REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO, PROCESSO DO TRABALHO E DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

ARTIGO

O ESVAZIAMENTO DO TEMA 190 DO STF PELA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA ANÁLISE A PARTIR DOS CASOS BANESPA

Nícolas Alonso Tenório Wengrat[1]

RESUMO

O presente artigo analisa o processo de esvaziamento do Tema 190 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF) pela Justiça do Trabalho, tomando como paradigma os casos envolvendo ex-empregados do Banco do Estado de São Paulo (BANESPA) e seu sucessor, o Banco Santander. O estudo revisita os principais precedentes que moldaram a controvérsia — os Temas 190 do STF e 736 e 936 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) — e demonstra como a Justiça do Trabalho, ao afastar a aplicação desses entendimentos, restabeleceu sua própria competência para julgar ações de aposentados. A pesquisa investiga, ainda, a incorporação da gratificação semestral ao contrato de trabalho e sua equiparação à Participação nos Lucros e Resultados (PLR), abordando a posterior reinterpretação dada pela Suprema Corte no Tema 1046 de repercussão geral, que trata da validade das normas coletivas restritivas de direitos trabalhistas. Por fim, examina-se a reação da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional da 15ª Região, que consolidaram o entendimento de que tais demandas permanecem sob a competência trabalhista. Conclui-se que o quadro atual revela um conflito estrutural entre a Justiça Comum e a Justiça do Trabalho, evidenciando a dificuldade de estabilização dos precedentes vinculantes e a necessidade de uma revisão sistemática das relações entre competência, direito adquirido e autonomia coletiva.

Palavras-chave: Tema 190 do STF; Competência da Justiça do Trabalho; BANESPA; Precedentes judiciais; Participação nos Lucros e Resultados (PLR); Direito adquirido.

[1] Pós-graduando pela ESA, ex-advogado, servidor público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e-mail nicolaswengrat.adv@gmail.com

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

RESUMEN

Este artículo analiza el proceso de desmantelamiento del Tema 190 de repercusión general del Supremo Tribunal Federal (STF) por parte de la Justicia Laboral, tomando como paradigma los casos que involucran a ex empleados del Banco do Estado de São Paulo (BANESPA) y su sucesor, el Banco Santander. El estudio revisa los principales precedentes que moldearon la controversia —los Temas 190 del STF y los Temas 736 y 936 del Superior Tribunal de Justicia (STJ)— y demuestra cómo la Justicia Laboral, al rechazar la aplicación de estos entendimientos, restableció su propia jurisdicción para conocer de las demandas de los jubilados. La investigación también investiga la incorporación del aguinaldo en los contratos de trabajo y su equivalencia con la Participación en las Ganancias (PLR), abordando la posterior reinterpretación de la Corte Suprema del Tema 1046 de repercusión general, que aborda la validez de los convenios colectivos que restringen los derechos laborales. Finalmente, examinamos la reacción de la Subsección Especializada I en Litigios Individuales (SBDI-1) del Tribunal Superior del Trabajo y del Tribunal Regional de la XV Región, que consolidó la idea de que dichas reclamaciones son competencia de los tribunales laborales. Concluimos que la situación actual revela un conflicto estructural entre los Tribunales Comunes y los Tribunales Laborales, lo que pone de relieve la dificultad de consolidar precedentes vinculantes y la necesidad de una revisión sistemática de las relaciones entre jurisdicción, derechos adquiridos y autonomía colectiva.

Palabras clave: Tema 190 del STF; Jurisdicción de los Tribunales Laborales; BANESPA; Precedentes judiciales; Participación en las Ganancias (PLR); Derechos adquiridos.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo examinar o esvaziamento do Tema 190 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF) pela Justiça do Trabalho, tomando como referência as ações ajuizadas por ex-empregados do Banco do Estado de São Paulo (BANESPA) em face do Banco Santander. A discussão gira em torno da definição da competência jurisdicional para processar e julgar causas relativas à complementação de aposentadoria e ao pagamento de verbas de natureza trabalhista, especialmente a gratificação semestral e sua equiparação à Participação nos Lucros e Resultados (PLR).

O problema central que orienta a pesquisa é o conflito de interpretações entre a Justiça Comum e a Justiça Trabalhista quanto à aplicação dos Temas 190 do STF e 736 e 936 do STJ, bem como o modo como a Justiça do Trabalho tem reinterpretado esses precedentes para manter sua competência material. Tal movimento gera tensões sistêmicas e desafia a efetividade dos precedentes vinculantes.

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

A metodologia empregada é de natureza qualitativa e baseia-se na análise documental e jurisprudencial. Foram examinados julgados paradigmáticos do STF, STJ e TST, além de normativos internos do BANESPA, leis complementares e regulamentos empresariais. A pesquisa adota abordagem analítico-crítica, buscando compreender os fundamentos argumentativos utilizados pelos tribunais e as consequências práticas das decisões para a estabilidade do sistema de precedentes e para a autonomia da negociação coletiva.

2. O QUE ESTABELECEU O TEMA 190 DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 586.453/SE, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão, é o Tema 190. A principal questão discutida era a competência jurisdicional – se determinadas causas deveriam ser julgadas pela Justiça Comum ou pela Justiça do Trabalho. As causas em questão sempre tinham alguma conexão com o direito do trabalho, mas versavam basicamente sobre complementação de aposentadoria. No caso concreto, discutiu-se quem seria competente para processar ações ajuizadas contra entidades de previdência privada, como a Fundação Petrobrás de Seguridade Social (Petros), buscando a referida complementação.

A conclusão do julgado foi o reconhecimento da competência da Justiça Comum, mas com a modulação de efeitos para preservar os processos já sentenciados.

A corrente vencedora foi encampada pela relatora Min. Ellen Gracie, pelo Min. Dias Toffoli, pelo Min. Luiz Fux, pelo Min. Gilmar Mendes e pelo Min. Celso de Mello: defendeu que a competência é da Justiça Comum, priorizando a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Esse julgado é importante por esse fenômeno: a autonomização do direito previdenciário frente ao direito laboral. Vencidos os ministros Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa e César Peluzo.

A Min. Ellen Gracie argumentou que a relação entre o associado (beneficiário) e a entidade de previdência privada (fundo fechado) não é trabalhista. Baseou-se no Art. 202, § 2º, da Constituição Federal, que dispõe expressamente que as contribuições, benefícios e condições contratuais das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes. Entendeu que o surgimento de controvérsia teria natureza cível, e não trabalhista. Toffoli aderiu à tese da ministra, defendendo que a Emenda Constitucional nº 20 (que alterou o Art. 202 da CF) teve o claro propósito de autonomizar o Direito Previdenciário em relação ao contrato de trabalho.

