



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

ACÓRDÃO
(SDI-1)
GMLBC/vfh/L

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGADO EM QUE NÃO SE VERIFICAM OS VÍCIOS ELENCADOS NOS ARTIGOS 897-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Os Embargos de Declaração têm suas hipóteses de cabimento restritas àquelas exaustivamente elencadas nos artigos 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Não se verificando omissão, contradição ou obscuridade no julgado objeto dos Embargos de Declaração, impõe-se negar-lhes provimento. Embargos de Declaração a que se nega provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração em Embargos em Embargos de Declaração em Recurso de Revista nº **TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019**, em que é Embargante **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT** e é Embargada **JULIA EMILIA MACIEL DA CUNHA**.

Esta egrégia Subseção, por meio do acórdão prolatado às fls. 727/753 do eSIJ (Sistema de Informações Judiciárias), conheceu do Recurso de Embargos interposto pela reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional de origem.

Inconformada, interpõe a reclamada, Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT, os presentes Embargos de Declaração, às fls. 761/777.

Alega a embargante a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado.

É o relatório.



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

V O T O

I - CONHECIMENTO

Satisfeitas as formalidades legais de processamento, notadamente a tempestividade e a regularidade de representação processual, **conheço** dos presentes Embargos de Declaração.

II - MÉRITO

Esta egrégia Subseção conheceu do Recurso de Embargos interposto pela reclamante, por divergência jurisprudencial, e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional de origem, valendo-se dos seguintes fundamentos (fls. 727/753):

Controverte-se nos autos acerca da aplicabilidade do artigo 468, § 2º, da CLT, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017 – que afasta o direito à incorporação da gratificação de função exercida pelo empregado por mais de dez anos, quando revertido ao cargo efetivo sem justo motivo –, à hipótese em que a empregada já havia implementado os requisitos contidos na Súmula nº 372, I, do TST quando da entrada em vigor do referido diploma legal (11/11/2017).

Eis o teor do artigo 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, após a alteração introduzida pela Lei nº 13.467/2017 (grifos acrescidos):

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

§ 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

No caso em tela, é incontroverso que a reclamante percebeu gratificação de função no período de **31/12/1993 a 2/8/2018**, tendo sido preenchido o requisito da percepção da gratificação por dez anos em **2003** –



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, circunstância que atrai a incidência da Súmula nº 372, I, do TST.

Ressalte-se que esta Corte superior tem-se posicionado no sentido de que, nas hipóteses em que os empregados completaram 10 anos de exercício da função gratificada anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, não se aplica o disposto no artigo 468, § 2º, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017.

Nesse sentido, observem-se os seguintes precedentes da **SBDI-2** e das **8 (oito) Turmas** do Tribunal Superior do Trabalho (os destaques não constam do original):

(...)

Como ressaltei na Sessão de julgamento:

(...) o que se discute no presente caso é a incorporação da gratificação de função percebida por mais de dez anos, cujo requisito para a aplicação da tese da estabilidade financeira implementou-se antes do advento da Lei n.º 13.467/17. Há anotação na instância ordinária de que a reclamante percebeu a gratificação por **vinte e sete anos**. O processo foi julgado pela egrégia 4.ª Turma, que conheceu do recurso de revista empresarial, por violação dos arts. 5.º, II, da Constituição da República, 468, § 2.º, da CLT, e, no mérito, deu-lhe provimento, basicamente com o entendimento de que, na hipótese, não se aplicaria o princípio da irretroatividade da lei superveniente, considerando que o entendimento consagrado na Súmula n.º 372 do TST origina-se de interpretação baseada em analogia. Daí a conclusão da egrégia Turma no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso. (...) Conheço do recurso por dissenso jurisprudencial e, no mérito, Sr.ª Presidente, entendo, com a devida vênua da egrégia Turma, que houve a percepção da gratificação por mais de dez anos - os dez anos foram implementados em 2003, ou seja, **quatorze anos antes da edição da Lei n.º 13.467/17**. Logo, a aplicação da lei nova, em prejuízo desse direito adquirido e consagrado na jurisprudência deste Tribunal Superior, contraria, sim, o princípio da irretroatividade e da proteção ao direito adquirido, valendo lembrar que a jurisprudência é fonte de direito e que, como relatado pela Turma, o leading case que ensejou a edição da Súmula n.º 372, da lavra do saudoso Ministro Orlando Teixeira da Costa, é de 1993, ou seja, trata-se de jurisprudência estabelecida e inquestionada ao longo de décadas neste Tribunal Superior. Vale a pena também ressaltar que o voto da Turma consigna, de forma genérica, a justificativa da então chamada Reforma Trabalhista, em face do “perigo do crescente ativismo judiciário que vinha tomando conta da jurisprudência de nossas Cortes



