

A eficácia temporal do direito material do trabalho

André Araújo Molina

Professor Titular da Escola Superior da Magistratura do Trabalho (ESMATRA-MT). Pós-Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo (USP). Doutor em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT). Juiz do Trabalho Titular no TRT da 23ª Região e Titular da Cadeira nº 11 da Academia Mato-Grossense de Direito.

Resumo: O artigo investiga os critérios previstos em nosso direito positivo acerca da eficácia temporal do direito material do trabalho, passando pela leitura dos parâmetros constitucionais, pelas regras da legislação ordinária e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho, para concluir com respostas objetivas para as situações mais recorrentes, principalmente para definir a eficácia da lei trabalhista nova em relação aos contratos em curso de execução.

Palavras-chave: Direito material. Eficácia temporal. Contratos em execução.

Sumário: 1 Introdução – 2 Ordenamento jurídico atual – 2.1 Constituição Federal – 2.2 Artigo 912 da CLT – 2.3 Artigo 6º da LINDB – 3 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – 3.1 Princípio da irretroatividade das leis – 3.2 Direito adquirido a regime jurídico – 3.3 Princípio da vedação de retrocesso social – 3.4 Princípio da irredutibilidade salarial – 4 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho – 4.1 Súmula nº 248 – 4.2 Orientação Jurisprudencial Transitória nº 77 da SDI-1 – 4.3 Súmula nº 191 – 5 A nossa posição – 6 Conclusões - Referências.

1 Introdução

Uma das questões mais decisivas que se apresenta a partir de qualquer alteração legislativa é a definição da sua eficácia temporal, dizer qual será o critério de direito transitório que presidirá a sua incidência nas relações jurídicas, passadas, futuras e, principalmente, nas relações em curso de execução. Especificamente em relação ao Direito do Trabalho, a partir das inúmeras reformas legislativas levadas a efeito nos últimos anos, algumas delas para reduzir o patamar de direitos dos trabalhadores, é preciso responder, de maneira objetiva, qual seria a regra de direito material a ser obedecida nas relações, com especial atenção aos contratos em curso, quando da vigência da lei nova mais restritiva.

As respostas ao problema mobilizam dispositivos constitucionais e outros da lei ordinária, quais sejam: o art. 5º, XXXVI, e o art. 7º, *caput* e VI, todos da Constituição, que positivam, em ordem respectiva, as normas da irretroatividade das leis, da vedação de retrocesso social e da irredutibilidade salarial, além de ser preciso investigar o art. 912 da CLT e o art. 6º da LINDB, que são os parâmetros

previstos na legislação para regular o Direito do Trabalho e o Direito Civil em sentido amplo, alcançando a teoria geral dos contratos.

Dentro desse contexto, o objetivo da pesquisa é encontrar, no ordenamento jurídico brasileiro vigente, quais são os critérios de direito intertemporal que solucionarão os conflitos das leis trabalhistas no tempo, em relação ao direito material, com foco principal na incidência das novas normas restritivas em relação aos contratos de trabalho em curso de execução.

2 Ordenamento jurídico atual

A observação da experiência estrangeira nos revela que a tradição sempre foi a de trazer as regras de direito intertemporal apenas na lei ordinária, incumbindo ao legislador a decisão a respeito dos critérios que seriam adotados, a exemplo do art. 2º do Código Civil francês,¹ que influenciou muitos outros países, como Alemanha, Itália, Portugal, Espanha, Holanda e Chile, que não contam com regras de direito transitório em suas constituições.

Por outro lado, poucos países, como os Estados Unidos da América,² resolveram positivar nas suas constituições garantias gerais sobre o direito intertemporal, condicionando e limitando o legislador ordinário, para evitar, principalmente, a edição de leis retroativas, mesma técnica que foi adotada, tradicionalmente, pelo Brasil, desde a nossa primeira Constituição, de 1824,³ após a Independência, passando pela Constituição de 1891,⁴ depois da Proclamação da República, até chegar à Constituição Federal de 1988.

Essa opção político-constitucional brasileira significa que, diferentemente do que ocorre na imensa maioria dos países europeus continentais – que influenciam o nosso direito positivo, a exemplo de Portugal –, aqui no Brasil, diante da adoção de diretrizes constitucionais de direito intertemporal, aplicáveis a todos os ramos do Direito, o legislador ordinário teve a sua liberdade em relação ao tema muito diminuída, bem como os magistrados, no exercício da jurisdição constitucional, ficam imbuídos de realizar a leitura dos diversos dispositivos da lei ordinária a partir das lentes da Constituição de 1988, bem como devem acatar a jurisprudência

¹ “La loi ne dispose que pour l’avenir; elle n’a point d’effet rétroactif”.

² Na Seção IX, art. 1º, §3º está previsto que: “No Bill of Attainder or ex post facto Law shall be passed”, cuja norma é complementada pela previsão da Seção X, art. 1º, §1º, que veda aos Estados, ainda, o poder de editar leis modificativas de obrigações contratuais: “No State shall enter into any Treaty, Alliance, or Confederation; grant Letters of Marque and Reprisal; coin Money; emit Bills of Credit; make any Thing but gold and silver Coin a Tender in Payment of Debts; pass any Bill of Attainder, ex post facto Law, or Law impairing the Obligation of Contracts, or grant any Title of Nobility”.