O Min. Gilmar Mendes, que teve sua posição integralmente acolhida no acórdão, levantou algumas preocupações no seu voto: argumentou ser necessário que o Supremo Tribunal Federal (STF)

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

estabelecesse um critério único para pacificar a matéria e criticou o critério anterior (que consistia em buscar a origem da complementação de aposentadoria: se procedesse de um contrato de trabalho, p.e., a competência seria da justiça do trabalho) – atenção a este ponto! Criticou esse modelo porque dependia da análise casuística da origem da relação jurídica e por consequência reforçava o caráter lotérico da competência e mantinha a insegurança jurídica. Criticou a incongruência processual: ao fixar o critério com base somente no fundamento levado a juízo (causa petendi) — como propunha o Ministro Cezar Peluso —, o Tribunal estaria, na verdade, não decidindo essa controvérsia". Essa dependência das premissas fáticas ou da forma como a causa era proposta pela parte resultava em incongruências, permitindo que as partes litigassem, conforme a conveniência processual momentânea, em foros diferentes – de novo, atenção a este ponto! – o que ele classificou como um jogo lotérico.

Houve, ainda, outras questões, mas o mérito do Tema 190 consistiu basicamente no já exposto. Por se tratar a opinião do Min. Gilmar da mais representativa, optou-se por não analisar a dos demais ministrso.

O caso ficou ementado da seguinte maneira:

> "EMENTA: Recurso extraordinário – Direito Previdenciário e Processual Civil – Repercussão geral reconhecida – Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria – Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho – Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema – Recurso provido para afirmar a competência da Justiça comum para o processamento da demanda - Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20/2/13). 1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta. 2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema. 3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria. 4. Modulação dos efeitos

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013). 5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio."

(RE 586453, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20-02-2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-106 DIVULG 05-06 2013 PUBLIC 06-06-2013 EMENT VOL-02693-01 PP-00001)

Fica bastante claro pelo curso da argumentação do Min. Gilmar Mendes qual o problema que os ministros estão tentando resolver: a existência de causas versando sobre a mesma questão, mas sendo decididas por justiças diferentes. A questão sendo a complementação de aposentadoria.

Parece, pela leitura do inteiro teor, que o que ficou estabelecido é um critério de competência **em razão da pessoa**: as causas ajuizadas em desfavor de entidade privada de aposentadoria para o requerimento de complementação da aposentadoria, deveria ser afastada da justiça do trabalho e decidida pela justiça comum.

Como o objetivo deste trabalho é discutir o emprego desse precedente nas ações movidas por ex-empregados face ao banco sucessor do BANESPA – isto é, o Banco Santander – um segundo passo é entender quem seria o legitimado passivo nesta ação de complementação de aposentadoria. Em outras palavras: contra quem o aposentado proporia a ação? Aqui, dois julgamentos do Superior Tribunal de Justiça ganham relevo: o Tema 736 e o Tema Repetitivo 936.

3. O QUE ESTABELECEU O TEMA 736 DO STJ

O tema 736 foi fixado no julgamento do recurso especial n. º 1.425.326/RS, proferido pela segunda seção do Superior Tribunal de Justiça sob o rito dos recursos repetitivos, relatado pelo Min. Luis Felipe Salomão. A controvérsia central consistia em decidir se era possível a extensão, para os aposentados (assistidos) **de um plano de previdência complementar, de um abono concedido pelo patrocinador** (Banco do Brasil S.A.) aos participantes em atividade **por meio de acordo ou convenção coletiva** – atenção a este ponto,

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

voltar-se-á a isso quando interpretar-se o Tema 1046 do STF – independentemente da previsão no regulamento do plano e do equilíbrio atuarial. A tese vencedora foi a de que a extensão desse abono era impossível, porque:

(1) a relação contratual entre a entidade de previdência privada e os assistidos é de natureza civil e autônoma em relação ao contrato de trabalho entre os participantes e o patrocinador. Portanto, seria descabida a aplicação pura e simples de princípios e regras do direito do trabalho,

(2) a previdência complementar tem como pilar o sistema de capitalização, que exige a constituição de reservas matemáticas por meio de cálculos atuariais para garantir o custeio dos benefícios contratados a longo prazo. A concessão de verbas não previstas no regulamento do plano gera desequilíbrio atuarial;

(3) há vedação legal expressa: de acordo com o art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 108/2001, que é uma norma de caráter cogente e eficácia imediata veda se expressamente o repasse de ganhos de produtividade, abono e vantagens de qualquer natureza para os benefícios que estão em manutenção (benefícios já concedidos aos inativos) – novamente, atenção a este ponto.

Essa decisão, contudo, possuía destinatários muito claros: era nos planos de benefícios de previdência privada fechada patrocinados pelos entes federados (incluindo autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente) que estava vedado o repasse de abono e vantagens de qualquer natureza para os benefícios em manutenção, independentemente das disposições estatutárias e regulamentares.

4. O QUE ESTABELECEU O TEMA REPETITIVO 936 DO STJ

Por sua vez, o Tema Repetitivo 936 resultou do julgamento do Recurso Especial n. º 1.370.191/RJ, representativo de controvérsia, ocorreu em 13 de junho de 2018, e foi relatado igualmente pelo Min. Luis Felipe Salomão. A questão central afetada era definir se **o patrocinador** (que naquele caso era a Caixa Econômica Federal) possuía legitimidade passiva para responder solidariamente com a entidade fechada de previdência complementar (FUNCEF) em ações judiciais que envolvam a revisão do benefício do plano previdenciário.

O caso concreto tratava de uma ação de revisão de benefício de previdência complementar movida por uma assistida contra a FUNCEF e a CEF, buscando o reajuste do benefício. A FUNCEF argumentava que a CEF deveria ser mantida no polo passivo, pois, em caso de condenação, a patrocinadora seria responsável pelo aporte de valores a título de fonte de custeio, a fim de evitar desequilíbrio financeiro e atuarial do plano.

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

O STJ discordou. Para a Corte há autonomia contratual plena entre o contrato de trabalho (celebrado entre empregado e empregador) e o contrato de previdência privada complementar (celebrado entre o participante e a entidade de previdência). O vínculo de previdência complementar tem natureza de direito civil, regido pelo princípio da facultatividade e da contratualidade. Além disso, a entidade de previdência complementar tem personalidade jurídica própria e autonomia patrimonial, de modo que seus negócios são seus. A eventual sucumbência da entidade previdenciária em demandas judiciais seria custeada, na verdade, pelo fundo formado pelo plano de benefícios de previdência privada, pertencente aos participantes, assistidos e demais beneficiários e não pelo empregador. A pretendida solidariedade não se presume; ela resulta da lei ou da vontade das partes (art. 265 do Código Civil) o que não aparecia, naquela circunstância. O interesse do patrocinador no litígio é considerado meramente econômico e não jurídico, não justificando o litisconsórcio passivo. Por fim, eventual questão de equacionamento do déficit seria resolvida internamente por patrocinadores, participantes e assistidos na proporção de suas contribuições (mutualismo), conforme o art. 21 da LC nº 109/2001. Essa forma de composição decorre de prévia deliberação interna da entidade, e não é estabelecida arbitrariamente pelo judiciário.

Em síntese, o Superior Tribunal de Justiça **excluiu** a legitimidade passiva da patrocinadora de plano de previdência complementar, em ações que pleiteassem a revisão do benefício previdenciário. Resta que o único legitimado é a própria entidade instituidora da previdência complementar.