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

Trabalhistas e especialmente do TST”, e, repito, isso em relação ao entendimento adotado em 1993. **Data venia, aplicação de princípios não se confunde com ativismo judiciário.** Na verdade, o Tribunal Superior do Trabalho, em respeitabilíssima composição, concluiu pela proteção da estabilidade financeira, fixando o prazo de dez anos como o prazo razoável para a incorporação desse direito à gratificação percebida pelo empregado. No sentido, portanto, do entendimento de que a aplicação da lei nova encontra limites no direito adquirido e, por isso, não pode retroagir para prejudicá-lo, transcrevo dois precedentes da SDI-2: um de 2020, da lavra do Ministro Alexandre Agra Belmonte; e, outro, também de 2020, da lavra do Ministro Evandro Pereira Valadão. Também arestos de sete *[rectius: oito, em face do precedente da Primeira Turma, da lavra do Ministro Luiz José Dezena da Silva, transcrito acima]* Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, todos recentes: Ministra Delaíde Miranda Arantes, 2.^a Turma, de 2021; Ministro Alberto Bresciani, 3.^a Turma, de 2021; Ministro Caputo Bastos, 4.^a Turma, de setembro de 2019; Ministro Breno Medeiros, 5.^a Turma, de maio de 2021; Ministra Kátia Magalhães, 6.^a Turma, de maio de 2021; Ministro Renato de Lacerda Paiva, 7.^a Turma, de maio de 2021; e, por fim, Ministra Dora Maria da Costa, 8.^a Turma, de julho de 2021. Portanto, Sra. Presidente, forte no princípio da proteção do direito adquirido e da irretroatividade das leis e prestigiando a jurisprudência que prevalece por décadas nesta Corte Superior, conheço do recurso de embargos e, no mérito, dou-lhe provimento para restabelecer o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional, que condenou a reclamada à incorporação da função gratificada à remuneração da reclamante desde a data da dispensa da função.

Peço vênha ao Exmo. Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, que me honrou com voto convergente, para transcrever, incorporando à minha fundamentação, as densas razões aduzidas por S. Exa. (os destaques são meus):

(...) Eu gostaria de trazer um escólio muito interessante da doutrina; uma doutrina mais moderna sobre esse tema que está implícito no art. 5.º da Constituição Federal e tão preconizado nos nossos julgamentos, que é **o princípio da segurança jurídica**. Diz o Professor Antônio Cortez que, tradicionalmente, a filosofia do Direito reconhece duas dimensões distintas ao princípio da segurança jurídica: a segurança do Direito, certeza jurídica, e a segurança por meio do Direito, segurança efetiva. Nessa linha – diz o professor –, pensamos que é possível distinguir três tipos de segurança: segurança por meio das normas, segurança por meio da congruência da atuação dos sujeitos jurídicos e, ainda, a



