais aos seus empregados, a CONAB obrigou-se ao cumprimento da cláusula regulamentar, incorporada aos contratos empregatícios alcançados pela sua vigência e insuscetível de alteração in pejus, para estes (Súmula 51, TST), que prevê a Avaliação de Desempenho como instrumento a "subsidiar a decisão de

progressão salarial", e, precipuamente, a "orientar o desenvolvimento profissional de todos os empregados da Companhia", nos termos do PCCS 2009.

O reconhecimento da imperatividade das normas a que unilateralmente se obrigou a CONAB não afeta o poder discricionário da empresa nos aspectos relacionados à avaliação da oportunidade e conveniência das progressões funcionais, limitadas, ademais, por aspectos orçamentários, conforme ressalvado na própria norma regulamentar.

Tampouco é comprometida a discricionariedade do avaliador quanto aos critérios e percepções, qualitativos e quantitativos, acerca do desenvolvimento de competências do empregado.

Reconhecido, portanto, que a promoção por mérito está condicionada a aspectos discricionários, nos quais não compete ao Judiciário imiscuir-se, bem como a limitações orçamentárias, a omissão da empresa em realizar a "Avaliação de Desempenho" não é suficiente para assegurar a progressão salarial do empregado não submetido ao procedimento de aferição de competência.

Nada obstante, não pode a empresa se eximir de observar o cumprimento da obrigação gerencial, anualmente, sob o frágil argumento da inviabilidade circunstancial das promoções.

Sobreleva notar que os resultados das avaliações permitem a promoção de um ambiente laborativo não apenas mais eficiente como também mais adequado às competências de cada empregado.

Ademais, não se pode olvidar que os registros funcionais assumem um aspecto protetivo dos direitos dos empregados da CONAB, à medida que representam um instrumento de controle da legitimidade dos atos da empresa pública, que, enquanto entidade integrante da Administração Indireta, submete-se aos princípios do art. 37, CF, dentre os quais o da impessoalidade e da isonomia.

Neste toar, o histórico das "Avaliações de Desempenho" pode resguardar o empregado público contra atos abusivos de um superior hierárquico, que se revelem persecutórios ou discriminatórios.

Diante de todo o exposto, seguindo o entendimento da Relatora, voto pela prevalência da tese jurídica segundo a qual não está no campo do livre arbítrio da empresa as avaliações

de desempenho dos seus empregados, eis que a CONAB se obrigou, por força de seu regulamento interno, a realizar, periodicamente, ditas avaliações, sendo as normas e regras que dispõem sobre essas políticas integrativas dos contratos de trabalho.

Voto do(a) Des(a). DIONE NUNES FURTADO DA SILVA / Desembargadora Dione Nunes Furtado da Silva

Voto da Desembargadora DIONE NUNES FURTADO DA SILVA:

Quanto à matéria ora uniformizada, relativa à possibilidade de condenação da CONAB na obrigação de realizar as avaliações de desempenho de seus empregados, acompanho o voto da Exma. Desembargadora Relatora.

De acordo com os argumentos trazidos pela própria CONAB em sua contestação nos autos do processo n.º 0001240-09.2015.5.06.0001 (Id n.º 8d47381), em sua norma regulamentar existe a previsão de concessão de promoções horizontais a seus empregados, por antiguidade e por merecimento, essa última, precedida por avaliação de desempenho, respeitado o limite do último nível da faixa/salarial do cargo que ocupa, consoante orientação contida no item 23 do PCS CONAB/1991, textual:

23 - Promoção - É a alteração funcional do Empregado que se processa horizontal/verticalmente de acordo com critérios preestabelecidos

23.1 - Promoção horizontal: é a progressão do empregado sem mudança de cargo para um nível salarial superior na faixa do cargo que ocupa, limitada ao último nível dessa faixa, podendo ser por mérito e por antiguidade.

a) Promoção por mérito: será concedida em decorrência da avaliação de desempenho (grifo nosso).

b) Promoção por antiguidade: será concedida em função do tempo de efetivo exercício no cargo.

Com a publicação da Resolução n.º 09 do CCE do Ministério do Planejamento, de 08/11/1996 - que alterou a previsão orçamentária das empresas estatais -, o Regulamento de Pessoal da empresa, adaptando-se à nova regulamentação, passou a normatizar as condições para a obtenção de promoção por antiguidade e merecimento de seus empregados, nos artigos 23, 24 e 25, introduzindo uma restrição no seu artigo 21, parágrafo único, nos seguintes termos:

Art. 23. Promoção horizontal é a progressão do empregado, sem mudança de cargo, para um nível salarial superior, podendo ser por mérito ou por antiguidade.

Art. 24. A promoção por mérito será concedida, até o limite de 2 (dois) níveis, em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas.

Art. 25. Na Promoção por antiguidade o empregado concorrerá, conforme normas específicas, a uma ascensão funcional equivalente a 1 (um) nível, a partir do dia 1º (primeiro) do mês imediatamente posterior ao mês que completar 2 (dois) anos da última promoção por antiguidade ou a contar da data de admissão.

Art. 21. (...) Parágrafo único. "É limitado a 1% (um por cento) da folha salarial o impacto anual com as promoções por antiguidade e merecimento. (destaquei)

Ressalte-se que a nova versão do Regulamento de Pessoal da CONAB, aprovado pela RECAD n.º 205/2010, manteve a regra normativa anterior, como confessado pela reclamada na mencionada peça de defesa.

Observa-se, pela norma interna instituída pela empresa, que a ela competia, não obstante as restrições do art. 21, parágrafo único, proceder com as avaliações de desempenho de seus empregados, para fim de viabilizar ou não sua ascensão funcional.

E, uma vez instituído o Regulamento de Pessoal, voluntariamente pela demandada, estava obrigada ao seu cumprimento, de modo que não se afigura possível que a empresa assegure determinado direito aos empregados e, ao mesmo tempo, impossibilite a sua aplicação, por não proceder à avaliação que lhe competia.

Note-se que, mesmo havendo previsão de avaliação de desempenho para a promoção por merecimento, conforme "normas específicas", a empresa não realizou tais avaliações, nem mesmo fez prova da fixação de normas balizadoras ao procedimento.

Por outro lado, a jurisprudência dominante em nossos Tribunais entende que o Judiciário não pode substituir o empregador na análise dos requisitos subjetivos para concessão das promoções por merecimento, razão pela qual, admitir-se não ser possível a condenação da empresa na obrigação de fazer consistente na realização das avaliações de desempenho, obstaria por completo o direito dos trabalhadores à referida promoção.

Assim, embora não esteja obrigada a promover, de imediato, a seus empregados, pois tal progressão não se encontra condicionada exclusivamente à avaliação de

desempenho, mas depende ainda de outros critérios, inclusive financeiros, é certo que cabe à reclamada proceder às avaliações, não podendo se beneficiar de sua própria omissão quanto a esse procedimento regulamentar, vez que o ato dependia, unicamente, da sua iniciativa, o qual, caso não realizado, acarreta flagrante prejuízo aos trabalhadores, que sequer têm a chance de se habilitar à promoção por merecimento.

Desse modo, **voto** no sentido da prevalência da tese jurídica de que a empresa encontra-se obrigada a realizar anualmente as avaliações de desempenho, previstas em norma interna como condição para o direito às promoções por merecimento, ainda que tal omissão não acarrete, por si só, o deferimento da progressão salarial.

Voto do(a) Des(a). VALDIR JOSE SILVA DE CARVALHO / Desembargador Valdir José Silva de Carvalho

DESEMBARGADOR VALDIR CARVALHO - Senhor Presidente, discute-se no presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência a obrigatoriedade ou não da Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB de promover, anualmente, avaliação de desempenho de seus empregados, como requisito essencial à promoção por evolução de competências (mérito), mercê do disposto no PCCS de 2009, vigente desde 01 de janeiro de 2.010, aclarado Regulamento de Pessoal (NOC 10.106), aprovado pelo Recad nº 205, em 21 de junho de 2010, especificamente no Capítulo IV - Do Avanço Salarial e da Movimentação entre os Espaços Ocupacionais - Seção I - Do Avanço Salarial, artigos 22 e seguintes.

Adoto como razões de decidir o lúcido parecer ministerial da lavra do Procurador do Trabalho Marcelo Crisanto Souto Maior, do qual colho os seguintes fragmentos:

"O cerne da controvérsia posta ao debate no presente incidente consiste, na verdade, ao deslinde das seguintes questões de fundo: é possível falarmos em direito subjetivo dos empregados consistente na obrigação da CONAB (ou de qualquer empresa estatal nesta mesma situação) em realizar as avaliações de desempenho para fins de promoção horizontal ou se trata de exercício de simples direito potestativo? E a dois: a realização da avaliação de desempenho, por si só, é garantia suficiente para o deferimento da promoção horizontal almejada dentro dos critérios definidos no Plano de Cargos, Carreiras e Salários da empresa?