³ “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. I. Nenhum Cidadão pôde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei. II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade pública. III. A sua disposição não terá effeito retroactivo”.

⁴ “Art. 11. É vedado aos Estados, como à União: (...) 3º prescrever leis retroativas”.

do Supremo Tribunal Federal, que dá a interpretação final sobre o tema do direito intertemporal.

2.1 Constituição Federal

Seguindo a nossa tradição, o art. 5º, XXXVI, da Constituição, prevê que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, texto normativo a partir de que se desenvolveu o princípio da irretroatividade das leis, no sentido de que a lei nova deve, em regra, disciplinar apenas os fatos ocorridos após a sua vigência; apenas, por exceção expressa, a lei nova poderá incidir sobre o passado, desde que não viole os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada.

Comentando o dispositivo, ainda na Constituição de 1967 – cujo texto atual é reprodução idêntica daquele –, ensinava Pontes de Miranda:

A regra jurídica de garantia é, todavia, comum ao direito privado e ao direito público. Quer se trate de direito público, quer se trate de direito privado, a lei nova não pode ter efeitos retroativos (critério objetivo), nem ferir direitos adquiridos (critérios subjetivos), conforme seja o sistema adotado pelo legislador constituinte.⁵

Autores contemporâneos, como Elival da Silva Ramos, têm a mesma compreensão de que a garantia do art. 5º, XXXVI, revela uma norma formal e materialmente constitucional, de eficácia plena, dispensando regulação infraconstitucional, a qual tem, como destinatário, todo o Estado brasileiro, limitando os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo, esse último tanto em sua atividade legislativa ordinária, quanto na de reforma constitucional, e, como beneficiários, todos os indivíduos e as entidades privadas por eles constituídas.⁶

Também incidem, especificamente quanto ao direito material do trabalho, a regra da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI) e o princípio da vedação de retrocesso social (art. 7º, *caput*), na medida em que, quanto à primeira, a eficácia imediata da lei nova poderá trazer redução salarial, proscria pela regra constitucional, bem como, em relação ao segundo, as novas normas restritivas podem, em tese, também incidir em retrocesso social, proscrito pelo sistema constitucional brasileiro, ambos os argumentos específicos que trazem novas luzes para o intrincado tema do direito trabalhista intertemporal, para amoldarem-se ao art. 5º, XXXVI.

O Supremo Tribunal Federal ofereceu uma vasta contribuição no desenvolvimento do princípio da irretroatividade das leis, da regra da irredutibilidade salarial e do princípio da vedação de retrocesso social, inclusive evoluindo a sua posição já na

⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. tomo V, p. 99.

⁶ RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003. *passim*.

vigência da Constituição de 1988, cujos parâmetros interpretativos serão objeto de aprofundamento em tópico próprio, já que decisivos para a compreensão dos limites dos arts. 912 da CLT e 6º da LINDB.

2.2 Artigo 912 da CLT

O Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, que entraria em vigor no dia 10 de novembro do mesmo ano, vindo ao mundo jurídico com o objetivo de compilar, regular e aumentar o patamar de direitos trabalhistas em solo brasileiro, daí porque, em seu art. 912, trouxe a seguinte regra de direito intertemporal: “Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

Sempre que a legislação trabalhista acresceu direitos aos trabalhadores, como por ocasião da própria vigência da CLT, em novembro de 1943, nunca houve dúvida de que o art. 912 da CLT era a fonte normativa que autorizava a sua eficácia imediata nas relações em curso de execução, a exemplo, também, da Lei nº 816, de 1949, que ampliou a duração das férias para 20 dias úteis, da Lei nº 4.092, de 1962, que tornou obrigatória a gratificação natalina, e da Lei nº 1.535, de 1977, que aumentou o período de gozo de férias anuais para 30 dias corridos, todas incidentes, desde a sua vigência, nos contratos de trabalho ativos celebrados anteriormente, sem que nenhuma oposição fosse colada pela doutrina ou pela jurisprudência.

Arnaldo Süssekind, realizando a leitura do art. 912 da CLT, a partir das lentes do art. 5º, XXXVI, da Constituição de 1988, inicia a sua doutrina com a observação de que não devemos confundir irretroatividade da lei com a sua aplicação imediata, devendo-se distinguir os fatos passados, dos quais já irradiaram direitos, e os fatos pendentes, que ficam sujeitos à lei nova. Por isso, nas relações jurídicas de trato sucessivo, como os contratos de trabalho, “a incidência das novas normas de ordem pública, embora, por vezes, dê a ilusão de retroatividade, corresponde, na verdade, à aplicação, no presente, da nova disposição imperativa”.⁷

A grande questão colocada apenas mais recentemente foi a respeito dos critérios de direito intertemporal que presidiriam as novas normas que reduzem direitos dos trabalhadores, a exemplo da alteração do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, pela EC nº 28 de 2000, que reduziu o prazo de prescrição para os trabalhadores rurais, em prejuízo desses.

Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena, nesse contexto, socorreu-se dos critérios dos arts. 912 e 916 da CLT, para dar uma resposta à questão. Para ele, não há dúvida que o novo prazo prescricional fixado pela emenda constitucional é menor que o anterior, porém, independentemente disso, não se pode dispensar tratamento

⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 168.

diverso da regra jurídica consagrada na CLT quanto ao direito intertemporal. Em suas palavras: “o princípio da aplicação imediata da nova norma constitucional, que passa a reger os contratos de trabalho nos mesmos parâmetros dispostos no art. 912, da Consolidação das Leis do Trabalho”.⁸

Justifica que os contratos de trato sucessivo e de índole continuativa, como os de trabalho, se compõem de prestações sucessivas, que se regem pelas condições pré-ajustadas, assim como pelas posteriormente modificadas, seja pelas partes, por norma coletiva ou mesmo pela lei. Regra geral: a lei que se aplica ao negócio jurídico é a lei do tempo de sua constituição, de modo que são intocáveis pela lei nova os requisitos da constituição do negócio jurídico. Porém, inúmeros são os contratos que se formam e se iniciam à luz de uma lei, mas que, por sua natureza continuativa, passam a subordinar-se ao comando de outra ou outras leis, que a eles igualmente se aplicam.

Ribeiro de Vilhena, confrontando as posições divergentes, afirma que “nada seria mais esdrúxulo que entender não aplicável aos contratos de trabalho em curso a regra da nova prescrição e que eles permaneceriam sendo regidos pela regra anterior e que a prescrição somente se consumaria dentro de vinte, trinta ou quarenta anos”.⁹ Mais à frente, demonstra perplexidade diante da existência de decisões conflitantes sobre a questão, que ele reputa serem resultado de um espírito sectário, que insere na declaração de prescrição um alto teor de subjetivismo ou de politicidade, em favor da parte que o juiz supõe seja a contratualmente mais fraca ou carente de maior tutela jurídica, como o trabalhador, conquanto o legislador já tenha, sob tais ângulos, balizado os pressupostos e os prazos de fixação da prescrição.¹⁰

No mesmo contexto sobre a eficácia temporal da nova prescrição dos trabalhadores rurais, Dirceu Galdino trouxe contribuições mais gerais sobre as regras de direito transitório em sede de direito material trabalhista, a partir do art. 912 da CLT:

Assim, se no direito privado o contrato é regido pelas normas da época de sua pactuação, no direito público ele é regido pela lei que o faz nascer e pelas posteriores alterações. E ainda que a lei deixe à vontade das partes algumas de suas normas, os fundamentos essenciais do contrato do trabalho são indiscutivelmente normas cogentes, razão pela qual a incidência da eficácia imediata é mais atuante e intensa que nos demais contratos privados.¹¹

⁸ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O trabalhador rural e a nova prescrição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 66, n. 3, p. 144-158, jul./set. 2000. p. 146.

⁹ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O trabalhador rural e a nova prescrição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 66, n. 3, p. 144-158, jul./set. 2000. p. 150.

¹⁰ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O trabalhador rural e a nova prescrição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 66, n. 3, p. 144-158, jul./set. 2000. p. 152-153.

¹¹ GALDINO, Dirceu. A prescrição trabalhista rural em face da EC nº 28 e o direito intertemporal. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 11, p. 237-264, abr./jun. 2000. p. 243-244.

O TST acabou pacificando a sua jurisprudência no sentido de que os novos prazos de prescrição, introduzidos e reduzidos pela EC nº 28 de 2000, no art. 7º, XXIX, seriam aplicados aos contratos em curso dos rurícolas, ressalvando apenas os fatos passados (rescisões já ocorridas), na forma da OJ nº 271 da SDI-1.

A defesa dessa interpretação, de que os contratos de trabalho têm tanto cláusulas livremente negociadas pelas partes, com natureza contratual típica, quanto outras cláusulas cogentes, de ordem pública, e que, por isso, sujeitam-se às novas leis, que teriam eficácia imediata, não é nova e nem exclusiva dos autores trabalhistas.

Délio Maranhão, em publicação clássica do ano de 1980, já distinguia:

As normas de proteção ao trabalho, em que prepondera o interesse público, formam um estatuto legal sobre o qual repousa a relação individual, resultante do contrato. Assim, modificado aquele por uma lei nova, este, conseqüentemente, modifica-se também. Daí a aplicação imediata das leis que integram tal estatuto aos contratos em curso. Não vai nisto efeito retroativo, porque as leis não se referem ao contrato, à vontade dos contratantes, mas àquele mínimo de garantias, contra a qual a vontade individual é inoperante. Se o era no momento do contrato, continuará sendo no curso deste. Não pode haver direito adquirido contra norma de caráter geral, impessoal e objetivo, que constituem a base necessária do ato concreto, impessoal e subjetivo.¹²

Carlos Maximiliano, em monografia do ano de 1955, defendeu que nas obrigações em geral e, com maior razão, nos contratos, em particular, são regidos, em todos os sentidos, pela lei sob cujo império foram constituídos. Segundo ele, uma norma posterior não pode anular ou modificar uma cláusula expressa de ato bilateral que foi celebrado de acordo com a lei vigente ao tempo em que ela surgiu. Advertia para que não confundíssemos contratos *em curso* dos contratos *em curso de constituição*: só estes a norma hodierna alcança, não aqueles, pois são atos jurídicos perfeitos, já constituídos validamente sob o império da lei antiga.¹³

Ao enfrentar, especificamente, os contratos de trabalho e as relações dos servidores públicos com a Administração, Carlos Maximiliano os situou em um ponto de intersecção entre a regra geral da teoria dos contratos, de resguardo da eficácia da lei da data da celebração, e o regime constitucional e administrativo, que considera a eficácia imediata das novas leis em matéria de ordem pública.