Não se olvide, porém, de ressalva **fundamental** estabelecida no tema. Na própria ementa lê-se que "II - Não se incluem no âmbito da matéria afetada as causas **originadas de eventual ato ilícito**, contratual ou extracontratual, praticado pelo patrocinador.". De início, note uma tensão com o julgado no Tema 190 do STF: este julgado ainda conserva a tendência casuísta de apuração caso por caso da existência de ilícito praticado pelo patrocinador (o empregador) para o estabelecimento de sua legitimidade passiva. Mas a ressalva é importante: significa que, ainda que na justiça comum, o aposentado poderia propor a ação contra a entidade de previdência complementar, **e também contra o empregador**.

5. ENTENDENDO A SITUAÇÃO DOS APOSENTADOS DO BANESPA

Como se pode ver, os julgados acima possuem alguma relação entre si, mas sua conexão não é perfeitamente clara. Essa conexão se clareia quando observamos o caso concreto dos aposentados do BANESPA. O BANESPA (ou Banco do Estado de São Paulo) foi um banco estatal, inicialmente adstrito ao Estado de São Paulo e posteriormente nacionalizado. No ano 2000, foi adquirido pelo grupo Santander, tornando-se totalmente privado.

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

Apesar de configurar um complicador, a transferência não deveria impactar os direitos trabalhistas, afinal, prediz a CLT que a sucessão do empregador não afeta os contratos de trabalho em curso, que são integralmente mantidos, afinal "a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados" (art. 448) e "caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores [...], as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor" (art. 448-A).

Acontece que por ocasião da privatização, determinados benefícios que estavam previstos no Estatuto e no Regimento Interno do BANESPA não se conservaram nos contratos trabalhistas sob a direção do Santander. Exemplo disso é um benefício chamado nessas normativas de gratificação semestral. A gratificação semestral vigeu ao longo de diversas edições destas normativas e caracterizava-se pelo seguinte: (a) é uma gratificação, (b) é periódica (semestral), (c) independe da origem normativa (pode provir de lei ou mesmo convenção coletiva) e (d) tem uma finalidade em específico: os Estatutos de 91 e 98 posicionam essas regras no "Título VII – Da Distribuição dos Lucros", sua destinação, naturalmente, é distribuir lucros e resultados.

Essas conclusões seguem com toda a clareza do regramento do BANESPA, como se pode conferir de suas normativas, veja:

> "ao beneficiário do empregado falecido, o banco concederá um auxílio mensal, complementar à pensão a que tiverem direito o instituto nacional da previdência social, na mesma proporção e dentro dos mesmos critérios daquele órgão" (Regulamento de 1965, art. 90.)
>
> "dentro das condições estabelecidas pelos estatutos serão distribuídas semestralmente aos funcionários as gratificações que forem autorizadas pela diretoria" (Regulamento de 1965, art. 59)
>
> "dentro das condições estabelecidas pelos estatutos, serão distribuídas, semestralmente, aos empregados, inclusive aposentados, as gratificações que forem autorizadas pela diretoria" (Regulamento de 1975. art. 56.)
>
> "proceder-se-á a compensação desta verba (gratificação semestral) por outra de idêntica natureza, prevista em lei ou em normas coletivas de trabalho, ou que venham a ser instituídas" (Regulamento de 1984. art. 56, §2º.)
>
> "dos lucros que remanescerem deduzir-se-á a quota a ser fixada pela diretoria para gratificação ao pessoal, inclusive aos aposentados que à data do levantamento do balanço

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

estejam recebendo do banco abono mensal complementador de aposentadoria" (Estatutos 1991 e 1998. art. 49.)

"dos lucros que remanescerem deduzir-se-á quota a ser fixada pela diretoria para gratificação ao pessoal, inclusive aos aposentados que à data do levantamento do balanço estejam recebendo do banco abono mensal complementador de aposentadoria" (Estatutos 1991 e 1998. art. 45)

A só leitura desses dispositivos chama a atenção: essas gratificações a que se referem os regramentos se assemelham a outro instituto do direito do trabalho: a participação nos lucros e resultados (PLR). Esta última define-se como uma parcela decorrente do contrato de trabalho, de natureza não remuneratória e não salarial, por força de lei (MARTÍNEZ, 2019, item 12.2.2.4). Explica o autor que não é direito universal e está condicionada ao lucro e a sua devida apuração. Está regrada na Lei 10.101/2000, que estabelece em seu art. 2º que a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante comissão escolhida pelas partes ou convenção ou acordo coletivo, sendo a opção pelo método também consensual. A participação de que trata o art. 2º da Lei 10.101 não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista (LEITE, 2024, cap. X, item 5.5).

Os aposentados, antes empregados, do BANESPA pensaram o mesmo quando o Santander resolveu reinstituir uma gratificação sobre lucros e resultados. O banco privado editou convenção coletiva de trabalho onde restabeleceu a participação nos lucros e resultados, mas com um detalhe: a convenção coletiva excluía os aposentados da percepção do benefício, tratando diferentemente os aposentados dos empregados em atividade. Os aposentados entenderam que esse tratamento – além de injusto – era impossível juridicamente, porque o direito a uma verba idêntica à gratificação semestral já estava incorporado a seus contratos de trabalho. Não é outra coisa, o que diziam os já citados artigos 56, do Regulamento de 1975 e 56, §2°, do Regulamento de 1984: "dentro das condições estabelecidas pelos estatutos, serão distribuídas, semestralmente, aos empregados, **inclusive aposentados**, as gratificações que forem autorizadas pela diretoria" (Regulamento de 1975. art. 56.) e "proceder-se-á a compensação desta verba (gratificação semestral) **por outra de idêntica natureza**, prevista em lei ou em normas coletivas de trabalho, ou que venham a ser instituídas" (Regulamento de 1984. art. 56, §2º).

Estes aposentados, então, ingressaram na Justiça Trabalhista solicitando o pagamento dessa verba para si. Mas, observe; esse pedido nada mais é que um pedido de complementação de aposentadoria. Os aposentados poderiam, então, ingressar na justiça do trabalho ou na justiça comum, poderiam posicionar

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

apenas a BANESPREV (a entidade de previdência que subsistiu após a privatização do BANESPA), apenas o Santander, ou posicionar os dois no polo passivo. Quais as consequências?

5. COMO O TEMA 190 FOI APLICADO ÀS AÇÕES DO BANESPA E COMO A JUSTIÇA DO TRABALHO O CONTORNOU

Parcela da jurisprudência trabalhista leu o Tema 190 do Supremo Tribunal Federal e entendeu que fora dado um recado para si. Tomando contato com as ações destes aposentados, concluíam: versa sobre complementação de aposentadoria, ainda que a origem dessa dívida seja de natureza contratual-trabalhista, então a matéria deve ser resolvida pela Justiça Comum. Assim, reconheciam a incompetência da especializada e remetiam os autos à Justiça Comum. Ali, o destino da ação variava conforme o enquadramento que fizera o ex-empregado: se havia processado exclusivamente o Santander, então julgava-se extinto o processo porque a patrocinadora é parte ilegítima para as ações onde se discute complementação de aposentadoria (tema 936 do STJ). Se havia processado tanto a patrocinadora quanto a BANESPREV, havia extinção parcial do processo com relação a primeira e, por fim, se havia processado apenas o BANESPREV, o processo tinha seu curso normal. A exceção, claro, ficava por conta das hipóteses onde o aposentado posicionava o Santander no polo passivo ao argumento de prática de ato ilícito, hipótese autorizada expressamente naquele Tema.

