



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

TST-E-ED-RR-43-82.2019.5.11.0019

Embargante **JULIA EMILIA MACIEL DA CUNHA**

Embargada **EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT.**

GMALR/vln

VOTO VENCIDO

Ministro Alexandre Luiz Ramos

Trata-se de recurso de embargos em face de decisão oriunda da 4ª Turma do TST, que conheceu do recurso de revista da Reclamada, por violação do art. 5º, II, da CF, e, deu-lhe provimento para julgar improcedente a reclamação trabalhista em que se postulavam a incorporação da gratificação de função e as diferenças salariais daí decorrentes, restabelecendo a sentença, no particular.”

Eis os termos da ementa dessa decisão da Turma:

“II - RECURSO DE REVISTA - INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO EXERCIDA POR MAIS DE 10 ANOS - SÚMULA 372, I, DO TST FRENTE AO ART. 468, § 2º, DA CLT - TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA DA CAUSA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO DESPROVIDO. 1. Constituem critérios de transcendência da causa, para efeito de admissão de recurso de revista para o TST, a novidade da questão (transcendência jurídica), o desrespeito à jurisprudência sumulada do TST (transcendência política) ou a direito social constitucionalmente assegurado (transcendência social), bem como o elevado valor da causa (transcendência econômica), nos termos do art. 896-A, § 1º, da CLT. 2. A discussão sobre o direito adquirido à incorporação da gratificação de função percebida por mais de 10 anos, quando revertido o empregado ao cargo efetivo, contemplada pela Súmula 372, I, do TST e disciplinada especificamente de modo diverso pelo art. 468, § 2º, da CLT, acrescido pela Lei 13.467/17, da reforma trabalhista, é nova nesta Turma e de relevância jurídica para ser por ela deslindada. 3. O inciso I da Súmula 372 do TST tem como leading case o precedente do processo E-RR-01944/1989 (Red. Min. Orlando Teixeira da Costa, DJ 12/02/1993), em que se elencaram expressamente 4 princípios que embasariam o deferimento da pretensão incorporativa: a) princípio da habitualidade; b) princípio da irredutibilidade salarial; c) princípio da analogia com direito reconhecido aos servidores públicos; d) princípio da continuidade da jurisprudência. Nele se chegou a afirmar que “o legislador, dispondo sobre a espécie (art. 468, parágrafo único da CLT), esqueceu-se de explicitar se a reversão ao cargo efetivo, quando o trabalhador deixar o exercício de função de confiança, importa na perda da



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

gratificação respectiva, mesmo tendo prestado relevantes serviços ao empregador, naquela situação, por longo tempo”. 4. Verifica-se, pela ratio decidendi do precedente que embasou o inciso I da Súmula 372, que o TST, ao invés de reconhecer na lacuna da lei o silêncio eloquente do legislador, que não abriu exceções à regra, inovou no ordenamento jurídico, criando vantagem trabalhista não prevista em lei, incorrendo em manifesto ativismo judiciário e voluntarismo jurídico, mormente por estabelecer parâmetros discricionários quanto ao tempo de percepção (10 anos) e condições de manutenção (não reversão por justa causa) da gratificação. Louvou-se, para tanto, na regra do art. 62, § 2º, da Lei 8.112/90, da incorporação de quintos pelos servidores públicos da União, revogado desde 1997, o que retiraria inclusive a base analógica da jurisprudência do TST. 5. A Lei 13.467/17, levando em conta os excessos protecionistas da jurisprudência trabalhista, veio a disciplinar matérias tratadas em verbetes sumulados do TST, mas fazendo-o em termos mais modestos, a par de estabelecer regras hermenêuticas na aplicação do direito, vedando explicitamente a redução ou criação de direitos por súmula (art. 8º, § 2º, da CLT). 6. No caso do art. 468, § 2º, da CLT, a reforma trabalhista explicitou que a reversão ao cargo efetivo não dá ao trabalhador comissionado o direito à manutenção da gratificação de função, independentemente do tempo em que a tenha recebido. 7. Como a base da incorporação da gratificação de função, antes da reforma trabalhista de 2017, era apenas jurisprudencial, com súmula criando direito sem base legal, não há de se falar em direito adquirido frente à Lei 13.467/17, uma vez que, já na definição de Gabba sobre direito adquirido, este se caracteriza como um conflito de direito intertemporal, entre lei antiga e lei nova (“fato idôneo a produzi-lo, em virtude de a lei do tempo no qual o fato se consumou”) e não entre a lei nova e fonte inidônea para criar direito novo. 8. Nesses termos, inexistindo direito adquirido à incorporação da gratificação de função, ainda que exercida por mais de 10 anos, frente à norma expressa do art. 468, § 2º, da CLT, é de se dar provimento ao recurso de revista patronal e julgar improcedente a reclamação trabalhista em que a vantagem era postulada. Recurso de revista conhecido e provido.”