Enfrentando os contratos de locação de serviços, as relações de trabalho, concluiu que eles regem-se pela norma do tempo em que foram convencionados, quanto à sua essência, alcance, conteúdo, termo, duração, finalidade, condições

¹² MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1980. p. 25.

¹³ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1955. p. 182-190, *passim*.

e casos de aviso prévio. Porém, mais à frente, ressaltou uma característica que lhes é peculiar:

Entretanto, preceitos imperativos ulteriores, inspirados pelo interesse social e pela necessidade da proteção ao trabalho, atingem os contratos em curso; pois se referem ao estatuto legal da profissão; têm em vista os homens como obreiros, não como contratantes. Assim acontece com as leis trabalhistas, em geral; especialmente as fixadoras das horas de labor cotidiano, das férias periódicas e do repouso hebdomadário.¹⁴

Logo, em conclusão, a interpretação histórica, doutrinária e jurisprudencial do art. 912 da CLT é no sentido de que ele autoriza a incidência imediata da lei nova sobre os contratos de trabalho em execução, ressaltando-se apenas os fatos passados, dos quais já emanaram todos os efeitos jurídicos, independentemente se a lei trabalhista nova veio para aumentar ou para reduzir direitos dos trabalhadores, como no caso da prescrição dos rurícolas.

2.3 Artigo 6º da LINDB

O art. 6º do Decreto nº 4.637, de 1942, atualmente Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, teve a sua redação atualizada pela Lei nº 3.238, de 1957, quando ainda era Lei de Introdução ao Código Civil. O referido dispositivo passou a regular os critérios de direito intertemporal para todo o direito comum brasileiro, especialmente os contratos:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Arnaldo Wald, em publicação de 1981, constatou que a redação atualizada ampliou o conceito clássico de direito adquirido, inserindo dentro dele todos os efeitos do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, inclusive equiparando-o com o simples direito condicional que não dependesse de condição alterável ao arbítrio de outrem, o que levou ao entendimento de admitir a ultratividade ou a postatividade

¹⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1955. p. 232.

da lei anterior em relação aos efeitos posteriores de contratos celebrados antes da sua vigência.

Para ele, não se tratava de um problema da retroatividade da lei, mas tão somente da proteção da relação contratual contra as novas normas que pudessem modificar o equilíbrio dos interesses das partes. A sua conclusão foi a de que “a lei nova não pode afetar os direitos dos contratantes decorrentes de instrumentos anteriormente firmados, nem mesmo os efeitos futuros deles oriundos”.¹⁵

De sua parte, Caio Mário da Silva Pereira também analisou os efeitos do art. 6º da LICC sobre os contratos, tendo concluído pela ampla proteção dos negócios jurídicos ajustados na vigência da lei antiga. Disse ele:

Os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova. O que a inspira é a necessidade da segurança em matéria contratual. No conflito dos dois interesses, o do progresso, que comanda a aplicação imediata da lei nova, e o da estabilidade do contrato, que conserva aplicável a lei antiga, tanto no que concerne às condições de formação, de validade e de prova, quanto no que alude aos efeitos dos contratos celebrados na vigência da lei anterior, preleva este sobre aquele.¹⁶

Autores contemporâneos, como Anderson Vichinkeski Teixeira, avançaram na análise acerca dos efeitos da lei nova sobre os contratos, para adotar uma posição mais refinada, que distingue o direito adquirido oriundo de ato de vontade do direito adquirido proveniente de atos normativos. Apoiando-se na classificação de Orlando Gomes, que diz que as situações jurídicas – enquanto conjunto de direitos e obrigações que um sujeito-de-direito pode ostentar – dividem-se em duas categorias: situações gerais e impessoais e situações individuais ou subjetivas.

As *situações gerais e impessoais*, também conhecidas como estatutárias, cujo conteúdo tem eficácia geral, recaem sobre todos os cidadãos que dessa situação são titulares, geral e abstratamente. A aplicação das consequências a determinados indivíduos depende da ocorrência de algum fato ou ato distinto, denominado de ato-condição. Por meio desses, não se cria novo direito, mas apenas implementa o necessário a fim de que um quadro já existente passe a ter eficácia em relação aos sujeitos que nele se vêm incluir. O exemplo clássico da categoria das situações gerais é a lei ordinária.

Já nas *situações individuais ou subjetivas*, cujo conteúdo é fixado de maneira individual, podendo variar entre um sujeito e outro, conforme o ato jurídico de sua criação, cujo alcance material restringe-se ao seu produtor ou produtores. O ato

¹⁵ WALD, Arnoldo. Da doutrina brasileira do direito adquirido e a projeção dos efeitos dos contratos contra a incidência da lei nova. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 18, n. 70, p. 143-150, abr./jun. 1981. p. 150.