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

segurança efetiva dos bens e interesses das pessoas e comunidade. Essa função de estabilização de expectativas exige normatividade, portanto, certa indiferença em face das contingências para o futuro. O Direito deve definir com o possível rigor a moldura de comportamento de forma a gerar confiança e reduzir os custos inerentes à incerteza, incluindo os custos para a liberdade. Dentre essas três, só nos interessa uma: **a congruência da atuação dos sujeitos jurídicos**. E a ela ele define da seguinte maneira: a segurança logra-se também por outros meios que são mais congruentes com a ideia de que o Direito não pode ser apenas constituído por normas prévias fixas, mas também por decisões de conteúdo, ainda indeterminado, que nem por isso deixam de ser legítimas. A certeza jurídica é sempre, ainda que em grau variável, uma certeza flexível. Ela não pode decorrer apenas da existência de normas garantísticas. Exige princípios amplos de proteção da confiança e da estabilização de expectativas. Por que fiz questão de me referir ao Professor Antônio Cortez, um doutrinador da filosofia do Direito e da teoria do Direito? Porque **estamos tratando, além de uma questão de Direito intertemporal, da constituição de uma situação jurídica absolutamente estável no tempo**. Essa questão relativa à estabilidade econômica surge na década de 70, até com um livro famoso do Professor Antero de Carvalho. Desde a década de 70, o Tribunal Superior do Trabalho sustenta a estabilidade econômica. E agora, a partir da edição da lei, pretende-se dar um efeito retroativo para desconstituir a situação jurídica que as partes cumpriram espontaneamente em decorrência da fixação e da estabilização da jurisprudência do Tribunal Superior. Quer dizer, o comportamento da parte, naquela altura, sim. Existe esse referencial na súmula. Vou cumprir. Ainda que ele retorne ao cargo efetivo, ele continuou com a sua estabilidade. O que estamos dizendo agora? Nem essas situações passadas estariam mais garantidas porque houve uma lei agora e se é súmula persuasiva, estamos determinando que nada do que foi do passado deveria ser cumprido. Portanto, pedindo vênias, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

Da mesma forma, e com igual pedido de vênias, transcrevo e adoto os brilhantes fundamentos declinados pelo Exmo. Ministro Augusto César Leite de Carvalho (os grifos foram acrescentados) :

(...) Parece-me que a divergência – se me permite o Ministro Alexandre – procura desautorizar a própria Súmula n.º 372. **A divergência se abre não em relação a direito adquirido propriamente, mas aos fundamentos da Súmula n.º 372 do Tribunal Superior do Trabalho**, que é uma súmula que, não



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

obstante se tenha inspirado, em determinado momento, em normas de Direito Público que asseguravam a estabilidade econômica de servidores que recebiam gratificação de função por mais de dez anos, na verdade, ela contemporiza uma regra – como disse há pouco o Ministro Philippe, vem desde a década de 70 – que, a partir da leitura do art. 457 da CLT, compreende que todas as parcelas, que são parcelas pagas pelo empregador e que se tornam iterativas, habituais, incorporam-se ao salário. E essa gratificação de função, que gratificação propriamente não seria, mas essa gratificação, assim chamada gratificação de função, quando é paga por mais de dez anos... Neste caso, há uma contemporização, e essa contemporização se dá porque, tanto no serviço público quanto na empresa privada, a investidura em cargo comissionado é sempre uma investidura precária, mas isso não alcança a estabilidade econômica, a preservação do padrão salarial. Essa é a nossa jurisprudência. Não está apenas na Súmula n.º 372. **Isso tem referência, isso faz alusão, na verdade, a todas as parcelas salariais que se tornam habituais; todas as parcelas remuneratórias, que se tornam habituais, sendo pagas pelo empregador, passam a se constituir salário.** A jurisprudência contemporizou em determinado momento que, neste caso, especificamente, haveria necessidade de se aguardar dez anos, como na Súmula n.º 76 que se falava em dois anos. Depois, a Súmula n.º 291, que revogou a Súmula n.º 76, trata de um ano. Não há previsão legal específica. Aplica-se, por analogia, a Lei n.º 5.811/72. **Penso que, se desautorizarmos hoje a Súmula n.º 372, na verdade, estaremos colocando em cheque, em debate, toda essa construção jurisprudencial que leva em consideração a habitualidade para que se entenda incorporada uma parcela que, paga pelo empregador, tornou-se habitual.** Eu pediria vênia até ao Ministro Lelio para dizer que, se há um direito exigível e que se tornou exigível antes da Lei n.º 13.467/17, esse direito implica um padrão salarial mais elevado para além da violação do art. 5.º, XXXVI, da Constituição. Teríamos também a possível, virtual e potencial violação do art. 7.º, VI, da Constituição, porque não assegurar esse padrão salarial que esse trabalhador conquistou pelo fato de ele estar a exercer uma função de confiança por mais de dez anos, significa reduzir o seu salário em detrimento da garantia constitucional. Então, pedindo vênia ao Ministro Alexandre Ramos e àqueles que eventualmente seguem na mesma linha, a minha compreensão é de que a jurisprudência citada pelo Ministro Lelio, oriunda de sete das oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, caminha bem no sentido de



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

entender que há, sim, direito adquirido. Acompanho S. Ex.^a, portanto.