Mas isso não foi unânime. Não foi nem mesmo majoritário.

A maioria da justiça trabalhista tomou outra direção: entendeu não se aplicar o Tema 190 do STF. O principal motivo constitui um argumento de simplicidade desconcertante: essas ações não são dirigidas à entidade privada de previdência, mas ao empregador. Não se discute complementação de aposentadoria, propriamente, mas o pagamento de verba contratual (a gratificação semestral). Observe o contraste surpreendente entre a justiça comum e a justiça trabalhista: em condições idênticas, na justiça comum ter deixado de posicionar a entidade de previdência complementar no polo passivo da lide levaria à extinção do processo por aplicação dos temas do Superior Tribunal de Justiça. Na justiça trabalhista, porém, é precisamente esta ausência que viabiliza a distinção com o tema 190 de repercussão geral.

À guisa de exemplo, tome-se decisão recentíssima do Tribunal Superior do Trabalho:

> AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PAGAMENTO DE PLR/GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL A EX-EMPREGADO APOSENTADO. NÃO INCIDÊNCIA DO TEMA 190 DA TABELA DE REPERCUSSÃO

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

GERAL. Extrai-se do acórdão regional que a pretensão do autor tem por fundamento créditos oriundos do contrato de trabalho, sob alegação de ato jurídico perfeito. Cuida-se, portanto, de relação exclusiva em face do seu ex empregador, **sem nenhuma relação com o BANESPREV, que sequer foi arrolado no processo. Não se discute nos autos obrigação pertinente à entidade de previdência privada, vinculada ao autor por relação autônoma de complementação de aposentadoria, mas obrigação inerente ao contrato de trabalho.** Nesse viés, tem-se que a questão posta em juízo, na presente reclamatória, **não se amolda ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal**, quando do julgamento do RE 586.453, em que restou decidido que " compete a Justiça Comum o processamento de demandas ajuizadas contra entidade privadas de previdência com o propósito de obter complementação de aposentadoria, mantendo-se na Justiça Federal do Trabalho, até o trânsito em julgado e correspondente execução, todas as causas dessa espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até 20/2/2013 ". Logo, não é o caso de aplicação da diretriz fixada pelo STF no julgamento do RE586.453/SE, **cuja incidência restringe-se às demandas ajuizadas contra entidades de previdência privada com a finalidade de obter os benefícios da complementação de aposentadoria.** [...] (AIRR-0010471 78.2022.5.15.0061, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 17/10/2025).

Nota-se, portanto, que houve interpretação literal do entendimento do Supremo Tribunal Federal. Se a Justiça Comum observando uma causa promovida contra o Santander para exigir o pagamento de PLR aos aposentados enxerga aí um pedido de complementação de aposentadoria e, portanto, o réu **deveria ser** a entidade de previdência privada – e não empregador, de modo que, de qualquer forma incidem tanto o Tema 190 do STF quanto os temas 736 e 936 do STJ – a justiça trabalhista, ao contrário, vê no fato de que o réu **efetivamente não é** a entidade de previdência complementar, razão para afastamento do Tema 190 do STF. Apesar disso, parece que o Tribunal Superior do Trabalho faz interpretação muito implausível do Tema 190 de repercussão geral: tomado em seus estritos termos, o Tema se dirige, mesmo, às ações contra a entidade de previdência complementar, mas as preocupações que o Supremo Tribunal Federal tinha, por ocasião da resolução da questão, são **idênticas**. Aliás, pode-se dizer que o mesmo estado de coisas criticado pelo Min. Gilmar Mendes se reproduz aqui também: a mesma questão **continua sendo objeto de deliberações antagônicas pela Justiça Comum e do Trabalho** e a análise de questões como a origem da verba, a forma de capitulação do autor na inicial reclamatória ou a prática de ato ilícito pela patrocinadora do plano de previdência complementar **submetem esses casos ao jogo lotérico e à casuística**.

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

Dito de modo mais direto: a justiça trabalhista esvaziou o tema e deu causa às exatas mesmas circunstâncias que motivaram a sua edição em primeiro lugar.

A justiça do trabalho pendeu muito favoravelmente aos aposentados nessas ações: reconheceu a identidade entre PLR e Gratificação Semestral, disse ser devida aos empregados aposentados o pagamento da PLR como aos da ativa, reconheceu a incorporação deste direito ao contrato dos trabalhadores, afastou preocupações de equilíbrio financeiro e atuarial. A vitória dos aposentados foi notável. Note-se, por exemplo, entendimentos do Tribunal Superior do Trabalho, em sua turma especializada na resolução de dissídios individuais:

> "AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESIDENTE DE TURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE EMBARGOS. CONTRATO COM O ANTIGO BANESPA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL.DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. A Turma concluiu que as parcelas relativas à Gratificação Semestral e à participação nos lucros e resultados, ambas ligadas ao lucro, **têm natureza idêntica**. Afirmou que a norma regulamentar vigente quando da admissão dos autores, com previsão de pagamento da Gratificação Semestral aos aposentados e compensação por outra verba de mesma natureza, aderiu ao contrato. Os arestos válidos não se revelam específicos, na forma da Súmula 296, I, do TST, não consideram a idêntica natureza das parcelas a partir de registro do acórdão regional, tampouco a norma regulamentar que aderiu ao contrato porque vigente à época da admissão dos autores. Inexistente contrariedade às Súmulas 51, 126 e 297 do TST. Correta, pois, a decisão agravada. Agravo não provido." (Ag-E-RR-799 22.2014.5.03.0009, Subseção I Especializada Em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 04/05/2018).

> "AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE PRESIDENTE DE TURMA QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL PREVISTA EM NORMA INTERNA AOS APOSENTADOS. MESMO FATO GERADOR DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS PREVISTA EM NORMA COLETIVA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. A Turma concluiu que as parcelas relativas à Gratificação Semestral e à participação nos lucros e resultados têm o mesmo fato gerador, não sendo possível a supressão da Gratificação Semestral, nos moldes das Súmulas 51, I, e 288 do TST. Os arestos válidos não se revelam específicos, na forma da Súmula 296, I, do TST, pois não consideram a idêntica natureza jurídica das

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

parcelas, tampouco a previsão em norma regulamentar de extensão do pagamento da parcela aos aposentados, a qual aderiu ao contrato nos termos da Súmula 51, I do TST. Inadmissibilidade dos embargos que se mantém. Agravo não provido." (Ag-E-Ag-RR-975-43.2011.5.15.0115, Subseção I Especializada Em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 18/12/2020).