¹⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1, p. 100-101.

individual, ao mesmo tempo, cria uma situação jurídica e investe nela os indivíduos que dela são participantes. O exemplo típico dessa categoria seriam os contratos.

A partir da distinção feita, o autor propõe o seu critério de definição sobre a eficácia temporal da nova legislação, interpretando o art. 6º da LINDB, na linha de que a lei nova será aplicada, de imediato, no caso das *situações gerais, abstratas ou estatutárias*, resguardando-se a inaplicabilidade apenas nas *situações jurídicas individuais ou subjetivas*, como os contratos celebrados antes, prevalecendo a ideia de ultratividade do direito adquirido proveniente de ato de vontade das partes. Em palavras suas:

Essa distinção que acabamos de fazer vem para nos ajudar a resolver um dos problemas já discutidos neste estudo, qual seja, o da modificabilidade das situações jurídicas frente à nova legislação. Enquanto nas situações gerais as alterações se aplicam de imediato, alcançando todos nela investidos, as situações individuais permanecem intangíveis. Portanto, essa distinção fornece o critério técnico para a solução do problema da aplicação da não retroatividade das leis.¹⁷

Assim, a interpretação contemporânea, em torno da redação vigente do art. 6º da LINDB é na linha de que a lei nova tem eficácia imediata, alcançando as situações em curso, os fatos pendentes, vedando-se apenas a sua eficácia retroativa, que vier a violar os direitos adquiridos, os atos jurídicos perfeitos e a coisa julgada. Os contratos, especificamente naquilo em que ajustado expressamente pelas partes, dentro das suas esferas de disposição de direitos, ficariam ressaltados da eficácia da lei nova.

3 Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

Na medida em que praticamente todas as nossas constituições, desde a de 1824, trouxeram disposições gerais para regular o direito intertemporal, o Supremo Tribunal Federal sempre foi convocado a dar a sua parcela de contribuição, balizando os limites interpretativos dos textos constitucionais, assim como fez em relação ao art. 5º, XXXVI, e art. 7º, *caput* e VI, todos da Constituição de 1988, incidentes na hipótese do direito intertemporal do trabalho.

3.1 Princípio da irretroatividade das leis

O Supremo, já na vigência da Constituição de 1988, debruçou-se sobre o primeiro caso em julgamento de 1992, que acabou orientando os rumos da discussão até os dias atuais. Ocorreu no bojo de uma ação direta de inconstitucionalidade que

¹⁷ TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. O direito adquirido e o direito intertemporal a partir do debate entre Roubier e Gabba. *Revista da Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 29, n. 61, p. 135-160, 2005. p. 146.

sindicava alguns dispositivos da Lei nº 8.177, de 1991, cuja decisão, por maioria, resultou em profundo acórdão.¹⁸

A exposição do relator teve início com a clássica distinção entre os três níveis de retroatividade (máxima, média e mínima), pontuando que os autores clássicos diziam que a retroatividade mínima, na verdade, não se tratava de uma espécie de retroatividade, mas da mera aplicação imediata da lei nova sobre os fatos pendentes, o que era admitido pelo Direito. No entanto, o relator discordou de tais distinções, já que não há dúvida que, “se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado”, de modo que uma lei nova que infirmar cláusula estipulada no contrato terá efeito retroativo, ainda que mínimo.

Defendendo a impossibilidade de alteração das cláusulas contratuais por efeito da lei nova, o acórdão trouxe importante e decisiva distinção:

Apesar de impostas pela lei certas cláusulas como obrigatórias num contrato, uma vez apostas a ele passam a integrá-lo como fruto de ato de vontade inclusive da parte que a ele adere, e, conseqüentemente, daí resulta que esse contrato, como ato jurídico perfeito, tem os seus efeitos futuros postos a salvo de modificações que lei nova faça com relação a tais cláusulas, as quais somente são imperativas para os contratos que vierem a celebrar-se depois de sua entrada em vigor. Não há ato jurídico parcialmente perfeito, conforme suas cláusulas decorram da autonomia da vontade ou resultem de normas de ordem pública, para pretender-se que aquelas são infensas à retroatividade, ao passo que estas estão sujeitas à modificação imediata, que não mais é – como já se viu – uma das espécies de retroatividade. Essa distinção, em última análise, volta ao problema da retroatividade das leis de ordem pública (ou seja, das leis cogentes), pois são leis dessa natureza que, em direito privado ou em direito público, impõe às partes contratantes a adoção de cláusulas contratuais imperativas. Nem por isso essas cláusulas deixam de integrar o contrato, que, como ato jurídico perfeito, está a salvo das modificações posteriores que outras leis de ordem pública venham impor na redação dessas cláusulas. Volto a repetir o que já demonstrei: a norma constitucional impede a retroatividade da lei nova em face do ato jurídico perfeito, que, por não poder ser modificado retroativamente, tem os seus efeitos futuros resguardados da aplicação dessa lei.