Peço vênia, outrossim, para incorporar à minha fundamentação, o percuciente e judicioso voto do Exmo. Ministro José Roberto Freire Pimenta (os destaques foram acrescidos):

Sr.^a Presidente, este caso é muito importante, por razões óbvias (...) é um caso relativamente recente, de 2020, em que se adotou o entendimento de que não haveria direito adquirido aqui porque a Lei n.º 13.467/17 teria apenas interpretado os dispositivos legais anteriores, e esse direito da reclamante seria de natureza meramente jurisprudencial nascida da aplicação de uma súmula de natureza persuasiva. Só quero salientar que este é um excelente caso para se discutir o alcance do direito adquirido, lembrando o que o eminente Ministro Lelio já disse e consta de sua ementa: essa reclamante completou o requisito dos dez anos que a nossa Súmula n.º 372, item I, pacificamente assentou como suficiente para ensejar a impossibilidade da perda do valor salarial da gratificação de função nos casos de reversão de que trata o art. 469 da CLT. Ela completou esse requisito em 2003 e recebeu essa gratificação de função, no caso concreto, de 1993 a 2018, sendo que, em 2003, segundo o nosso entendimento jurisprudencial de aplicação da lei e das normas jurídicas aplicáveis e princípios também, são normas jurídicas. Não há nenhuma dúvida quanto a isso. Então, de 2003 em diante, **esse direito se incorporou ao patrimônio jurídico da reclamante e ele foi cumprido, ele continuou sendo respeitado pela empresa reclamada até 2 de agosto 2018. A mudança da lei pelo novo § 2.º, acrescentado pela Reforma Trabalhista ao art. 469, ocorreu a partir de 11 de novembro de 2017. Ainda assim, o empregador continuou pagando essa gratificação à reclamante até agosto do ano seguinte, e suprimiu.** Se essa situação não configura situação jurídica consolidada, direito adquirido constitucionalmente protegido até contra a lei nova, sinceramente, não sei mais o que é direito adquirido, não sei mais o que é situação jurídica consolidada constitucionalmente protegida, com todas as vênias. Esse não é só o meu entendimento; é o entendimento de sete *[rectius, oito]* das Turmas, segundo os precedentes trazidos pelo Ministro Lelio Bentes Corrêa, a quem homenageio pelo seu profundo voto como Relator. Também acrescento os fundamentos muito bem expostos, adiro aos fundamentos do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello. A Ministra Dora também falou da situação juridicamente consolidada, e o Ministro Augusto, agora, invocando também o princípio da irredutibilidade do salário. Essa



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

pessoa recebeu os salários acrescidos da gratificação de função de 1993 a 2018 e, a partir de 2003, o nosso entendimento jurisprudencial, aplicando a lei e a Constituição, era no sentido de que não poderia mais ser retirado. Não criamos, *data venia*, essa situação. É preciso dizer em alto e bom som que a lei da Reforma Trabalhista, neste caso, não foi meramente interpretativa; ela retirou um direito que já era pacificamente respeitado pelo ordenamento jurídico brasileiro e, como lembrou muito bem o Ministro Lelio, a jurisprudência também é fonte do Direito. Essa é exatamente a teoria dos precedentes, que foi incorporada expressamente ao nosso ordenamento jurídico pelo legislador processual comum, em 2015, com aplicação subsidiária ao processo do trabalho. Então, por tudo isso, peço todas as vênias à divergência para acompanhar o eminente Relator.

Oportuno, ainda, transcrever a lúcida fundamentação declinada pelo Exmo. Ministro Breno Medeiros, que incorporo a este acórdão, com a devida vênias (os grifos são meus):

(...) Eu só gostaria de acrescentar - e acho que isso é importante - pelo voto do Ministro Vistor, em que S. Ex.^a citou a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispõe o art. 6.º: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". E se estabelece no § 2.º o seguinte: "Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer". **Parece-me que não havia dúvida nenhuma de que esse direito poderia ser exercido antes da vigência da lei trabalhista, da Reforma Trabalhista. Então, ele insere e coloca: "(...) como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem".** Parece, sem dúvida nenhuma, que são dez anos estabelecidos na súmula. Esse era o direito exercido que foi feito e reconhecido pelo Judiciário Trabalhista, como muito bem colocado há muitos anos. Então, parece-me que estamos realmente diante do direito adquirido. Somente com esse adendo, peço todas as vênias ao Ministro Vistor para acompanhar o Relator.