Contudo, como explicou-se mais cedo, a PLR foi reinstituída pelo Santander através de uma convenção coletiva de trabalho, e isso assumiu importância mais recentemente por ocasião do julgamento do Tema 1046 de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

6. COMO O TEMA 1046 DO STF PASSOU A SER ADOTADO PARA CONTORNAR O CONTORNO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO TEMA 1046 DO STF – E, NA VERDADE, PODE SER LIDO COMO FAVORECENDO OS APOSENTADOS DO BANESPA

Esse tema foi fixado por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Extraordinário 1.121.633/GO. O julgamento ocorreu em 02 de junho de 2022, relatado pelo Min. Gilmar Mendes. O tema central de repercussão geral apreciado foi a validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente.

No caso concreto tratava-se de um recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) que havia **afastado a validade de uma norma coletiva** que suprimia direitos relativos a horas in itinere (que é tempo de percurso despendido pelo empregado no trajeto até o trabalho, quando o empregador fornece a condução). O TST baseou sua decisão na Súmula n. º 90, II, e no art. 58, § 2º, da CLT considerando o direito **indisponível**.

A parte recorrente alegou a necessidade de manutenção do pactuado em negociação coletiva, em razão do princípio da prevalência do acordo coletivo de trabalho e da autonomia da vontade das partes (art. 7º, XXVI, da Constituição Federal), além da segurança jurídica.

O STF concordou. O voto do relator, Min. Gilmar Mendes, que fixou a tese majoritária estabeleceu o seguinte: o Constituinte de 1988 valorizou enfaticamente os acordos e convenções coletivas (art. 7º, XXVI, da CF), a invalidação sistemática das cláusulas acordadas representa uma reedição da tutela do Estado sobre os sindicatos. Não há, tampouco, ofensa ao princípio da proteção ao trabalhador, visto que sua hipossuficiência não se sustenta em negociações coletivas, pois o sindicato, investido de poder constitucional (art. 8º, III e VI, da CF), representa a categoria, aplicando-se o princípio da equivalência dos

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

entes coletivos. A anulação de uma cláusula não pode ser apenas parcial (dissecação), pois o acordo ou convenção coletiva é fruto de concessões mútuas – é um contrato, afinal, e por isso tem caráter sinalagmático: anular apenas o ônus para o trabalhador, mantendo os benefícios, desestimula a negociação coletiva.

Especificamente com relação às horas in itinere, as reconheceu como direito disponível: elas não integram o rol de direitos absolutamente indisponíveis – o Min. usa a expressão "correspondentes a um patamar mínimo civilizatório". O direito a horas de percurso está relacionado à jornada e ao salário, matérias em relação às quais a Constituição (art. 7º, XIII e XIV) e o legislador ordinário (Lei 13.467/2017) autorizam a flexibilização por norma coletiva.

Fixou-se, assim, a tese de que:

> "São constitucionais os acordos e as convenções coletivas que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis."

Como o PLR foi reinstituído pelo Santander com base em convenção coletiva de trabalho que expressamente excluía os aposentados do recebimento da verba, as condenações na justiça do trabalho que determinavam seu pagamento – ao menos em tese – estariam reconhecendo a nulidade dessas disposições por tocar direitos trabalhistas – discutivelmente – disponíveis. Essa, então, foi a tese que o Santander passou a encampar na justiça trabalhista.

E com relativo sucesso, diga-se. Observa-se, por exemplo, que há ministros do próprio Tribunal Superior do Trabalho persuadidos dessa tese. Veja, a seguir, trecho relevante de decisão recente (25/07/2025) do Min. Alexandre Luiz Ramos:

> "[...] Quanto ao tema "gratificação semestral – PLR – pagamento aos inativos", trata-se de recurso cuja questão de fundo é objeto de tese fixada pela Suprema Corte em sistema de produção de precedente qualificado (decisão em repercussão geral, súmula vinculante ou controle concentrado de constitucionalidade) e, portanto, com efeito vinculante e eficácia erga omnes.
>
> [...]
>
> A questão controvertida consiste em saber se a parcela "participação nos lucros", estabelecida por norma coletiva apenas para os empregados em atividade, ostenta o mesmo fato gerador da verba "gratificação semestral", instituída pelos arts. 48 e 49 do

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

Estatuto do Banco de 1965, vigente à época da contratação da Reclamante e incorporada, nos termos do art. 468 da CLT e da Súmula nº 51, I, do TST, ao contrato de trabalho dos ex-empregados do BANESPA. Sobre o tema, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se no sentido de que os ex-empregados do Banespa incorporaram ao seu patrimônio jurídico o direito à gratificação semestral (participação nos lucros), instituída pelos arts. 48 e 49 do Estatuto do Banco de 1965 e reiterada pelo art. 56 dos Regulamentos de Pessoal de 1975 e 1984.

Destaco que os precedentes da SbDI-1 são anteriores ao julgamento do Tema 1046 da repercussão geral.

O Supremo Tribunal Federal, em 02/06/2022, julgou o Tema 1046 da sistemática de repercussão geral (ARE 1121633), sobre a validade de norma coletiva que limita ou restringe direito trabalhista, em revisão aos Temas 357 e 762, fixando a seguinte tese:

"São constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis."

Desde logo assento, na linha do voto proferido na sessão de julgamento pelo eminente Relator, Min. Gilmar Mendes, que a discussão do pagamento de PLR aos aposentados não constitui direito que sustenta um patamar civilizatório mínimo e, assim, um direito absolutamente indisponível.

Ao contrário, trata-se de direito complementar, instituído pela negociação coletiva entre as partes, para fazer adequação setorial negociada. Note-se que o PLR é, por expressa dicção da lei, verba cuja fonte normativa é a negociação coletiva. É, igualmente, um plus em relação aos direitos trabalhistas legalmente previstos.

Assim, se a tese fixada no Tema 1046 da repercussão geral dispõe serem constitucionais as normas coletivas que limitem ou afastem direitos previstos na lei, com muito mais razão deve ser reconhecida a validade da cláusula coletiva que amplia o rol de direitos, estabelecendo, além das parcelas previstas na lei (salário, gratificação de natal, abono de férias, FGTS, horas extras, adicionais, etc.), direito suplementar ao recebimento de PLR. Contudo, os critérios definidos na negociação coletiva devem ser estritamente observados, sob pena de negar validade, total ou parcial, às disposições livremente negociadas. Pelo o