No caso específico da CONAB, há norma interna, consistente na Resolução CCE nº 09, de 08/10/1996, que condiciona o deferimento de promoções horizontais ao limite de impacto na folha salarial correspondente a 1% (um por cento). Assim, haveria de ser preenchido também este requisito objetivo para o deferimento das promoções almejadas.

E nesta toada, sobreleva destacar a tese expendida pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do colendo TST quando do julgamento do E-RR - 51-16.2011.5.24.0007 em 08/11/2012, em acórdão da lavra do Ministro Renato de Lacerda Paiva, por maioria, no sentido de que mesmo nos casos em que a empresa se esquivou a realizar as avaliações de desempenho mediante deliberação da diretoria, não há que se falar em direito subjetivo do empregado à realização das avaliações de desempenho por se tratar de condição simplesmente (e não puramente) potestativa, haja vista a dependência de cumprimento de um evento fora de sua alçada consistente na disponibilidade financeira. Foi destacado ainda que mesmo a realização da avaliação de desempenho não basta para que os empregados fossem automaticamente promovidos, sendo necessário que preenchessem determinados requisitos e se destacassem em seus respectivos trabalhos, sendo ainda certo que as avaliações não implicavam no reconhecimento do pleito, mas sim o resultado dessas aferições, e não as próprias, é que dariam amparo às promoções por merecimento. Assim, restou consignado que apenas a omissão da empresa, ao não proceder a avaliação, não seria suficiente para o deferimento da progressão salarial por mérito. Vejamos a ementa abaixo transcrita:

EMBARGOS. PROGRESSÃO POR ANTIGUIDADE DA ECT.

COMPENSAÇÃO. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. A c. Turma não apreciou a matéria, por não verificar divergência jurisprudencial apta ao confronto nem violação dos dispositivos invocados. Diante da ausência de tese de mérito, não há como se apreciar o recurso, pelo reexame do conteúdo processual da v. decisão, diante do que dispõe o art. 894, II, da CLT. Embargos não conhecido - ECT.

PCCS. PROMOÇÕES HORIZONTAIS POR MEREcimento. DIREITO CONDICIONADO À DELIBERAÇÃO PELA DIRETORIA. CONDIÇÃO SIMPLEMENTE POTESTATIVA. A progressão horizontal por merecimento, diversamente da progressão por antiguidade, cujo critério de avaliação - decurso do tempo - é meramente objetivo, revela alto grau de subjetividade, porque é apurada a partir de processo seletivo entre os empregados lotados em cada setor da empresa, concorrendo todos que alcançaram em suas avaliações de desempenho níveis satisfatórios. O preenchimento dos requisitos da avaliação satisfatória de desempenho funcional e da lucratividade da reclamada no período anterior, por si só, não bastam para a obtenção de progressões por merecimento, uma vez que, conforme a previsão no regulamento empresarial, os empregados que obtiverem os resultados de níveis de desempenho satisfatório (ótimo, bom e regular) poderão concorrer à progressão por mérito. Assim, o que se depreende do referido regulamento, é que o alcance de níveis de desempenho satisfatórios não gera, de forma absoluta para o empregado, o direito às progressões por merecimento, mas apenas o direito de a elas concorrer. Cumpre consignar que a previsão unilateral de deliberação da diretoria constitui condição potestativa (aquela subordinada à vontade de uma das partes); contudo, tal circunstância não torna necessariamente ilícita tal condição, eis que esta, na verdade, constitui ato discricionário do empregador, sujeito ao juízo de conveniência e oportunidade, visando à concessão das progressões referidas. De

qualquer maneira, a respeito do artigo 122 do Código Civil, entendo que essa norma, por si só, não nos permite concluir que, no caso concreto, por se tratar de condição potestativa, nula seria a vinculação da concessão de promoção por merecimento à deliberação da Diretoria e, conseqüentemente, o cumprimento da obrigação e o direito do empregado à automática promoção estariam assegurados. É que, no caso da hipótese da promoção por merecimento, a condição é simplesmente potestativa porque não depende apenas da vontade do empregador, e sim do concurso dos requisitos elencados no regulamento que estabeleceu essa promoção horizontal. Cabe ao empregador avaliar se houve o concurso daqueles requisitos, portanto, a sua vontade, por si só, não é suficiente para a concessão da progressão. Nesse contexto, lícita a condição. Sob outro aspecto, eventual omissão da empresa em realizar as avaliações de desempenho não teria o condão de atrair a aplicação subsidiária do artigo 129 do Código Civil de 2002 e, conseqüentemente, autorizar a concessão do benefício. Ora, no caso, ainda que a empresa não proceda às avaliações previstas no Plano de Carreira, Cargo e Salários, não se pode deduzir que este ato omissivo, por si só, autorize a aquisição da garantia. Segundo o regulamento empresarial, não bastava que os empregados fossem avaliados para a concessão da progressão. A simples avaliação não autorizava, automaticamente, que os empregados fossem promovidos. Necessário que preenchessem determinados requisitos e, ainda, se destacassem em seus trabalhos. Só assim poderiam concorrer à progressão, sujeitando-se à avaliação de mérito. Assim sendo, as avaliações não implicam o reconhecimento do pleito. É o resultado destas aferições, e não as próprias, que dá amparo às promoções por merecimento. Desse modo, eventual omissão maliciosa da empresa quanto ao procedimento de avaliação não permite a conclusão de que os empregados foram avaliados satisfatoriamente nem tampouco que houve a necessária submissão à concorrência com outros empregados à referida promoção. Ou seja, apenas a omissão da empresa, ao não proceder a avaliação, não é suficiente para o deferimento da progressão salarial por mérito. Precedentes deste Tribunal. Recurso de embargos conhecido e desprovido. (TST E-RR - 51-16.2011.5.24.0007, Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 08/11/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/08/2013 - grifei).

Pelo acima exposto, depreende-se que a realização da avaliação de desempenho não se trata de direito subjetivo dos empregados, mas condição simplesmente potestativa da empresa estatal, dependente do preenchimento de outros eventos que não apenas a sua deliberação no sentido da sua realização, sendo certo que mesmo que realizada a avaliação de desempenho, não haveria garantia certa e determinada que o empregado fosse realmente promovido, haja vista a necessidade de preenchimento de uma série de outras condicionantes, como desempenho individual, excelência na prestação do serviço, entre outros, de intrínseca subjetividade para o aferidor."

E adianta:

Em que pese o citado aresto da SBDI-1 ter se referido a Plano de Cargos e Salários no âmbito da Empresa Brasileira de Correios - ECT e ser datado de novembro de 2012, o mesmo entendimento é aplicável à CONAB, conforme pronunciamento mais recente da SBDI-1 envolvendo esta mesma parte colacionado a seguir:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014.

CONAB. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO CONDICIONADA À DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA E À AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. A SBDI-1 desta Corte, em composição plena, no julgamento do E-RR-51- 16.2011.5.24.0007, publicado no DEJT em 9/8/2013, decidiu, consoante voto da maioria de seus integrantes, pela validade do plano de cargos e salários da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (PCS de 1995), ao estabelecer que o direito de seus empregados a progressões horizontais por merecimento condiciona-se à deliberação da diretoria e a avaliações de desempenho. A referida decisão abrange aquelas situações nas quais a empresa esquivou-se de realizar as avaliações ou de deliberar por meio de sua diretoria, sem que se reconheça tratar-se de condição puramente potestativa ou condição maliciosamente obstada pela parte a quem aproveita (artigos 122 e 129 do Código Civil). Entendeu-se configurada condição simplesmente potestativa e, portanto, lícita, uma vez que depende não só da vontade da ECT, mas também do cumprimento de um evento fora de sua alçada (efetiva existência de lucro). Esses fundamentos aplicam-se também ao presente caso, no qual as progressões dependem não apenas de regulamentação específica e avaliação de desempenho como também de recursos financeiros disponíveis, tendo em vista sujeitar-se a CORSAN, na condição de sociedade de economia mista do Estado do Rio Grande do Sul, a regras próprias da Administração Pública. De tal forma, estando a decisão embargada em consonância com a jurisprudência iterativa e atual desta SBDI-1, o conhecimento dos embargos esbarra no óbice do § 2º do artigo 894 da CLT. Recurso de embargos não conhecido. (TST E-ED-RR - 367-92.2013.5.04.0111, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 13/10/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016 - grifei)

"Face ao esposado, entende o MPT que a omissão da diretoria empresarial em não realizar as avaliações de desempenho por mencionado período pode importar, no máximo, no argumento de perda de uma chance para o empregado, mas não no direito subjetivo de, mesmo após avaliado, ser automaticamente promovido e receber as diferenças salariais correspondentes."