Na conclusão do julgamento, a ampla maioria aderiu às teses do Ministro-Relator, para considerar que os dispositivos da lei ordinária, que determinavam a alteração dos critérios de cálculo das prestações, atingindo os contratos em execução, ainda que apenas em relação às prestações vincendas, seriam inconstitucionais, por

¹⁸ STF – Plenário – ADI nº 493 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 04.09.1992.

violência da regra de salvaguarda do art. 5º, XXXVI, da Constituição, que impede, inclusive, a assim chamada retroatividade mínima.

Outro acórdão do ano de 1996 esclareceu que mesmo os contratos de adesão, quanto às suas cláusulas, achavam-se protegidos pela salvaguarda do art. 5º, XXXVI, da Constituição, de sorte que não seriam atingidos, mesmo em relação aos seus efeitos futuros, pela eficácia da lei nova.¹⁹

Em 1997, em acórdão da 1ª Turma, de relatoria do Ministro Celso de Mello, houve a confirmação de que os contratos validamente celebrados constituíam atos jurídicos perfeitos, por isso eram eles submetidos, quanto ao seu estatuto de regência, ao ordenamento normativo vigente à época da sua celebração. Afirmou-se, na ocasião, que a aplicabilidade da lei nova, mesmo em relação aos efeitos futuros dos contratos, revelaria uma hipótese de retroatividade mínima, que ofenderia o patrimônio jurídico de pelo menos um dos contratantes.²⁰

A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal em torno do fato de que os contratos ostentam a natureza jurídica de atos jurídicos perfeitos, estando protegidos, integralmente, em face das leis novas, começou a ser revista por ocasião das diversas leis sobre planos econômicos da década de 1990.

Em um primeiro acórdão, do ano de 2000, coincidentemente relatado pelo Ministro Moreira Alves, que conduziu a fixação da primeira posição na ADI nº 493 de 1992, cuidava da situação em que se pretendia resguardar os critérios de correção dos depósitos do FGTS dos novos parâmetros instituídos pelos planos econômicos. Na ocasião, o Supremo afirmou que o FGTS “não tem natureza contratual, mas sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado”, característica que afastaria a alegação de direito adquirido e de preservação do ato jurídico perfeito, autorizando a eficácia imediata da lei nova, já que se trataria de uma relação institucional, regulada legislativamente, e não contratual, à disposição das partes.²¹

Nessa mesma linha, especificamente em tema de Direito do Trabalho, o Supremo decidiu que deveria ter eficácia imediata a lei nova que alterou o padrão monetário de forma diversa do previsto em norma coletiva vigente: “Prevalência da lei federal superveniente, que altera o padrão monetário e fixa nova política salarial, em face de cláusula de acordo coletivo fixada sobre a matéria”.²²

Com a jurisprudência recém-formada em razão dos planos econômicos, admitindo-se que a lei nova incidisse nos contratos em curso, aplicando-se imediatamente, pavimentou-se o caminho para que a sua jurisprudência clássica fosse revisada, de modo a flexibilizar a rigidez do conceito de ato jurídico perfeito, para passar a admitir os reajustes contratuais compulsórios por interveniência legislativa posterior, incidindo sobre os fatos pendentes, prospectivamente.

¹⁹ STF – 1ª Turma – RE nº 200.514 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 18.10.1996.

²⁰ STF – 1ª Turma – RE nº 209.519 – Rel. Min. Celso de Mello – DJ 29.08.1997. No mesmo sentido: STF – 1ª Turma – RE nº 188.366 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 19.11.1999.

²¹ STF – Tribunal Pleno – RE nº 226.855 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 13.10.2000.

²² STF – 2ª Turma – RE nº 194.662 ED – Red. Desig. Min. Gilmar Mendes – DJ 21.03.2003.

A última manifestação da Corte sobre o tema foi proferida pelo Plenário em uma decisão do ano de 2015.²³ A situação de fato estava estampada na aplicação da Lei nº 9.069, de 1995, que fixava regra de transição em relação à conversão da moeda por ocasião da instituição do “Plano Real”, determinando a sua incidência sobre os contratos em execução.

Um dos litigantes defendia que o contrato de locação celebrado por ele era um ato jurídico perfeito, estando, por isso, infenso à eficácia da lei nova, apoiando-se na jurisprudência clássica do Tribunal, de 1992, enquanto a outra parte alegava que a lei nova, que estipulou o novo sistema monetário, deveria ter eficácia imediata sobre o contrato celebrado entre ambos, de modo a redefinir o valor dos aluguéis e os critérios de atualização, na linha do precedente mais recente, do ano 2000.

O Ministro Marco Aurélio, relator, entendeu pela inconstitucionalidade do art. 21 da lei impugnada, que pretendia reger contratos anteriores, em execução, por violação da garantia do direito adquirido e da proteção do ato jurídico perfeito, na linha da jurisprudência clássica da Corte. Fez a distinção entre a mera instituição de um novo padrão monetário – cuja incidência imediata já era admitida pela jurisprudência do Tribunal, apenas com o objetivo de converterem-se os valores praticados em cruzeiro real para a nova moeda – da situação concreta em que a lei nova pretendia modificar os critérios mesmos de correção das obrigações e a sua periodicidade, a contragosto dos critérios estabelecidos no contrato, quando teria a lei nova avançado sobre a fronteira da inconstitucionalidade.