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

> que se extrai da decisão regional, não há determinação nas normas coletivas de pagamento da parcela PLR aos aposentados.
>
> [...]
>
> Resta claro que a PLR é parcela destina ao incentivo à produtividade, em atenção ao inc. XI do art. 7º da Constituição. Ora, o incentivo à produtividade só pode afetar quem esteja em atividade, daí a negociação coletiva ter afastado o pagamento aos aposentados.
>
> Assim, não obstante os precedentes acima referidos, o tema deve ser revisitado, à luz do Tema 1046 da repercussão geral, pois a PLR tem previsão em negociação coletiva que expressamente exclui o pagamento aos aposentados. A extensão da parcela aos aposentados, em direta afronta a cláusula convencional, invalida a negociação coletiva e contraria o Tema 1046.
>
> **A invalidação da norma coletiva ocorre quando a decisão** (a) afirma o que ela nega, (b) nega o que a norma coletiva afirma, (c) aplica a norma coletiva à hipótese que ela não rege ou (d) **deixa de aplicar a norma coletiva à hipótese que ela rege**. Assim, se a norma coletiva exclui o pagamento da PLR aos aposentados, significa sua invalidade afirmar o sentido contrário. [...] (RR 0010146-96.2024.5.15.0073, decisão monocrática do Min. rel. Alexandre Luiz Ramos, julgada em 25/07/2025, DJE 04/08/2025, publicada em 05/08/2025) – ênfase nossa

O argumento parece procedente. De fato, se as convenções coletivas de trabalho excluíram os aposentados e os aposentados conseguem o afastamento dessas convenções pelo direito adquirido, parece mesmo, que está ocorrendo o reconhecimento implícito da nulidade das convenções coletivas e isso é, sim, afrontar o tema 1046 de repercussão geral. Por isso, propõem-se algumas alternativas de releitura da questão e do tema do Supremo Tribunal Federal.

Excepciona-se explicitamente da possibilidade de flexibilização dos direitos trabalhistas através de convenção coletiva os direitos trabalhistas indisponíveis, aqueles que constituam um mínimo civilizatório. Vê-se no voto do min. Gilmar Mendes, alguns exemplos desses direitos: direitos trabalhistas constitucionais em geral – respeitadas as ressalvas parciais de flexibilização **expressamente feitas pela Constituição**, como as contidas no art. 7º, VI, XIII e XIV, as normas de tratados e convenções internacionais incorporadas ao direito brasileiro e as normas que, mesmo infraconstitucionais, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores. Mais concretamente, exemplifica-se no voto a anotação da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), o pagamento do salário mínimo, o repouso semanal remunerado, as normas

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

de saúde, higiene e segurança do trabalho (art. 7º, XXII, da CF), **dispositivos antidiscriminatórios** (como proibição de discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência), etc.

De início, vale notar que a Constituição estabelece o direito à PLR, e **não** faz uma ressalva no sentido de que seja flexibilizável mediante convenção coletiva de trabalho. Não constitui argumento eficaz contra isso, dizer que o modo de instituição da verba pode dar-se por convenção, então a convenção deve ser capaz de suprimi-la. Isso é simplesmente ignorar o teor expresso do voto do ministro. Ademais, o pagamento da verba de gratificação semestral nos termos estabelecidos nas normas internas do BANESPA, incorporadas – assuma-se isto por hipótese – ao contrato dos trabalhadores, configurava norma que pretendia instituir **tratamento igualitário** entre funcionários da ativa e aposentados. Trata se, naturalmente, de medida antidiscriminatória e sua subtração não pode ser admitida, de igual forma.

Dizer que as convenções não podem flexibilizar direitos absolutamente indisponíveis dos trabalhadores equivale a dizer que o ministro reconheceu hipótese de invalidade do negócio jurídico. Seria dizer que as convenções coletivas de trabalho que suprimirem direito absolutamente indisponível são nulas por possuírem um objeto juridicamente impossível. Mas, apesar do silêncio do min. na matéria, uma interpretação conforme à Constituição permite ler um reconhecimento um pouco mais abrangente: o de que uma convenção sem partes, que verse sobre direito de terceiros, que verse sobre direitos indeterminados ou indetermináveis, que autorize ou determine a prática de ilícitos, que verse sobre direitos da personalidade (indisponíveis e **não-trabalhistas**), etc., seria igualmente **nula**, ainda que os ministros não tenham expressamente se manifestado a esse respeito.

Pode-se, a bem da verdade, ler no Tema 1046 de repercussão geral uma regra favorável aos empregados aposentados. Ao início mencionou-se o posicionamento da ministra Ellen Gracie, bem como o tema do Superior Tribunal de Justiça que vedavam terminantemente cobrar da entidade patrocinadora o pagamento de verba de complementação de aposentadoria graças ao art. 3º, parágrafo único, da Lei Complementar n. 108/2001. É verdade que a referida proibição se aplicaria somente aos patrocinadores de plano de previdência complementar que fossem entes federados, mas é esta a precisa condição em que se encontravam os aposentados do BANESPA anteriormente à privatização. Note que, graças ao tema 1046, pode-se ler nos regramentos internos do banco uma manifestação unilateral de vontade perfeitamente válida e vinculante: a autonomia da vontade do empregador de favorecer seus empregados pode suplantar norma de direito público que impunha favorecimento menor: é a regra no direito do trabalho que o empregador pode ir além, mas não pode ficar aquém.

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

7. COMO A SBDI-1 CONTORNOU A QUESTÃO MAIS UMA VEZ

A vitória do Santander não duraria muito. Apesar da consistência da tese da validade das convenções coletivas diante do tema 1046 da repercussão geral, a cúpula da justiça do trabalho estava demasiadamente convencida de todas as demais teses que os aposentados encampavam, então previsivelmente adviria um esforço pela superação desse último recurso. E ele veio. Observe, por exemplo, o posicionamento da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, do C. Tribunal Superior do Trabalho:

> "[...] PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. EXTENSÃO AOS APOSENTADOS. PREVISÃO EM NORMA INTERNA. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DOS EMPREGADOS. SUPRESSÃO POR NORMA COLETIVA. INVIABILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a Participação nos Lucros e Resultados, prevista em norma coletiva, possui a mesma natureza jurídica da gratificação semestral assegurada aos ativos e inativos em norma interna do Banespa. 2. Assim, eventual disposição em norma coletiva, no sentido de limitar o pagamento da PLR aos empregados em atividade, não atinge aqueles que já tinham incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito de receber a parcela após a aposentadoria. **3. A hipótese dos autos não se confunde com aquela examinada no Tema 1.046 de repercussão geral, pois não se discute sobre a validade da norma coletiva em que assegurado o pagamento da PLR apenas aos empregados em atividade, mas acerca da sua aplicação aos trabalhadores anteriormente admitidos.** Recurso de embargos conhecido e provido, no tema." (Emb-E ED-Ag-RR-10695-18.2019.5.15.0062, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Hugo Carlos Scheuermann, DEJT 22/08/2025). – ênfase nossa.