E arremata:

"Pelo exposto, o parecer do MPT é no sentido de que a promoção por merecimento, contrariamente à por antiguidade, pressupõe o preenchimento de critério de natureza subjetiva previsto na norma de regência, qual seja o mérito do empregado, que deve ser aferido mediante

avaliação de desempenho, a qual, ainda que realizada, não confere, automaticamente, direito subjetivo ao empregado à promoção, mas sim à possibilidade de a ela concorrer, razão pela qual a mera omissão empresarial quanto à não realização desta avaliação não é suficiente para o deferimento destas progressões, sendo inviável ao judiciário considerar suprida essas exigências para, substituindo-se ao empregador, deferir ao empregado promoções vinculadas a critérios de natureza subjetiva."

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de assentar a seguinte tese jurídica: A Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB está obrigada, por força do PCCS, aclarado pelo Regulamento de Pessoal (NOC 10.006), aprovado pelo Recad nº 205, em 21 de junho de 2.010, a promover, anualmente, avaliação de desempenho de seus empregados, requisito essencial para o concurso de promoção por evolução de competências (mérito). Porém, a omissão da empresa, em não proceder a avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

Voto do(a) Des(a). RUY SALATHIEL DE ALBUQUERQUE E MELLO VENTURA / Desembargador Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura

IUJ 000044-36.2017.5.06.0000

Da preliminar de ampliação do objeto do IUJ

Quanto à preliminar de ampliação do objeto da IUJ a fim de que ela passasse a abranger, além da análise da obrigatoriedade da avaliação de desempenho de empregado da CONAB, a questão do direito à percepção de diferenças salariais pela inobservância das promoções por merecimento decorrentes da realização das avaliações de desempenho, juntamente com a maioria da composição Plena, deste E. Regional, posicionei-me pela ampliação do objeto deste incidente, acompanhando os fundamentos expostos.

NO MÉRITO

Da obrigatoriedade da CONAB promover anualmente as avaliações de desempenho e do direito às promoções por merecimento, em razão das referidas avaliações

Trata-se de IUJ que discute a obrigatoriedade ou não da Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB de promover, anualmente, a avaliação de desempenho de seus empregados, como requisito essencial à promoção por evolução de competências (mérito), mercê do

disposto no PCCS de 2009, vigente desde 01 de janeiro de 2010, aclarado Regulamento de Pessoal (NOC 10.106), aprovado pelo Recad nº 205, em 21 de junho de 2010, especificamente no Capítulo IV - Do Avanço Salarial e da Movimentação entre os Espaços Ocupacionais - Seção I - Do Avanço Salarial , artigos 22 e seguintes.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito que tocaria aos trabalhadores à avaliação de desempenho, e, caso alcançada nota suficiente, à progressão horizontal nos níveis da carreira segundo o critério de merecimento.

Posiciono-me no sentido de que condenar a CONAB apenas em obrigação de fazer pertinente às avaliações de desempenho, além de não ter utilidade prática - por não adiantar haver a avaliação de desempenho sem a correspondente concessão ou não das promoções por merecimento-, revelam alto grau de subjetividade, uma vez que exigem apuração e avaliação do desempenho do empregado.

E tal função não cabe ao Poder Judiciário, caso contrário estaria usurpando o poder diretivo do empregador, até porque a avaliação de desempenho é um dos requisitos previstos na norma regulamentar da Companhia para a concessão da promoção por merecimento, nos termos do artigo 24, prevendo inclusive a adoção de "normas específicas", como se pode constatar da transcrição abaixo:

"A promoção por mérito será concedida, até o limite de 2 (dois) níveis, em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas".

Ademais, ressalto que, nem o Regulamento Pessoal, nem o Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2011 prevêm qualquer lapso temporal ou mesmo cláusula que obrigue/vincule a demandada realizar as avaliações de desempenho dos seus empregados. Pelo contrário. Observo que o Regulamento dispõe apenas, em seu Capítulo IV, como evolução salarial e/ou funcional do empregado, as hipóteses de progressão, promoção e reclassificação, vinculando a promoção por mérito à avaliação de desempenho. Não se trata, pois, de direito, possível de perecimento, cuja violação implicaria a reparação por este Judiciário.

Destaco ainda que o Regulamento nº 10.106 prevê, dentre as formas de avanço salarial, progressão do empregado pelo critério de Evolução de Competências (art. 23), cujo impacto na folha salarial não poderá ultrapassar a 1% do seu total.

O manual, que trata sobre a Política de Gestão do Desempenho no âmbito da CONAB, tem como finalidade orientar o processo de avaliação, definindo competências, instrumentos utilizados e os critérios de aplicação. No entanto, nada tratou a respeito da periodicidade ou mesmo estabeleceu lapso temporal para que a empresa realize as avaliações dos seus empregados.

Quanto à promoção por merecimento propriamente dita, supostamente devida em razão da ausência das avaliações de desempenho, a Terceira Turma acompanha o entendimento majoritário da Corte Superior entendendo que a ausência da avaliação de desempenho, pressuposto básico para a sua concessão ou não, impossibilita a sua concessão, tendo em vista a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no Regulamento Pessoal, cuja análise está exclusivamente a cargo da empregadora.

Assim, entendo não ser possível obrigar a CONAB na obrigação de fazer avaliações de desempenho e que a omissão empresarial, em não proceder à avaliação, não autoriza, por si só, o deferimento de diferenças salariais decorrente de progressão salarial horizontal.

Tal implicaria em flagrante invasão na esfera de discricionariedade do empregador, mormente do empregador público, que está jungido a rígidas normativas orçamentárias e precisa mover-se dentre do estreito espaço deixado pela lei para a sua atuação.

Esse entendimento é o mesmo já esposado pelo Exmo. Juiz Fernando Cabral da Andrade Filho, ao lavrar o voto condutor do acórdão proferido no Proc. 0119100-72.2009.5.06.0023, cujos fundamentos, pela precisão, peço vênias para transcrever como parte destas razões de decidir:

"Tratando-se de promoção por merecimento, entendo impossível a substituição da avaliação do empregador pelo Poder Judiciário, o que impede a apreciação do pedido com base nesse tipo de mobilidade funcional.

Com efeito, a promoção por mérito depende do preenchimento de requisitos subjetivos, relacionados às atribuições funcionais do trabalhador, o que não pode ser mensurado pelo Poder Judiciário, sob pena de interferência no poder diretivo do empregador. Entender de modo contrário seria retirar a imparcialidade do magistrado, com adoção de decisão baseada em presunção favorável aos empregados, de que seriam aprovados nas avaliações.

(...)

Não há falar em ofensa aos artigos 9º e 468 da CLT, pois a regra insculpida no artigo 24 do Regulamento de Pessoal da reclamada não criou direito líquido e certo para os reclamantes, mas o condicionou à realização das avaliações, cuja omissão é fato incontroverso. Pelas mesmas razões, não há ofensa à Súmula nº 51 do TST.

Ademais, também não se tem por violada a norma do artigo 129 do Código Civil, cujo escopo é a proteção da boa-fé objetiva, uma vez que em se tratando de promoção por merecimento, não havia expectativa real de que a implementação das progressões funcionais ocorresse.

Diversa seria a hipótese de pleito de promoção por antiguidade, cujos requisitos são objetivos e podem ser avaliados pelo Judiciário.

(...)

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 71 da SBDI-1, de aplicação analógica ao presente caso, com o seguinte teor:

'EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. PROGRESSÃO HORIZONTAL POR ANTIGUIDADE. NECESSIDADE DE DELIBERAÇÃO DA DIRETORIA PARA COMPROVAR O EFETIVO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO PCCS. CONDIÇÃO PURAMENTE POTESTATIVA PARA A CONCESSÃO DA PROMOÇÃO. INVALIDADE.

A deliberação da diretoria da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, prevista no Plano de Carreira, Cargos e Salários como requisito necessário para a concessão de progressão por antiguidade, por se tratar de condição puramente potestativa, não constitui óbice ao deferimento da progressão horizontal por antiguidade aos empregados, quando preenchidas as demais condições dispostas no aludido plano.'

Entretanto, no que se refere à progressão horizontal pelo critério merecimento, as avaliações da empresa são imprescindíveis para o preenchimento deste requisito, consoante indicam estes precedentes:

'(...)