No entanto, a posição do relator foi vencida. O Ministro Teori Zavascki, liderando a maioria, divergiu para defender que há de se fazer a distinção entre (a) as situações jurídicas individuais, formadas por um ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito e, por isso, já fica imune às modificações legislativas posteriores; das (b) situações jurídicas formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente – que são denominadas de situações estatutárias ou institucionais, em cujo âmbito os direitos somente podem ser efetivamente adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na legislação como necessário à sua incidência.

Aprofundou para dizer que, mesmo nas situações de natureza contratual, a lei nova incide imediatamente sobre as cláusulas nele incorporadas por força dos preceitos legais cogentes, isto é, aquelas cujo conteúdo foge ao domínio da vontade dos contratantes, à sua esfera de liberalidade e disposição. Disse o Ministro Teori:

Realmente, em casos de situações jurídicas oriundas de contratos, notadamente em se tratando de contratos de trato sucessivo e execução diferida, que incorporam cláusulas regradas por lei, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido à manutenção de tais cláusulas. Disciplinadas em lei de forma abstrata e geral,

²³ STF – Plenário – RE nº 211.304 – Red. Desig. Min. Teori Zavascki – DJE 03.08.2015.

elas são suscetíveis de alteração com eficácia imediata, inclusive em relação aos contratos em curso de execução.

Em palavras outras, as situações estatutárias ou institucionais, quando alteradas por lei nova, incidem, inclusive, nas relações celebradas anteriormente, que se encontram em curso de execução, independentemente de o padrão normativo anterior ter sido incorporado como cláusula expressa do negócio jurídico, a respeito da qual as partes, a rigor, não tinham a liberdade de dispor. Segundo o Ministro Teori, não seria outra a jurisprudência da Corte quando afirmou que não há direito adquirido a regime jurídico.

A conclusão do acórdão, no caso concreto, afirmou a constitucionalidade da regra de transição do art. 21 da Lei nº 9.069, de 1995, mas a sua *ratio decidendi* reformulou, em grande medida, a anterior jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em relação à irretroatividade legislativa e os critérios de direito intertemporal, com especial atenção nas relações contratuais.

Se no *leading case* da ADI nº 493 de 1992 foi afirmado que os contratos ficariam integralmente a salvo da eficácia da lei nova, inclusive quanto às cláusulas contratadas que eram mera repetição de disposição legislativa,²⁴ a partir de 2015, a posição do Plenário do Supremo passou a ser no sentido de que, mesmo nas relações contratuais, há de se observar se a natureza jurídica da cláusula é individual, com a fixação de direitos e obrigações de natureza dispositiva, por mero ato de vontade, ou se se trata de uma situação jurídica formada por normas gerais e abstratas, de natureza cogente – situações estatutárias ou institucionais –, em cujo âmbito os direitos apenas podem ser adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência, já que não há direito adquirido a regime jurídico.

Nesse novo contexto jurisprudencial, nas relações jurídicas contratuais em cotejo com a lei nova, haverá o juiz de avaliar se, uma a uma, as cláusulas ajustadas revelam situações jurídicas individuais, espelhando atos de vontade dos contratantes, quando estariam inseridas no conceito de ato jurídico perfeito, estando

²⁴ “Apesar de impostas pela lei certas cláusulas como obrigatórias num contrato, uma vez apostas a ele passam a integrá-lo como fruto de ato de vontade, inclusive da parte que a ele adere, e, conseqüentemente, daí resulta que esse contrato, como ato jurídico perfeito, tem os seus efeitos futuros postos a salvo de modificações que lei nova faça com relação a tais cláusulas, as quais somente são imperativas para os contratos que vierem a celebrar-se depois de sua entrada em vigor. Não há ato jurídico parcialmente perfeito, conforme suas cláusulas decorram da autonomia da vontade ou resultem de normas de ordem pública, para pretender-se que aquelas são infensas à retroatividade, ao passo que estas estão sujeitas à modificação imediata, que não mais é – como já se viu – uma das espécies de retroatividade. Essa distinção, em última análise, volta ao problema da retroatividade das leis de ordem pública (ou seja, das leis cogentes), pois são leis dessa natureza que, em direito privado ou em direito público, impõem às partes contratantes a adoção de cláusulas contratuais imperativas. Nem por isso essas cláusulas deixam de integrar o contrato, que, como ato jurídico perfeito, está a salvo das modificações posteriores que outras leis de ordem pública venham impor na redação dessas cláusulas. Volto a repetir o que já demonstrei: a norma constitucional impede a retroatividade da lei nova em face do ato jurídico perfeito, que, por não poder ser modificado retroativamente, tem os seus efeitos futuros resguardados da aplicação dessa lei”.

protegidas da eficácia imediata da lei nova, pois, de outro lado, havendo cláusulas que repetem normas gerais e abstratas, de obrigatória inclusão e observância pelos contratantes, a sua modificação posterior terá o condão de fazer incidir de forma imediata sobre os fatos futuros dos contratos em execução, sem que se cogite de ofensa às garantias do direito adquirido e da proteção dos atos jurídicos perfeitos.