Ante o exposto, **dou provimento** ao Recurso de Embargos interposto pela reclamante para restabelecer o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional, que condenou a reclamada à incorporação da função gratificada à remuneração da reclamante desde a data da dispensa da função.

Ao interpor os presentes Embargos de Declaração (fls. 761/777), a reclamada alega a existência de omissão, contradição e obscuridade no julgado.



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

Argumenta que a Súmula nº 372, I, do TST prevê dois requisitos para o direito à incorporação da gratificação de função, quais sejam, o recebimento da gratificação de função por dez ou mais anos e a reversão ao cargo efetivo sem justo motivo. Sustenta que a empregada foi dispensada da função em agosto de 2018, de modo que, ao contrário do consignado no acórdão embargado, a destituição da função não havia ocorrido até o dia 10/11/2017, razão pela qual não se pode considerar que a empregada tenha implementado todos os requisitos para a incorporação da gratificação de função, nos termos previstos na Súmula nº 372, I, do TST. Aponta omissão em relação ao fato de a empregada não ter retornado ao cargo anteriormente ocupado em momento anterior à entrada em vigor da Lei nº 13.467/17. Assevera que, *"enquanto não houver fato gerador (destituição da função), há apenas expectativa de direito"*. Afirma que a r. decisão embargada incorre em *"má-aplicação do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, [quando] afasta a incidência do disposto no art. 468, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, o que por sua vez confronta diretamente com os artigos 5º, II, 22, I e 37, caput, todos da CF/88"*.

A pretensão deduzida nos presentes Embargos de Declaração não encontra amparo nos artigos 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que não há falar em omissão ou contradição, na espécie.

Ao contrário, da leitura das próprias razões aduzidas nos presentes Embargos de Declaração percebe-se que a reclamada busca, em verdade, adentrar no mérito da controvérsia, relativo à aplicabilidade do artigo 468, § 2º, da CLT, introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.467/2017 – que afasta o direito à incorporação da gratificação de função exercida pelo empregado por mais de dez anos, quando revertido ao cargo efetivo sem justo motivo –, à hipótese em que a empregada já havia implementado os requisitos contidos na Súmula nº 372, I, do TST quando da entrada em vigor do referido diploma legal (11/11/2017).

De toda sorte, vale ressaltar que esta colenda Subseção manifestou-se expressamente acerca do tema. Registrou que *"esta Corte superior tem-se posicionado no sentido de que, nas hipóteses em que os empregados completaram 10 anos de exercício da função gratificada anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, não se aplica o disposto no artigo 468, § 2º, da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017"*.



PROCESSO Nº TST-ED-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

Importante salientar que se considera preenchido o requisito necessário para o reconhecimento do direito à incorporação da função no momento em que o empregado implementa os 10 anos do seu exercício, e não no momento em que é destituído da função.

Consignou-se, nesse sentido, que a reclamante percebeu gratificação de função no período de **31/12/1993 a 2/8/2018**, tendo sido preenchido o requisito da percepção da gratificação por dez anos em **2003** – antes, portanto, da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, circunstância que atrai a incidência da Súmula nº 372, I, do TST.

Por fim, concluiu o douto Órgão uniformizador que, ao reformar o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional, a egrégia Quarta Turma decidiu em descompasso com a jurisprudência iterativa, atual e notória do Tribunal Superior do Trabalho, razão pela qual se deu provimento aos Embargos a fim de se restabelecer o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional de origem.

Num tal contexto, repise-se que a embargante busca rediscutir a conclusão alcançada pela SBDI-1 na presente hipótese, à margem, todavia, da finalidade dos Embargos de Declaração, traçada pelos artigos 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Vale notar que, se a parte entende que a decisão não está correta, isso não implica vícios no julgamento. O caminho indicado para atacar o decidido é outro que não o dos Embargos de Declaração.

Ante o exposto, **nego provimento** aos Embargos de Declaração.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração.

Brasília, 31 de março de 2022.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

LELIO BENTES CORRÊA
Ministro Relator