(...) II) RECURSO DE REVISTA - ECT - PROGRESSÕES HORIZONTAIS POR ANTIGUIDADE E MERECIMENTO - PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. 1. O Plano de Cargos e Salários (PCS) da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) estabelece que 'as progressões horizontais por mérito e por antiguidade serão concedidas, a quem fizer jus, nos meses de

março e setembro, por deliberação da Diretoria da Empresa em conformidade com a lucratividade do período anterior'. 2. 'In casu', não obstante o disposto no mencionado plano, o Regional entendeu que a ausência de deliberação da Diretoria não representava óbice ao direito à promoção, bastando apenas a obtenção de lucro empresarial e que estivesse preenchidos os critérios objetivos necessários para a concessão da progressão horizontal. 3. Ora, sendo a Demandada integrante da administração pública indireta, está submetida aos princípios insculpidos no art. 37 da CF, quais sejam, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Logo, os critérios estabelecidos no plano de cargos e salários devem ser observados, ou seja, para o deferimento da progressão postulada, devem ser preenchidos, além dos requisitos correlatos ao tempo e à existência de lucros, também o relativo à deliberação da Diretoria em conformidade com a lucratividade do período anterior e à disponibilidade financeira. 4. Contudo, esta Turma, acompanhando o posicionamento majoritário do TST, tem entendido, quanto à progressão por antiguidade, que, satisfeito o requisito temporal de três anos no exercício do cargo ou função pelo obreiro, é dispensável a deliberação da Diretoria da Empresa para a concessão da vantagem, em face do caráter objetivo da promoção, referente ao transcurso do tempo. 5. Ora, o mesmo não ocorre com a progressão horizontal por merecimento, que possui natureza diversa da progressão por antiguidade, na medida em que se trata de vantagem de caráter eminentemente subjetivo, ligada à apuração e à avaliação do mérito obtido por empregado da ECT, em termos comparativos, isto é, o funcionário que atingir um determinado padrão de excelência profissional, cujos requisitos encontram-se previstos no regulamento empresarial, poderá concorrer com outros funcionários à promoção por mérito, consoante se extrai do próprio Plano de Cargos e Salários da ECT, segundo o qual 'poderão concorrer à Progressão por Mérito os empregados que obtiverem os resultados de níveis de desempenho, conforme discriminado abaixo [...]', conforme transcreveu o Regional. 6. Assim sendo, chega-se à conclusão de que, se o empregado faz jus à progressão por antiguidade simplesmente por preencher o requisito objetivo temporal, o mesmo não poderá acontecer no caso da progressão por merecimento, não sendo suficiente comprovar o preenchimento do requisito de avaliação satisfatória de desempenho funcional, razão pela qual deve ser dado provimento parcial ao recurso de revista da ECT para extirpar da condenação o pagamento da progressão por merecimento. Recurso de revista parcialmente conhecido e provido.' (RR-134040-93.2007.5.23.0005, Relatora Juíza Convocada Maria Doralice Novaes, 7ª Turma, DEJT de 04.09.2009).

(...)

Portanto, conhecido o recurso por divergência jurisprudencial, dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido de diferenças salariais decorrentes das progressões por merecimento."

Desse modo, como se trata de pedido de progressão horizontal pelo critério de merecimento, para o qual as avaliações da empresa são imprescindíveis, ante a impossibilidade de o Judiciário interferir no poder diretivo do empregador, dou provimento ao recurso para julgar improcedentes os pedidos de promoções, incorporações, diferenças salariais e repercussões, formulados na reclamação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário para julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação.

Isto posto, acompanho a divergência do Desembargador Redator, no sentido de que é ato discricionário da CONAB a realização anual das avaliações de desempenho de seus empregados, sob pena de interferência no poder diretivo do empregado. E voto também no sentido de que a omissão da empresa, em não proceder à avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal no Plano de Cargos e Salários.

Voto do(a) Des(a). VIRGINIA MALTA CANAVARRO / Desembargadora Virgínia Malta Canavarro

Processo nº 0000044-36.2017.5.06.0000 (IUI)

Voto da Desembargadora Virgínia Malta Canavarro

Cuida-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência sobre a obrigatoriedade ou não da COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB de proceder às avaliações de desempenho de seus trabalhadores, para fins de obtenção de promoções por merecimento, previstas em Plano de Cargos e Salários.

Cabe destacar, primeiramente, que a questão divergente entre as Turmas, ora trazida à discussão, limita-se à possibilidade de se condenar a CONAB na obrigação de realizar as avaliações de desempenho de seus empregados.

A avaliação de desempenho dos empregados da CONAB, desde o PCS de 1991, reveste-se como requisito para a promoção por mérito. A norma sofreu alterações, ao longo do

tempo, incluindo-se novas condições, além da avaliação favorável, para a obtenção da aludida progressão horizontal, a saber: 1) limitação de 1% da folha salarial para impacto com as promoções; 2) máximo de 02 (dois) níveis; 3) faltas não superiores a 6 por ano; e 4) ausência de penalidades de advertência ou suspensão.

No PCS/2009, vigente desde 1º/1/2010, em seu item 2.7, estava expressamente consignado que os empregados deviam ser submetidos, anualmente, ao processo de Avaliação de Desempenho, a fim de se averiguar a evolução das suas competências.

Contudo, o Regulamento de Pessoal da CONAB (NOC 10.106), aprovado pelo RECAD nº 205, em 21/6/2010, nada tratou quanto à periodicidade para realização dessa obrigação patronal.

Por outro lado, no documento juntado às fls. 427/461, a CONAB regulamenta a "Política de Gestão de Desempenho", estabelecendo desde as orientações ao processo de avaliação, definição de competências, além de instrumentos e critérios a serem utilizados. Não estipulou, entretanto, nenhum lapso temporal para que a empresa realizasse as aludidas avaliações dos seus empregados.

No documento de fls. 346/426, por sua vez, a CONAB documenta a segunda avaliação de desempenho ocorrida na empresa, realizada em 2015 (a primeira teria ocorrido, segundo ela, em 2013), relativa ao ano base 2014.

O que se vê, nesse documento, é que a realização da avaliação de desempenho, na verdade, é apenas uma pequena parte de um complexo procedimento interno normatizado no âmbito da companhia, que envolve várias etapas, cujo objetivo final é a concessão de promoção por mérito dos empregados.

Ocorre que a jurisprudência dominante no C. TST é no sentido de que o Judiciário não pode substituir o empregador na análise dos requisitos subjetivos para concessão das promoções por merecimento, tampouco podendo reconhecer estas como devidas, automaticamente, em caso de ausência de avaliações de desempenho.

Diante disso, entendo que não há como se condenar a CONAB à obrigação de fazer pertinente às avaliações de desempenho, não só por não se tratar de ato isolado na política organizacional, mas também porque nenhuma utilidade prática teria sem a correspondente concessão da promoção meritória a que se destina.

Assim, ainda que a condenação se limitasse à obrigação de proceder à avaliação das competências do servidor, entendo que estaria configurada a interferência do Poder Judiciário no poder discricionário do gestor público, eis que a política de gestão de desempenho envolve alto grau de subjetividade, inclusive no que concerne à escolha do momento apropriado para a sua efetivação. Dessa forma, a imputação de uma periodicidade, por decisão judicial, implicaria flagrante invasão na esfera de discricionariedade do empregador, mormente do empregador público, que está jungido a rígidas normativas orçamentárias e precisa mover-se dentro do estreito espaço deixado pela lei para a sua atuação.

Ante o exposto, voto pela prevalência da tese jurídica no sentido de que é ato discricionário da CONAB a realização das avaliações de desempenho de seus empregados para fins de concessão de promoção por merecimento prevista em Plano de Cargos e Salários, sob pena de interferência no poder diretivo do empregador.

**Voto do(a) Des(a). MARIA CLARA SABOYA ALBUQUERQUE BERNARDINO /
Desembargadora Maria Clara Saboya Albuquerque Bernardino**

IUJ - 0000044-36.2017.5.06.0000 - "Há que se imputar à CONAB a obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores previstas em Plano de Cargos e Salários?"

A matéria versada no presente Incidente de Uniformização diz respeito à possibilidade de imputação à CONAB, da obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores previstas em Plano de Cargos e Salários.

Data vênua do posicionamento da Exm. Des. Relatora, não há como se condenar à CONAB à obrigação de fazer relativa às avaliações de desempenho de seus funcionários, pois isso resultaria numa invasão no âmbito da discricionariedade do empregador público, que está restrito a limites orçamentários.

Concordo com os fundamentos esposados pelo Exmo. Desembargador Ruy Salathiel, Relator do processo nº 0001230-59.2015.5.06.0002, citado pela Desembargadora Vice-Presidente, no despacho que instaurou o presente IUJ:

"Não há como se condenar a recorrente apenas à obrigação de fazer pertinente às avaliações de desempenho dos anos de 2010 e 2011, visto que, além de não ter utilidade

prática a avaliação de desempenho sem a correspondente concessão ou não das promoções por merecimento, revelam alto grau de subjetividade, uma vez que exigem apuração e avaliação do desempenho do empregado.