No inteiro teor desses embargos se veem três argumentos principais. O primeiro, e que aparece já na ementa, consiste em fazer uma distinção temporal entre os casos onde uma convenção coletiva suprima direito de trabalhador da ativa e aquele onde suprima direito de trabalhador aposentado. O entendimento do Tribunal Superior do Trabalho é que, pela leitura do tema 1046 de repercussão geral, se vê que o alvo dos ministros era o primeiro desses casos: a discussão de validade/invalidade de norma coletiva que suprima direito do trabalhador da ativa. Como o segundo – normas coletivas que suprimam direitos dos empregados aposentados – não era seu alvo, então o tema 1046 nada diz a esse respeito, não devendo ser aplicado sob pena de extrapolação do tema. O segundo argumento parece ter mais peso: o direito suprimido pela convenção coletiva seria daqueles absolutamente indisponíveis: se trata do direito adquirido,

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

protegido constitucionalmente e pela CLT, afinal, o pagamento da PLR já estava incorporado ao patrimônio jurídico dos empregados aposentados. Por fim, argumentou-se ainda que o assunto das ações (causa de pedir) não era a declaração de nulidade da convenção coletiva, o tema discutido era sua inaplicabilidade aos aposentados.

Este último argumento merece alguns comentários: condicionar a aplicação do tema 1046 às causas onde discute-se expressamente a validade ou invalidade das convenções coletivas de trabalho – sob este estrito prisma: se são válidas ou inválidas – parece, de novo, esvaziar o tema de repercussão geral. O motivo é o seguinte: a mensagens transmitida aos litigantes é que podem discutir, sim, a validade ou invalidade da convenção coletiva de trabalho conquanto o façam a outro pretexto: forneçam algum argumento para a não-aplicação da convenção, desvestido da insinuação de invalidade ou nulidade. Observe que argumentar que uma distinção quanto ao momento da edição da convenção coletiva de trabalho nada mais é que afirmar que a convenção que exclui – expressamente – os aposentados da percepção da PLR, é nula por impossibilidade jurídica de seu objeto.

Não há como contornar isso. Como se estuda no controle de constitucionalidade, deixar de aplicar uma norma é, sim, uma forma de reconhecer sua inadequação ao ordenamento jurídico (naquele caso inconstitucionalidade, aqui, invalidade) porque – segundo a Súmula Vinculante n. º 10, "viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, **afasta sua incidência, no todo ou em parte"** – ênfase nossa. E o que é que diz esta cláusula? Diz que "somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público" (art. 97 da CF).

Dizer que a convenção coletiva do trabalho não se aplica é contornar a declaração de nulidade deste acordo e se lhe equivale por interpretação sistemática da Súmula Vinculante 10. Entendemos que essas convenções são mesmo nulas, mas pelo argumento de impossibilidade jurídica de seu objeto, que não apareceu – nem precisava aparecer –, no tema 1046 de repercussão geral.

Outro motivo porque essa espécie de decisão esvazia o tema 1046 é que aquele não parecia estar falando da causa de pedir, do argumento ou assunto discutido na causa que envolvesse convenção coletiva de trabalho supressora de direitos trabalhistas. Ao contrário, o tema parece estar estabelecendo abstratamente a validade desse tipo de convenção e a decisão que afasta essas convenções não precisa versar sobre sua invalidade, bastando se comportar como se inválidas fossem: é possível atentar contra a validade dessas convenções sem precisar dizê-lo, sem precisar que esse seja o tema da causa, como exposto acima, a respeito da Súmula Vinculante n. º 10.

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

Surpreendentemente, porém, o Supremo Tribunal Federal **acolheu** a distinção ofertada pela Corte Trabalhista, em situações análogas, veja:

> "(...) o caso não se enquadra ao decidido pelo Tema nº 1.046/STF, uma vez que não se trata de controvérsia acerca da validade da norma coletiva que suprime direito previsto em norma infraconstitucional, mas sim atinente à incorporação da parcela anuênio ao contrato de trabalho com base na interpretação conferida a regulamento interno da empresa, que integra o contrato de trabalho" (ARE 1470644 AgR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 29.02.2024) – ênfase nossa.

> "DIREITO CONSTITUCIONAL E DO TRABALHO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO COM BASE NO TEMA 1046. ALEGAÇÃO DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DISCUSSÃO ACERCA DA VALIDADE DE NORMA COLETIVA DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE ADERÊNCIA ESTRITA. 1. Agravo interno em reclamação ajuizada em face de acórdão do Tribunal Superior do Trabalho que negou seguimento a agravo de instrumento em recurso de revista por ausência de transcendência da matéria. Alegação de usurpação da competência do STF e de afronta à ordem de suspensão nacional dos feitos determinada no paradigma do Tema 1.046 da repercussão geral. 2. **Ausência da necessária relação de aderência entre o ato reclamado e o paradigma apontado como violado.** O órgão reclamado, tanto em relação ao anuênio quanto à natureza do auxílio-alimentação, **afastou a incidência da norma coletiva de trabalho ao caso concreto com base no momento de vigência, e não na (in)validade do instrumento**. Isto é, o caso não se amolda à questão tratada nos autos do ARE-RG 1.121.633 (Tema 1046), circunscrita à validade de norma coletiva de trabalho que limita ou restringe direito trabalhista não assegurado constitucionalmente. 3. De todo modo, após o ajuizamento da presente reclamação, em sessão realizada em 02.06.2022, o Plenário do Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento de mérito do ARE 1.121.633 (Rel. Min. Gilmar Mendes), fixando a respectiva tese de repercussão geral, pelo que estaria superada a decisão indicada como paradigma. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015" (Rcl 46911 AgR, 1ª Turma, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 28.11.2022) - ênfase nossa.

> "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 14.12.2023. ART. 7º, XXXVI, DA CF. TRABALHISTA. RECURSO DE REVISTA. TRANSCENDÊNCIA. SUPRESSÃO DE ANUÊNIOS. DIFERENÇAS

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

SALARIAIS. LEI 13.467/2017. ACORDO COLETIVO. SÚMULAS 279 e 454 DO STF. INAPLICABILIDADE DOS TEMAS 152 E 1046 DA REPERCUSSÃO GERAL. PRECEDENTES. 1. Eventual divergência em relação ao entendimento adotado pelo juízo a quo, em relação à origem e à natureza salarial dos anuênios, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório e a interpretação e validade de normas coletivas, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, nos termos das Súmulas 279 e 454. 2. Em que pese, abstratamente, o regramento constitucional relativo à negociação coletiva na Justiça do Trabalho (artigo 7º, XXVI), o Recorrente fundamenta o apelo extremo em argumentos genéricos, demonstrando inconformismo com o deslinde legal, fundado em normas infraconstitucionais (art. 468, da Consolidação das Leis do Trabalho), o que não se admite em sede de recurso extraordinário, por exigir o reexame de legislação infraconstitucional. 3. A questão discutida nestes autos **diz respeito à inaplicabilidade da norma coletiva** por força de direito adquirido à natureza salarial do anuênio, tendo em vista sua incorporação ao patrimônio jurídico do Autor, **tema distinto da matéria** discutida nos Temas 152 e 1046 da sistemática da repercussão geral. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (ARE 1328944 AgR, 2ª Turma, Relator Ministro Edson Fachin, DJe 08.05.2024) – ênfase nossa.