O eminente Ministro Relator nesta Sessão Especializada propõe o conhecimento e provimento do recurso de embargos nos termos da seguinte ementa:

“RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.467/2017. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE 10 ANOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 372, I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. DIREITO ADQUIRIDO. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 13.467/2017.
1. Discute-se nos autos acerca da aplicabilidade do artigo 468, § 2º, da CLT, incluído 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 o empregado 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). 2.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

A jurisprudência desta Corte superior tem-se posicionado no sentido da inaplicabilidade do disposto no artigo 468, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho em hipóteses como a dos autos, em que os empregados completaram 10 anos de exercício da função gratificada anteriormente à reforma trabalhista promovida pela Lei nº 13.467/2017. 3. No caso em tela, resulta 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 10 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. 4. Recurso de Embargos conhecido, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento para restabelecer o acórdão prolatado pelo Tribunal Regional.

À análise.

Quanto ao conhecimento do recurso, também conheço dos embargos por divergência, ante a existência de aresto específico sobre a matéria oriundo da 7ª Turma, de relatoria do Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, publicado no DEJT de 02.10.2020. Consta do voto paradigma:

“RECURSO DE REVISTA DO AUTOR. LEI 13.467/2017. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SUPRESSÃO POR JUSTO MOTIVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. DIREITO ADQUIRIDO. CONTRARIEDADE À SÚMULA Nº 372 DO TST. IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA DA CAUSA CONSTATADA. A discussão dos autos se refere à incorporação de funções exercidas no período de 27/01/1987 a 05/02/2017, ou seja, trata-se de situação constituída anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017. No tema em particular, esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que, para as situações constituídas anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017 (preenchimento do requisito necessário ao reconhecimento da pretensão em período anterior à novel legislação), será mantido o direito do empregado à incorporação das funções exercidas. Entendimento contrário implicaria violação da garantia constitucional da irretroatividade da lei (artigo 5º, XXXVI), que assegura proteção ao direito adquirido (artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). Ou seja, tendo recebido as referidas gratificações por dez ou mais anos, considerando a data limite de 11/11/2017 (vigência da lei), deverá ser observado o entendimento contido na Súmula nº 372 do TST, vigente à época dos fatos. O verbete sumular traz consigo posicionamento firmado por esta Corte Superior - antes das alterações provenientes da Lei nº 13.467/2017 - que visou materializar o princípio da estabilidade econômica nas relações de trabalho. Tal preceito, oriundo do Direito Administrativo, representa a possibilidade de manutenção dos ganhos do empregado, quando convive, durante longo período - fixado pela jurisprudência em dez anos -, com determinado padrão remuneratório e representa exceção à regra geral de retorno ao cargo efetivo, consubstanciada no artigo 499 da CLT. Acrescente-se que nada impede que se



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

assegure esse direito ao empregado público, pois os entes integrantes da Administração Pública devem seguir integralmente a legislação trabalhista, quanto à proteção dos servidores celetistas. No caso, a Corte Regional concluiu que, "embora o autor tenha exercido diversas funções de confiança por muito mais de dez, não faz jus à incorporação da média das gratificações percebidas em seu salário, em face do previsto no § 2º do art. 468 da CLT, entendendo assim que tal parcela antes percebida consagra-se no rol das espécies de salário-condição, pago apenas e enquanto perdurar a condição que o fundamenta". A decisão comporta reforma. Recurso de revista conhecido e provido."

Quanto ao mérito, discute-se o direito à incorporação da gratificação de função percebida por mais de 10 anos, quando revertido o empregado ao cargo efetivo, sob o prisma do consignado na Súmula nº 372, I, do TST em contraposição ao princípio da legalidade e ao disciplinado nos parágrafos 1º e 2º do art. 468 da CLT, acrescidos pela Lei nº 13.467/2017.

Esta Corte Superior, por meio da Súmula nº 372, I, consagrou entendimento de que o empregado goza do direito à incorporação da gratificação de função recebida por dez anos ou mais, sempre que houver a reversão ao cargo efetivo e o empregador não apresentar justo motivo para tanto. Contudo, o reconhecimento do direito tratado no mencionado item sumular não decorreu da vontade do legislador, mas tão somente da cognição jurisprudencial, baseada na percepção de alguns princípios, mormente, o da estabilidade financeira. **O mencionado direito jamais foi previsto expressamente em lei.**