E tal função não cabe ao Poder Judiciário, caso contrário estaria usurpando o poder diretivo do empregador, até porque a avaliação de desempenho é um dos requisitos previstos na norma regulamentar da Companhia para a concessão da promoção por merecimento, nos termos do artigo 24, prevendo inclusive a adoção de "normas específicas", como se pode constatar da transcrição abaixo:

"A promoção por mérito será concedida, até o limite de 2 (dois) níveis, em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas"

Ademais, ressalto que, nem o Regulamento Pessoal (ID nº 799ac56), nem o Acordo Coletivo de Trabalho 2009/2011 (ID ca50193), ambos anexados pelos autores, prevêm qualquer lapso temporal ou mesmo cláusula que obrigue/vincule a demandada realizar as avaliações de desempenho dos seus empregados. Pelo contrário. Observo que o Regulamento dispõe apenas, em seu Capítulo IV, como evolução salarial e/ou funcional do empregado, as hipóteses de progressão, promoção e reclassificação, vinculando a promoção por mérito à avaliação de desempenho. Não se trata, pois, de direito, possível de perecimento, cuja violação implicaria a reparação por este Judiciário.

Destaco ainda que o Regulamento nº 10.106 (ID 8613efc), anexado pela empresa e não impugnado pelos reclamantes (ID 5eb1681), prevê, dentre as formas de avanço salarial, progressão do empregado pelo critério de Evolução de Competências (art. 23), cujo impacto na folha salarial não poderá ultrapassar a 1% do seu total.

Além de todos os documentos supra referidos, constato também que a empresa anexou aos autos, apesar de incompleto, o manual que trata sobre a Política de Gestão do Desempenho no âmbito da CONAB (ID ec07639), que tem como finalidade orientar o processo de avaliação, definindo competências, instrumentos utilizados e os critérios de aplicação. No entanto, nada tratou a respeito da periodicidade ou mesmo estabeleceu lapso temporal para que a empresa realize as avaliações dos seus empregados.

Quanto à promoção por merecimento propriamente dita, supostamente devida em razão da ausência das avaliações de desempenho dos exercícios de 2010 e 2011, esta Turma acompanha o entendimento majoritário da Corte Superior entendendo que a ausência da avaliação de desempenho, pressuposto básico para a sua concessão ou não, impossibilita a sua concessão, tendo em vista a necessidade de preenchimento dos requisitos previstos no Regulamento Pessoal, cuja análise está exclusivamente a cargo da empregadora.

Assim, por todo o exposto, entendo impossível o acolhimento da pretensão dos reclamantes, sem que implique flagrante invasão na esfera de discricionariedade do empregador, mormente do empregador público, que está jungido a rígidas normativas orçamentárias e precisa mover-se dentre do estreito espaço deixado pela lei para a sua atuação."

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de assentar a seguinte tese jurídica: não é possível imputar à Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB obrigação de fazer, no sentido de promover, anualmente, avaliação de desempenho de seus empregados.

Voto do(a) Des(a). MARIA DAS GRACAS DE ARRUDA FRANCA / Desembargadora Maria das Graças de Arruda França

VOTO DA DESEMBARGADORA MARIA DAS GRAÇAS DE
ARRUDA FRANÇA

Vistos etc.

Cuida-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, com base na Lei n.º 13.015/2014, na Resolução n.º 195/2015 e na Instrução Normativa n.º 37/2015, todas do TST, e no artigo 104 do Regimento Interno do TRT da 6ª Região, que versa sobre o seguinte tema: "Há que se imputar à CONAB a obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores previstas em Plano de Cargos e Salários?"

Data vênua, dirijo do entendimento expressado pela Exma. Desembargadora Relatora, pois, conforme regulamento pessoal da reclamada, a promoção por merecimento está condicionada aos seguintes parâmetros:

* Limitação de 1% da folha salarial para impacto com as promoções;

* Máximo de 02 (dois) níveis;

Avaliação de desempenho;

Faltas não superiores a 6 por ano;

Ausência de penalidades de advertência ou suspensão.

No tocante ao tratamento conferido por norma coletiva, acerca da matéria, certo é que o Acordo Coletivo referente ao biênio 2009/2011 também não alberga a pretensão sub judice. Sua cláusula segunda dispõe, tão somente:

"A Conab, nos termos dos artigos 24 do Regulamento de Pessoal, artigo 461 parágrafo 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e Súmula n.º 2 do Tribunal Superior do Trabalho e regulamentações do Ministério do Trabalho e Emprego, estabelecerá os critérios de promoção por mérito, inclusive de desempate, para concessão das promoções por mérito, de até dois níveis, a todos os seus empregados. Estes critérios passam a integrar o regulamento de pessoal" (grifei).

Ressalte-se, por oportuno, que, como integrante da Administração Pública Indireta, na condição de Empresa Pública, a reclamada encontra-se sujeita, dentre outros, aos princípios da moralidade e da legalidade, mercê do dispositivo inserto no artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse quadro, conclui-se que inexistente o fato constitutivo do direito invocado, no caso, a violação a direito adquirido à obtenção de promoções por merecimento, independentemente de avaliação, direito que, segundo os reclamantes, teria se incorporado a seu contrato de trabalho.

Efetivamente, as promoções por merecimento se inserem, de fato, na esfera do poder discricionário da reclamada/empregadora, apenas havendo direito adquirido às promoções já concedidas. Restam incólumes, portanto, as disposições contidas nos arts. 5º, XXXVI e 7º, VI, da CF e 468, da CLT, assim como na Súmula 51, I, do TST. Obtempere-se que esse tipo de promoção, ao contrário do que se dá, por exemplo, com a promoção por antiguidade, envolve critérios subjetivos que se inserem no poder diretivo do empregador, estando infensos, por conseguinte, à interferência do Poder Judiciário.

Com essas considerações, data venia do entendimento expressado pela Exma. Desembargadora Relatora, acompanha-se a divergência no sentido de que não se pode obrigar a CONAB a proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores previstas em Plano de Cargos e Salários, sob pena de interferência no poder diretivo do empregador.

Voto do(a) Des(a). NISE PEDROSO LINS DE SOUSA / Desembargadora Nise Pedroso Lins de Sousa

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência pelo qual se objetiva firmar tese jurídica a respeito da possibilidade de se imputar à COMPANHIA NACIONAL DE

ABASTECIMENTO (CONAB) a obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores prevista em Plano de Cargos e Salários.

Encarecendo vênua, dissinto do entendimento firmado pela Desembargadora Relatora, pois compreendo que, em se tratando de promoção por merecimento, imperiosa se revela a avaliação do empregador quanto ao momento adequado à implementação dos requisitos previstos no regulamento da empresa, não sendo dado ao Poder Judiciário intervir na esfera discricionária do empregador, compelindo-o a realizar as avaliações de desempenho de seus empregados para fins de concessão de promoções por merecimento.

Nesse sentido, a propósito, a jurisprudência (recentíssima) consolidada do Tribunal Superior do Trabalho:

(...) DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. CRITÉRIOS SUBJETIVOS. O deferimento da promoção por merecimento está vinculado ao atendimento de critério de natureza subjetiva, qual seja, a submissão do trabalhador à avaliação de desempenho a ser realizada pelo empregador, fato este que impossibilita a concessão do benefício de forma automática. Com ressalva de entendimento pessoal, por disciplina judiciária, adoto o entendimento pacífico da SBDI-1 desta Corte, no sentido de que, por ser o reclamado sujeito aos princípios e regras que regem a Administração Pública, não poderia o Poder Judiciário se imiscuir no mérito do ato administrativo. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (RR - 1923-60.2012.5.15.0111 , Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 16/08/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/08/2017)

(...) RECURSO DE REVISTA - PROMOÇÕES POR MERECIMENTO - PROGRESSÕES HORIZONTAIS POR MERECIMENTO - AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO A C. SBDI-1, em sessão plenária realizada em 8/11/2012, decidiu, nos autos dos E-RR-51-16.2011.5.24.0007, que as promoções por merecimento estão condicionadas aos critérios estabelecidos no regulamento empresarial, de análise exclusivamente a cargo do empregador, não podendo o julgador substituí-lo quanto à avaliação subjetiva do desempenho dos empregados para o alcance das promoções. Recurso de Revista conhecido e provido. (RR - 10116-91.2013.5.15.0123 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 22/03/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)

(...) DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. PCS. NÃO SUBMISSÃO À AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. 1 - Esta Corte pacificou o entendimento de que as promoções por merecimento não são automáticas, e estão condicionadas aos critérios estabelecidos nas normas internas e à avaliação subjetiva do empregador, e não cabe ao Poder Judiciário substituí-lo. A decisão abrange as situações em que não houve a avaliação pelo empregador (caso dos

autos) ou a deliberação da diretoria. 2 - Recurso de revista a que se dá provimento. (...) - ARR - 2237-47.2011.5.09.0195 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 26/04/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/04/2017)

Com efeito, julgo que a realização de avaliações funcionais, previstas no PCCS, para a concessão das progressões por merecimento, não se obtém por via judicial, pois constitui condição potestativa do empregador, contida nos legítimos limites do poder diretivo da empresa, sujeito o implemento a seu juízo de conveniência e oportunidade, máxime por ser a CONAB empresa pública que se submete a limitações de ordem financeira e orçamentária, cuja deliberação incumbe ao órgão interno competente, quer por aspectos funcionais, ligados à avaliação do empregado, ou mesmo por conta do impacto da progressão funcional sobre a folha de salários.