7. ESTADO ATUAL DA QUESTÃO

O tema 736 e o tema repetitivo 936 do STJ continuam vigentes e ainda são aplicados nas ações entre aposentados e o Santander, quando reconhecida a incompetência da justiça do trabalho com base no tema 190 de repercussão geral – também vigente e que continua sendo aplicado nessas circunstâncias. A SDI-1 consistentemente tem insistido em sua competência e na procedência da pretensão dos aposentados contra o Santander, e, mais recentemente, o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª região pacificou a questão, em seu âmbito, para o efeito de que a justiça do trabalho é competente para essas causas – foi o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) n. ° 42 – observe a tese:

> "Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar o pedido de pagamento de Participação nos Lucros e Resultados (PLR), em paridade de condições com os empregados da ativa, formulado em face do sucessor do ex-empregador (Banco Santander, sucessor do Banco do Estado de São Paulo - Banespa), quando o direito se fundamenta em norma empresarial (Estatuto) que estende o benefício aos aposentados?

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

> TESE. É da competência material da Justiça do Trabalho processar e julgar a pretensão ao pagamento de participação nos lucros e resultados (PLR), formulada por ex-empregado aposentado em face do ex-empregador, quando a causa de pedir estiver fundamentada em obrigação oriunda do contrato de trabalho ou de norma regulamentar empresarial a ele integrada. Tal hipótese não se amolda ao Tema190 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, cuja tese se aplica exclusivamente aos litígios entre participante/assistido e a entidade de previdência privada, versando sobre complementação de benefício previdenciário." (IRDR 0018519 10.2025.5.15.0000, Data publicação: 08/09/2025, Órgão Julgador: Seção de Uniformização de Jurisprudência, Relator: Wilton Borba Canicoba)

Tal decisão poderia ser vista como trivial dado o entendimento pacificado pela SDI-1, mas exerce uma força persuasiva adicional nas varas do trabalho e ainda faculta aos aposentados a apresentação de Reclamação ao tribunal, diante de eventual descumprimento pelos juízes.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise conduzida evidencia que a Justiça do Trabalho tem progressivamente reinterpretado os precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, especialmente o Tema 190, de modo a preservar sua competência e assegurar aos aposentados direitos que entende derivados do contrato de trabalho. O fenômeno reflete uma resistência institucional ao deslocamento de competência e, ao mesmo tempo, uma tentativa de reequilibrar o princípio da proteção diante da rigidez dos precedentes vinculantes.

A adoção do Tema 1046 pelo STF, que reforçou a validade das convenções coletivas de trabalho, introduziu novo parâmetro interpretativo, posteriormente contornado pela SBDI-1 do TST mediante a distinção entre direitos adquiridos e direitos disponíveis. Essa dinâmica revela um sistema em que o respeito formal aos precedentes convive com mecanismos de resistência interpretativa, produzindo insegurança jurídica e sobreposição de competências.

Como recomendação, defende-se a necessidade de o Supremo Tribunal Federal explicitar, em revisão do Tema 190, o alcance material de sua tese e suas repercussões sobre os casos envolvendo sucessores empresariais. Além disso, é desejável que o Conselho Nacional de Justiça promova diretrizes para uniformização da aplicação dos precedentes em matéria de competência. A consolidação da segurança

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

jurídica depende da harmonização interpretativa entre os tribunais superiores e da reafirmação do papel integrador do sistema de precedentes na jurisdição constitucional brasileira.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 27 out. 2025.

BRASIL. Lei Complementar n. 109, de 29 de maio de 2001. Dispõe sobre o regime de previdência complementar e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 27 out. 2025.

BRASIL. Lei n. 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa. Disponível em: https://www.planalto.gov.br. Acesso em: 27 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 586.453/SE. Relator: Min. Ellen Gracie. Julgado em 20 fev. 2013. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 5 junho de 2013. Disponível em: https://tinyurl.com/ahnxec5x. Acesso em: 20 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.425.326/RS. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 28 mai. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1 ago. 2014. Disponível em: https://tinyurl.com/nhkmp575. Acesso em: 22 out. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.370.191/RJ. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgado em 16 jun. 2018. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 1 ago. 2018. Disponível em: https://tinyurl.com/y3vr9dn5. Acesso em: 22 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 46911/PB. Relator: Luís Roberto Barroso. Julgado em 30 abr. 2021. Publicado em 28 de novembro de 2022. Disponível em: https://tinyurl.com/2b5vfzp7. Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.121.633/GO. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em 02 jun. 2022. Publicado em 28 de abril de 2023. Disponível em: https://tinyurl.com/yp738cnr. Acesso em: 20 out. 2025.

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo/SC. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Julgado em 05 dez. 2023. Publicado em 07 de dezembro de 2023. Disponível em: https://tinyurl.com/4j547y55. Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.328.944. Relator: Min. Edson Fachin/SC. Julgado em 29 abr. 2024. Publicado em 08 de mai. de 2024. Disponível em: https://tinyurl.com/4xbn9s8v. Acesso em: 25 out. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Embargos em Recurso de Revista n. 799-22.2014.5.03.0009. Relator: Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho, Órg. Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Julgado em 26 abr. 2018. DEJT, Brasília, DF, 04 mai. 2018. Disponível em: https://tinyurl.com/2s4kde3a. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo em Embargos em Agravo em Recurso de Revista n. 975-43.2011.5.15.0115. Relator: Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho. Órg. Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Julgado em 10 dez. 2020. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, 18 dez. 2020. Disponível em: https://tinyurl.com/5n7dtzk8. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 0010146-96.2024.5.15.0073, decisão monocrática do Min. rel. Alexandre Luiz Ramos, julgada em 25 jul. 2025, DEJT, Brasília, DF, 04 de ago. 2025, publicada em 05 de ago. 2025. Disponível em: https://tinyurl.com/bde5kvua. Acesso em: 27 out. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Embargos nos Embargos em Embargos de Divergência em Agravo em Recurso de Revista n. 10695-18.2019.5.15.0062. Relator: Min. Hugo Carlos Scheuermann. DEJT, Brasília, DF, 22 ago. 2025. Disponível em: https://tinyurl.com/2sbwh3k8. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 0010471-78.2022.5.15.0061. Relator: Min. Augusto Cesar Leite de Carvalho. Julgamento 14 de out. 2025. DEJT, Brasília, DF, 17 de out. 2025. Disponível em: https://tinyurl.com/37eeztvw. Acesso em: 23 out. 2025.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Tema nº 42. Processo: 0018519-10.2025.5.15.0000. Relator(a): WILTON BORBA CANICOBA. Data de julgamento: 21/08/2025. Publicado em 11/09/2025. Disponível em: https://tinyurl.com/am9jnph5. Acesso em: 30 set. 2025.

FONSECA, Eder. Como o fim do Banespa “acabou” com o setor - Panorama Mercantil., 22 mar. 2024. Disponível em: https://panoramamercantil.com.br/como-o-fim-do-banespa acabou-com-o-setor/. Acesso em: 25 out. 2025

Julho - Dezembro
v.14, n.2, 2025
ISSN: 2674-6913
DOI: 10.35987

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MARTÍNEZ, Luciano. Curso de direito do trabalho. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

Artigo recebido: 20.10.2025

Artigo publicado em: 30.12.2025