Ao contrário. Desde sempre havia disposição na CLT de que "*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*". O então parágrafo único do art. 468 (atual §1º) deve ser lido à luz do **caput**, que trata das alterações prejudiciais ao empregado - e a reversão só seria prejudicial se houvesse supressão da gratificação. Imagine-se que a empresa revertesse o empregado ao cargo efetivo e mantivesse a gratificação. Não haveria prejuízo e não haveria a necessidade da exceção do então parágrafo único.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, o legislador, em verdadeiro ato aclaratório, apresentou dispositivo que fixou, taxativamente, a ausência do direito à incorporação de função, independentemente do tempo de seu exercício ou do motivo que levou o empregador a realizar a reversão do empregado ao cargo efetivo, apontando o real vetor hermenêutico do antigo texto do parágrafo único do art. 468 da CLT.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Nesses termos, a redação do § 2º do art. 468 da CLT é elucidativa:

“§ 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”.

Sob esse enfoque, entendo que a edição da Súmula nº 372 do TST ensejou insegurança jurídica, pois editada **contra legem**. Observo que a regra do §2º é um **esclarecimento** do §1º do referido dispositivo de lei, que já existia na CLT. Ou seja, a reversão ao cargo efetivo (com supressão, por óbvio, da gratificação) sempre foi considerada **LÍCITA**, não gerando qualquer nulidade ou possibilidade de gerar sanção imposta pelo Poder Judiciário.

Se o ato jurídico é lícito, não poderia mesmo gerar sanção à empresa. Ao determinar a incorporação da gratificação, a Súmula nº 372 do TST torna o ato de reversão ao cargo efetivo um ato ilícito, ao menos quando decorridos dez ou mais anos.

Ainda sob o prisma jurídico-sociológico, não vejo na preservação do referido verbete sumular garantia de segurança jurídica. A súmula, persuasiva que é, inclusive no âmbito da Justiça do Trabalho, não gerava na sociedade expectativa legítima, pois as empresas, de regra, não incorporavam espontaneamente a gratificação de função - e, por outro lado, sua regra compromete o sentido de meritocracia e de comprometimento dos empregados com exercício de função de confiança, considerando que esses trabalhadores já sabiam que, após dez anos na função, mesmo se revertidos ao cargo efetivo, teriam mantida a gratificação que lhes era paga.

Assim, considerando que o fundamento para o deferimento da incorporação da gratificação de função, utilizado antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, era exclusivamente jurisprudencial e que a Lei nº 13.467/2017, em seu art. 468, § 1º e § 2º, trouxe o verdadeiro “*espírito interpretativo*” da questão, **não há falar em direito adquirido do empregado à incorporação de parcela a título de gratificação de função**, ainda que a tenha percebido por mais de dez anos, sendo também desnecessária a análise do período em que se suprimiu a verba funcional (se antes ou após a vigência da Lei nº 13.467/2017).

Isso porque **não se verifica, no caso, conflito entre lei antiga e lei nova**; simplesmente sobreveio lei de natureza interpretativa, a qual corrige equívoco



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

exegético jurisprudencial e esclarece que nunca houve, por parte do legislador, o intuito de conceder a pretensa vantagem trabalhista.

Portanto, inexistente o instituto do direito adquirido na hipótese, vez que não se cria direito por preceito sumular.

Embora não se olvide que a jurisprudência é fonte de direito, quando interpreta legitimamente o ordenamento jurídico, não cabe ao Poder Judiciário substituir o Legislativo, quando este silencia, sob pena de ofensa não só à separação de poderes, como ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CRFB/88).

No presente caso, o Tribunal Regional entendeu devida a incorporação definitiva, na remuneração do Autor, do valor pago a título de gratificação de função, quando esta for exercida por período de 10 (dez) anos ou mais, em face do entendimento consignado na Súmula nº 372, I, do TST (princípio da estabilidade financeira).

Todavia, a Corte **a quo** não observou a correta direção interpretativa dada pelo legislador à matéria, consoante o previsto no art. 468, § 1º e § 2º, da CLT, nem a impossibilidade de haver direito adquirido alicerçado apenas em jurisprudência. Por conseguinte, tal decisão viola o princípio da legalidade.

Ante o exposto, apresento **VOTO VENCIDO**, no sentido de conhecer do recurso de embargos, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 09 de setembro de 2021.

ALEXANDRE
LUIZ
RAMOS:61768

Assinado de forma digital por ALEXANDRE
LUIZ RAMOS:61768
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autoridade
Certificadora da Justiça - AC-JUS, ou=Cert-
JUS Institucional - A3, ou=09461647000195,
ou=Tribunal Superior do Trabalho - TST,
ou=MAGISTRADO, cn=ALEXANDRE LUIZ
RAMOS:61768
Dados: 2021.09.16 15:21:39 -03'00'

Ministro ALEXANDRE RAMOS