Assim, convergindo com o opinativo emitido pelo Ministério Público do Trabalho da 6ª Região, voto no sentido de firmar a tese jurídica segundo a qual COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB não está obrigada a proceder às avaliações de desempenho de seus trabalhadores, para fins de obtenção de promoções por merecimento, previstas em Plano de Cargos e Salários.

Voto do(a) Des(a). Eduardo Pugliesi / Desembargador Eduardo Pugliesi

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, no qual se discute a juridicidade da determinação, à CONAB, da obrigação de proceder às avaliações de desempenho, com a finalidade de sistematizar as promoções por merecimento de seus trabalhadores, tal como previstas no respectivo Plano de Cargos e Salários.

Como se pode inferir da petição inicial que instruiu o presente Incidente, os autores da reclamação vieram a Juízo pleitear a expedição de determinação judicial para que a CONAB realize avaliações funcionais de desempenho periodicamente - os autores mencionam os anos de 2010/2011 e 2011/2012-, para que lhes seja ensejado o avanço em níveis funcionais (horizontal) pela aplicação do critério de merecimento, consoante estabelecido no referido PCS.

Assim, o objeto do presente incidente desdobra-se em duas pretensões, a primeira, a obtenção da determinação judicial para a CONAB realizar as avaliações funcionais faltantes de períodos passados e restabelecer a regularidade da respectiva periodicidade, e, como corolário, a condenação desta à implementação do pagamento da progressão horizontal, por merecimento, dos autores, de forma retroativa e, também, prospectiva.

Com efeito, considero que não há respaldo jurídico para a condenação da CONAB à realização de avaliação de desempenho, para efeito de promoções por merecimento, sem que isso implique flagrante invasão na esfera de discricionariedade do empregador, mormente do empregador público, que já está jungido a rígidas normativas orçamentárias e precisa mover-se dentro do estreito espaço deixado pela lei para a sua atuação, tanto que, no próprio PCS, está previsto o limite de 1% para o acréscimo na folha salarial da empresa.

Para fundamentar meu entendimento, primeiro pontuo que não se tem por violada a norma do art. 129, do CC, cuja finalidade é a proteção da boa-fé objetiva, porquanto, tratando-se de promoção por merecimento, decorrente de avaliação funcional e viabilidade financeira/orçamentária, não se configura expectativa real de que a implementação das progressões funcionais ocorresse em períodos previamente determinados.

Nesse sentido, destaco que nem o Regulamento de Pessoal (Pág. 259, do PDF- ID ilegível), nem o documento com a Política de Gestão (Pág. 430, do PDF- ID ilegível), prevêm lapso temporal, ou mesmo cláusula, que obrigue/vincule a demandada realizar as avaliações de desempenho dos seus empregados em periodicidade determinada.

Diversamente, o Regulamento dispõe apenas, em seu Capítulo IV, como evolução salarial e/ou funcional do empregado, as hipóteses de progressão, promoção e reclassificação, vinculando a promoção por mérito à avaliação de desempenho. Não se trata, pois, de direito, possível de perecimento, cuja violação implicaria a reparação por este Judiciário.

Em outras palavras, resumidamente, a progressão funcional por merecimento depende da prévia existência de avaliação funcional, conjugada com a disponibilidade orçamentária. Logo, não há como isolar direito subjetivo dos empregados de que a realização da avaliação aconteça de tempos em tempos, pois os efeitos práticos do resultado da avaliação estão condicionados a aspectos financeiros determinados pela Administração Pública, por força do estabelecimento do orçamento da CONAB, fator externo ao arbítrio da empresa.

Em tal contexto, sem discordar de que a realização da avaliação de desempenho é mecanismo necessário para conferir transparência ao procedimento da progressão funcional por merecimento, entendo que a periodicidade para respectiva realização, considerando-se, sobretudo, a vinculação dos respectivos resultados à disponibilidade orçamentária deferida à CONAB, não se afigura como direito subjetivo dos reclamantes, apto a ensejar a tutela jurisdicional específica. Distintamente, integra o espectro de discricionariedade legítima da empresa, que é responsável pela gestão dos recursos a ela dotados.

Com tais considerações, entendo que a empresa CONAB é obrigada a realizar as avaliações de desempenho como etapa precedente à progressão funcional por merecimento, porém, a periodicidade da respectiva ocorrência integra o espectro da discricionariedade da gestão da empresa, com observância das restrições orçamentárias a ela impostas, não podendo ser definida por força de determinação judicial. Por consequência, não se vislumbra direito subjetivo dos empregados à progressão por merecimento, em decorrência da ausência da avaliação de desempenho.

Ante o exposto, voto no sentido da prevalência da tese jurídica de que a empresa CONAB é obrigada a realizar as avaliações de desempenho como etapa precedente à progressão funcional por merecimento, porém, a periodicidade da respectiva ocorrência integra o espectro da discricionariedade da gestão da empresa, com observância das restrições orçamentárias a ela impostas, não podendo ser definida por força de determinação judicial, e, por consequência, não se configura direito subjetivo dos empregados à progressão por merecimento, em decorrência da ausência da avaliação de desempenho.

Voto do(a) Des(a). SERGIO TORRES TEIXEIRA / Desembargador Sérgio Torres Teixeira

VOTO:

Trata-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência cujo objetivo é firmar tese jurídica quanto à possibilidade de condenação da CONAB na obrigação de fazer referente às avaliações de desempenho de seus empregados, para fins de obtenção de promoção por merecimento, previstas em Plano de Cargos e Salários.

Apreciando situação semelhante em relação aos CORREIOS, votei no sentido de que apesar de a deliberação da diretoria constituir requisito essencial, por ser oportunidade em que a empresa decidirá, com base em critérios subjetivos e comparativos, quais empregados merecem ser promovidos por mérito, não é dado ao Poder Judiciário substituir o empregador, pois em se tratando de empresa pública, ela se encontra adstrita aos ditames os quais regem a administração pública, entre eles, a prerrogativa de fixar a conveniência e a oportunidade de proceder a tais promoções.

Importa observar que o C. TST possui jurisprudência pacificada sobre a matéria, dispondo de julgado oriundo da SDI, de fevereiro deste ano, cujo julgamento, por unanimidade, foi pela impossibilidade de se considerar implementada a condição em face da omissão do empregador. Segue a ementa do caso:

Acórdão - Tribunal Superior do Trabalho

Numeração Única: E-ED-ARR - 1057-60.2011.5.09.0303

Ministro: José Roberto Freire Pimenta

Data de julgamento: 16/02/2017

Data de publicação: 24/02/2017

Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais

Ementa: EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007.

DIFERENÇAS SALARIAIS. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. DESCUMPRIMENTO. NECESSIDADE DA REALIZAÇÃO DAS AVALIAÇÕES DE DESEMPENHO. A controvérsia nos autos cinge-se a saber se é possível considerar implementada a condição contratual inerente à promoção por merecimento, justamente quando o empregador não cumpre o critério previsto no Plano de Cargos e Salários e deixa de realizar as avaliações necessárias à progressão em comento. Relativamente à promoção por merecimento, as avaliações de desempenho constituem requisito essencial, por se revestirem de critérios subjetivos e comparativos inerentes à excelência profissional do empregado, que somente pode ser avaliado pela empregadora, não cabendo ao julgador substituí-lo nessa análise. A propósito, a SbDI-1, em recente decisão, por maioria de votos, na qual o Relator ficou vencido, entendeu que, no que concerne às promoções por merecimento, em face do seu caráter subjetivo, estão condicionadas aos critérios do regulamento empresarial, sendo essencial para sua aferição a deliberação da diretoria da empresa (E-RR - 51-16.2011.5.24.0007, Redator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, data de julgamento: 8/11/2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, data de publicação: 9/8/2013).

Dessa forma, no caso de omissão do empregador em proceder à avaliação de desempenho funcional do empregado, não há como considerar implementadas as condições necessárias à promoção por merecimento

Portanto, considerando inclusive a inconveniência de uniformizar a jurisprudência no sentido contrário ao da tendência do C. TST, voto com a DIVERGÊNCIA, pela prevalência da tese de que a omissão da empregadora em não proceder a avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

Conclusão

Diante do exposto, voto pela prevalência da tese de que a omissão da empregadora em não proceder a avaliação de desempenho, não autoriza, por si só, o deferimento da progressão salarial horizontal.

É como voto, s.m.j.

Recife, 2018.

Voto do(a) Des(a). FABIO ANDRE DE FARIAS / Desembargador Fabio André de Farias

Cuida-se de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, com base na Lei n.º 13.015/2014, na Resolução n.º 195/2015 e na Instrução Normativa n.º 37/2015, todas do TST, e no artigo 104 do Regimento Interno do TRT da 6ª Região, que versa sobre o seguinte tema: "Há que se imputar à CONAB a obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus trabalhadores previstas em Plano de Cargos e Salários?"

Voto no processo RO - 0001299-82.2015.5.06.0005, Data de julgamento: 22/03/2017, Segunda Turma:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO. CONAB. AVALIAÇÃO PERIÓDICA DE DESEMPENHO. PREVISÃO EM NORMA INTERNA. O desempenho satisfatório, como requisito para a promoção horizontal por mérito, antecede a verificação de disponibilidade financeira para a progressão para um nível salarial superior resultante. Não prevalece as alegações quanto aos obstáculos normativos limitadores da ordem orçamentária, uma vez que não proíbem que se confirmem o direito as avaliações e a ré não comprovou que as avaliações não foram feitas em razão dessa restrição, ônus que lhe competia.

"Os recorrentes afirmam que o Juízo de primeiro grau equivocou-se em seu entendimento, uma vez que pleiteiam, no presente feito, suas avaliações e que as avaliações independem de impacto financeiro.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido da exordial sob o fundamento de que a promoção por merecimento, pelo Regulamento de Pessoal, poderia ser concedida no limite de até dois níveis salariais, "devendo o empregado, para ser contemplado, preencher alguns requisitos aferidos mediante avaliação de desempenho e desde que observada a limitação orçamentária imposta pela

mencionada resolução". Ressaltou que não há nesse documento nenhuma indicação acerca do momento em que essa progressão seria implementada, "ficando, obviamente, tal aspecto no campo da discricionariedade da empresa".

Os recorrente, afirmam que, pleitearam em sua peça de ingresso categoricamente que, a reclamada "seja compelida a realizar suas avaliações referentes aos anos de: 2010/2011 e, 2011/2012, independente de resultados, por se tratar de obrigação de fazer, restando inserta no art. 24, do Regulamento Interno da mesma, além de ratificada pelo Acordo Coletivo do Trabalho, cuja se aderiu aos seus contratos de trabalho como Clausula Contratual, sendo ainda direito adquirido, ato jurídico perfeito".

Na exordial, os reclamantes afirmam que o artigo 24 do Regulamento de Pessoal, determina que a empresa realize as avaliações de desempenhos, anualmente, dos obreiros, para conceder-lhes níveis salariais decorrentes de "Promoções por Merecimento", conforme determina o referido Regulamento.

Dizem que a demandada cumpriu a sua obrigação apenas em parte, já que realizou apenas a avaliação dos empregados no ano de 2013, referente ao exercício do ano de 2012, e à avaliação de 2014 referente ao exercício de 2013; e que o referido artigo, constante no Regulamento de Pessoal da Empresa, determina a avaliação para que o empregado adquira até 02(dois) níveis salariais de promoção por merecimento.

Pretendem que a reclamada "seja compelida a realizar as suas 'Avaliações de Desempenhos' por decreto Judicial, dos exercícios acima indicados, já que não realizou no todo espontaneamente".

Dizem que que nos últimos 02(dois) exercícios cujos a reclamada realizou a sua obrigação, embora de forma parcial, os reclamantes foram avaliados de forma satisfatória, positiva, com notas máximas já que quase todos têm mais de 20 anos no exercício de suas respectivas funções, e as executam com assiduidade, eficiência e produtividade máxima.

Pois bem.

Inicialmente, destaco que o recurso será analisado observando-se os seus limites, independentemente da exordial apresentar pedido mais abrangente.

Na peça de bloqueio, a reclamada afirma que, em função da organização procedida por ela, há a previsão de concessão de promoções aos empregados, em linha horizontal, ou seja, sem mudança de cargo, mediante prévia avaliação de desempenho (mérito) ou por tempo de efetivo

exercício no cargo, ressaltando que sempre deve ser observado e respeitado o limite do último nível da faixa/nível salarial do cargo que ocupa o empregado, nos exatos termos do subitem 23.1 do item 23, contido no subtítulo 3.1, verbis:

Orientação Preliminar/Conceituações do PCS CONAB/1991, conforme extrato a seguir:

23 - Promoção - É a alteração funcional do Empregado que se processa horizontal/verticalmente de acordo com critérios préestabelecidos (grifos nossos).

23.1 - Promoção horizontal: é a progressão do empregado sem mudança de cargo para um nível salarial superior na faixa do cargo que ocupa, limitada ao último nível dessa faixa, podendo ser por mérito e por antiguidade.

a) Promoção por mérito: será concedida em decorrência da avaliação de desempenho.

Promoção por antiguidade: será concedida em função do tempo de efetivo exercício no cargo. Ressalta-se, Excelência, que esta regra normativa sofreu alteração em 1997, uma vez que, por meio da RECAD ° 49, a concessão de promoções sofreu a inclusão de uma nova regra normativa, eis que houve limitação das concessões de promoção estabelecida no regramento anterior à 1% (hum por cento) da folha salarial o impacto anual em face das concessões a serem realizadas, conforme consta nos artigos 21, 23 e 24 do Regulamento de Pessoal da Conab, senão vejamos (...) - fl. 153

Dessa forma, observa-se que restou estabelecido que a promoção por mérito será efetuada em face da situação funcional de cada trabalhador e que essa situação decorre do resultado das avaliações de desempenho.

Por outro lado, verifico que não prevalece as alegações quanto aos obstáculos normativos limitadores da ordem orçamentária (RECAD ° 49/97 ou a Resolução n° 09/1996 - que limitam as concessões de promoção estabelecida no regramento anterior à 1% (hum por cento) da folha salarial), uma vez que não proibem que se confirmem o direito as avaliações. Ademais, a ré não comprovou que as avaliações não foram feitas em razão dessa restrição, ônus que lhe competia.

Destaque-se que o desempenho satisfatório, como requisito para a promoção horizontal por mérito, antecede a verificação de disponibilidade financeira para a progressão para um nível salarial superior resultante.

Consoante restou decidido por essa e. Turma, em causa essencialmente idêntica, "mesmo que se pudesse cogitar que o orçamento da Recorrida, ao longo desses anos, estivesse comprometido, ainda assim pesava sobre ela o incumbência de tomar as providências devidas para cumprimento da disposição normativa em comento, reitere-se, efetivar a avaliação de desempenho, para a qual não se vislumbra a existência de qualquer condicionante. Pelo contrário, a concretização desse ato administrativo traduz observância aos princípios consagrados no artigo 37 da Constituição da República" (Processo: RO - 0001240-09.2015.5.06.0001, Relatora: Eneida Melo Correia de Araujo, Data de julgamento: 05/09/2016).

Dessa forma, observando os limites do pedido recursal, dou provimento ao recurso para condenar a Reclamada na obrigação de fazer consistente na realização das avaliações de desempenho de 2011 e 2012, alusivas aos exercícios de 2010 e 2011, respectivamente, no prazo razoável de 60 (sessenta dias) a partir de quando devidamente notificada para tal finalidade, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 536 do CPC/2015, limitada a 30 dias, por Reclamante, e revertida em favor deste, Tanto o valor quanto a periodicidade da multa podem ser alterados pelo Juízo das execuções (art. 877 da CLT), caso verificadas as condições previstas pelo art. 537 do CPC/15, de aplicação subsidiária (art. 769, CLT).

Por fim, ressalto que, sendo a reclamada empresa pública federal, submete-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, nos termos do artigo 173, § 1.º, inciso II, da Constituição da República, não fazendo jus aos privilégios concedidos à Fazenda Pública.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA - PROMOÇÕES POR MERECEAMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 422 DO TST. (...). PRERROGATIVAS CONCEDIDAS À FAZENDA PÚBLICA - CONAB - INAPLICABILIDADE. O entendimento desta Corte é no sentido de que as prerrogativas concedidas à Fazenda Pública não se aplicam às empresas públicas federais, pois, nos termos do art. 173, § 1º, II, da Constituição Federal, estão elas sujeitas ao regime jurídico próprio das empresas privadas. Precedentes. Recurso ordinário conhecido e desprovido. (RO - 851-25.2013.5.05.0000 , Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Data de Julgamento: 24/05/2016, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DEJT 27/05/2016)"

Com base nos argumentos acima voto com o relator.

Voto do(a) Des(a). GISANE BARBOSA DE ARAUJO / Desembargadora Gisane Barbosa de Araújo

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, suscitado nos autos do processo n.º 0001240-09.2015.5.06.0001, e tombado sob o número 0000044-36.2017.5.06.0000, em que se discute a necessária imputação, ou não, à Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, da obrigação de proceder às avaliações de desempenho para fins de obtenção de promoção por merecimento de seus empregados, previstas em Plano de Cargos e Salários.

Após análise detida dos autos, posiciono-me pela linha que diverge do voto da Relatora, ou seja, pelo entendimento dissonante, encabeçado pelo Des. André Barros, no sentido da prevalência da tese jurídica de que a CONAB não está obrigada a promover, anualmente, as avaliações de desempenho dos seus empregados, nas hipóteses em que tal pleito estiver atrelado à correspondente promoção por merecimento. É que entendo ser do administrador público esse juízo sobre a conveniência e oportunidade em realizar a avaliação que precede a promoção por mérito. Ressalto, ademais, ser inócua a simples determinação judicial de realização de avaliação, cuja periodicidade nem mesmo é assegurada na norma coletiva e, ainda, tendo em vista que o resultado útil do processo é a busca do deferimento da promoção por merecimento.

São reiterados os pronunciamentos do C. TST sobre o tema, inclusive da sua SBDI 1, já invocados nos votos dos desembargadores que me antecederam, pedindo vênias para adotar os fundamentos do precedente a seguir, como razões de decidir:

RECURSO DE EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 11.496/2007. CONAB. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. PROMOÇÕES POR MERECIMENTO. AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO. ÔNUS DA PROVA. A Egrégia Turma adotou tese no sentido de que cabe à reclamada ministrar a prova do fato impeditivo do direito do autor no que tange às promoções por merecimento previstas no plano de cargos da CONAB, na forma dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC de 1973. Ao contrário do entendimento firmado no acórdão embargado, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo do direito postulado, pois, na forma estabelecida no Plano de Cargos e Salários da empresa, para fazer jus às promoções por merecimento, deve cumprir requisitos objetivos e subjetivos. A demonstração de cumprimento desses requisitos, por se tratar de fato constitutivo do direito, é ônus do empregado, razão pela qual são indevidas as promoções por merecimento deferidas. De outra parte, ressalvado meu entendimento pessoal e, por disciplina judiciária, adoto a jurisprudência pacífica da SBDI-1 desta Corte, segundo a qual, por ser a reclamada uma empresa pública federal, sujeita, desse modo, aos princípios e regras que regem a Administração Pública, não poderia o Poder Judiciário se imiscuir no mérito do ato administrativo (critérios de conveniência e oportunidade) que decidiu pela não realização das avaliações de desempenho.

Recurso de embargos de que se conhece e a que se dá provimento.(...)(Processo: E-ED-RR - 2064-87.2010.5.18.0007 Data de Julgamento: 15/12/2016, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 27/01/2017.)

Do exposto, esteada nos fundamentos supra, e com a devida vênua da Exma Desembargadora Relatora, acompanho a divergência no sentido da prevalência da tese jurídica de que a simples ausência de realização das avaliações de desempenho dos empregados pela Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB, com vistas à obtenção de promoção por merecimento, não autoriza o deferimento da progressão salarial horizontal.

Voto do(a) Des(a). PAULO ALCANTARA / Desembargador Paulo Alcântara

IUJ- 0000044-36.2017.5.06.0000

MATÉRIA. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO.

OBRIGATORIEDADE DA CONAB.

Vistos, etc.

Cinge-se a controvérsia, em síntese, em definir se a CONAB estaria obrigada ou não a realizar, anualmente, a avaliação de desempenho de seus empregados, para fins de promoção horizontal prevista em regulamento interno.

Tenho entendido que as empresas se obrigam a cumprir as normas estabelecidas em acordo ou instrumentos normativos, cuja negociação se dá entre as mesmas e seus empregados.

É que não se pode atribuir valor de mera declaração de direitos aos instrumentos normativos, porquanto as cláusulas contidas na negociação são dotadas de eficácia e têm a força imperativa de regras, ditadas pela soberania das partes convenientes.

No presente caso, não se pode atribuir entendimento diferente.

A Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB é uma empresa pública federal originada da fusão das empresas Companhia Brasileira de Alimentos - COBAL, Companhia de Financiamento da Produção (CFP) e a Companhia Brasileira de Armazenamento (Cibrazem), por força da Lei nº 8.029/90.

Decorrente desta fusão, foram implementados Planos de Cargos e Salários a partir de 1991, com a finalidade de melhor administração dos recursos humanos, diante dos diversos graus de complexidade das atividades a serem desenvolvidas, nos quais, inclusive, estabelecem critérios para promoções dos funcionários.

Compulsando os autos, verifica-se que o PCS, da empresa sofreu várias alterações, mas mantém a regra quanto às promoções conforme, in verbis:

"SEÇÃO II

DA PROMOÇÃO

Art. 21. Promoção é a ascensão funcional do Empregado que se processa horizontalmente dentro do mesmo cargo ou verticalmente para cargo superior ao ocupado.

§1º - A promoção vertical ocorre quando o empregado é aprovado em concurso público para assumir cargo superior ao atualmente ocupado, cujo enquadramento dar-se-á obrigatoriamente no Plano de Cargos, Carreiras e Salários - PCCS/2009.

§2º É limitado a 1% (um por cento) da folha salarial o impacto anual com as promoções por antiguidade e por mérito.

Art. 22. Promoção horizontal é a progressão do empregado para faixa/nível salarial superior sem mudança de cargo, podendo ser por antiguidade ou por mérito.

Art. 23. Na promoção por antiguidade o empregado, concorrerá, conforme normas específicas, a uma ascensão funcional equivalente a 1 (um) nível, a partir do dia 1º (primeiro) do mês imediatamente posterior ao mês que completar 2 (dois) anos da última promoção por antiguidade ou a contar da data de admissão.

§1º - O empregado que tiver o contrato de trabalho suspenso ou com licença não remunerada concorre à promoção, desde que, a partir da data do seu efetivo retorno, complemente o período aquisitivo exigido de 2 (dois) anos, descontado o período de suspensão do contrato.

§2º - O empregado afastado com percepção de auxílio-doença e no caso de auxílio-doença acidentário concorrerá a promoção, sendo somente os períodos excedentes a 6 (seis) meses acrescidos ao período de carência de promoção.

§3º - Não concorra à promoção por antiguidade/mérito o empregado:

- a) cujas faltas não justificadas sejam em número superior a 6 (seis), por ano, ou
- b) que tenha registro de penalidade disciplinar no período aquisitivo pertinente.

Art 24. A promoção per mérito será concedida, até o limite de 02 (dois) níveis, em decorrência da avaliação de desempenho, conforme normas específicas."

Extrai-se, daí, que haverá alternância entre promoção por merecimento e por antiguidade e que ambas as progressões exigem a cumulação de vários requisitos: para a progressão por antiguidade, o decurso do lapso de, no máximo, dois anos de efetivo exercício contados a partir da última progressão por antiguidade, faltas injustificadas inferiores a seis por ano, ausência de penalidade disciplinar; já para a progressão por merecimento, faz-se necessária a avaliação de desempenho funcional, de acordo com normas específicas.

Há de se ter em conta que o princípio da legalidade para a Administração Pública vincula-se não apenas à lei em sentido estrito, mas também às suas normas internas, decorrentes da lei, produzidas por ela mesma. Assim, a previsão de concessão de promoções em quadro de carreira constitui norma cogente e não conduta facultativa ou discricionária do empregador.

A promoção por merecimento, de fato, depende de ato discricionário do empregador, que deve se orientar por critérios subjetivos a partir da análise da avaliação de desempenho individual de cada empregado. Esta - a avaliação de desempenho - é que, estabelecida no PCS, como requisito necessário para a promoção por merecimento constitui ato vinculado.

Analisando a aludida cláusula, verifico que se trata de cláusula de eficácia plena. Como bem exposto pela Exma. Sra. Relatora, a avaliação de desempenho tem a finalidade de viabilizar eventual ascensão dos empregados.

Não há como negar o direito do trabalhador de obter o meio de preencher as condições para concorrer às promoções por mérito, sem que se diversamente, venha beneficiar a reclamada que visa se esquivar do pagamento de um crédito devido ao empregado, valendo-se de sua própria torpeza, conduta de todo rechaçada por nosso ordenamento jurídico.

Por outro lado, não se deve obrigar a empresa a promover todos os empregados que obtiveram resultados da avaliação de desempenho satisfatórios (ótimo, bom e regular),

porquanto estes, como dito alhures, apenas poderão concorrer à progressão por mérito, o que não significa o direito à progressão automática.

Não há falar em obrigatoriedade da promoção, pois esta encontra relativo óbice e limitação conforme disposto pelo § único do artigo 21.

Observa-se, deste modo, que, além do caráter subjetivo da avaliação, há o critério comparativo, uma vez que o empregado concorrerá com outros à progressão por merecimento, até como forma de estimular o bom funcionário, diversamente do que ocorre com a progressão por antiguidade, em que basta o preenchimento do requisito temporal, de natureza objetiva.

Voto, pois, no sentido de que não deve repousar no livre arbítrio da empresa a realização das avaliações de desempenho anual dos seus empregados, a que se obrigou no cumprimento das normas internas que implantou, ressaltando, todavia, que a sua omissão em proceder tais avaliações, por si só, não autoriza o deferimento da progressão salarial horizontal.

SUMÁRIO

Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
f0bb758	22/02/2018 17:09	Acórdão	Acórdão