3.2 Direito adquirido a regime jurídico

A tese de que não há direito adquirido a regime jurídico foi desenvolvida no âmbito do Supremo Tribunal Federal por ocasião das consequências da Lei nº 6.184, de 1974, que dispôs sobre a integração dos antigos funcionários públicos da Administração Direta nos quadros das recém-criadas sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações. O art. 1º facultava aos funcionários públicos a opção de migrar, voluntariamente, para as entidades, passando estes a se submeter ao regime contratual trabalhista da CLT. Contudo, para aqueles que não optassem, ficariam mantidos como estatutários, em quadro suplementar. Já o art. 2º garantia, como direito adquirido, a contagem do tempo de serviço no regime estatutário para fins de aposentadoria, bem como resguardava a conversão em dobro dos períodos de licença ainda não gozadas, como efetivo tempo de serviço.

Diversos dos trabalhadores que migraram, ao serem surpreendidos com a perda de alguns direitos e vantagens que desfrutavam no período de estatutários – como os quinquênios e as quotas do salário-família – recorreram ao Judiciário, alegando que havia direito adquirido às vantagens do regime anterior, nada obstante estivessem, no estágio atual ao ajuizamento da ação, submetidos ao regime celetista, por opção própria exercida no ato de migração de regime.

O primeiro acórdão do Supremo Tribunal²⁵ enfrentou o caso concreto de um grupo de trabalhadores que optaram pelo regime celetista perante a recém-criada Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, e que buscavam a manutenção dos direitos adquiridos no período anterior, como os quinquênios, o salário-família e a jornada de 6 (seis) horas – ou o pagamento alternativo de 2 (duas) horas extras diárias, em face do aumento da carga horária para o padrão celetista de 8 (oito) horas diárias. Detalhe fático importante que iluminava o caso concreto era que o salário atual era superior ao do período do regime estatutário, bem como a remuneração total também o era, de modo que não estava em jogo a garantia da irredutibilidade salarial – à época prevista apenas na legislação ordinária e não na Constituição de 1967.

O ponto único da discussão era apenas decidir se havia direito adquirido aos direitos conquistados no período que estavam jungidos ao estatuto, para que fossem acrescidos àqueles atuais previstos na CLT, adensando-os.

²⁵ STF – 1ª Turma – RE nº 95.899 – Rel. Min. Oscar Corrêa – DJ 29.04.1983.

O Supremo decidiu que a migração de regime era um ato volitivo opcional dos trabalhadores, não lhes sendo imposto pela legislação; o segundo argumento é que não havia como manter os benefícios de dois regimes jurídicos distintos, revelando um *tertium genus*, que causaria, inclusive, desequilíbrio em relação aos colegas contratados para a mesma função na empresa pública, já sob o regime celetista; e o terceiro, que não houve nenhum prejuízo em seu padrão remuneratório. A conclusão, enfim, foi no sentido de que não havia direito adquirido ao regime jurídico anterior (e os direitos lá previstos), passando os trabalhadores a se submeterem, integralmente, ao regime jurídico contratual trabalhista após a migração voluntária.

Já no ano de 2009, sob o rito da repercussão geral, a questão foi pacificada em torno da conclusão de que não há direito adquirido a regime jurídico, admitindo-se a modificação legislativa posterior na forma de cálculo da remuneração dos servidores públicos, desde que seja preservado o princípio da estabilidade financeira.²⁶

O Plenário acrescentou, em acórdão atualíssimo de 2020,²⁷ que a jornada legal dos servidores do INSS sempre foi de 40 horas semanais, sendo que, durante alguns anos, atos administrativos internos facultaram a adoção de jornada de 30 horas semanais, em turnos de trabalho sem intervalo, cuja possibilidade alternativa foi vedada pela novel Lei nº 11.907, de 2009, que teria eficácia imediata, retomando-se, então, a jornada legal ordinária de 40 horas, exclusivamente, reafirmando a tese de que não há direito adquirido a regime jurídico (no caso, administrativo, de jornada alternativa reduzida). Avançou o acórdão para afirmar que, no caso concreto, nem se cogitava de redução salarial indireta, eis que a jornada legal nunca foi alterada; somente se a jornada legal de 40 horas fosse aumentada é que se estaria diante da hipótese de redução salarial e violação do princípio da estabilidade financeira.

Conforme percebemos, as decisões inventariadas demonstram uma linha invariável no âmbito do Supremo de que não violam direito adquirido as novas legislações que alteram os regimes jurídicos a que submetidos os cidadãos, por exemplo, em relação às novas leis que alteram a forma de composição da remuneração dos servidores públicos e a sua jornada de trabalho, desde que seja respeitada a irredutibilidade salarial, por isso as leis novas que alteram o regime jurídico têm eficácia imediata sobre as relações em curso de execução.

3.3 Princípio da vedação de retrocesso social

A primeira referência ao princípio da proibição de retrocesso na jurisprudência do Supremo é encontrada em um acórdão do ano de 2005, do Plenário da Corte,²⁸ especificamente no voto do Ministro Celso de Mello. Tratava-se do caso rumoroso em que foi impugnada a assim chamada “taxação dos inativos”, isto é, a incidência

²⁶ STF – Tribunal Pleno – RE nº 563.965 – Rel. Min. Cármen Lúcia – DJE 19.03.2009.

²⁷ STF – Tribunal Pleno – STA nº 348 AgRg – Rel. Min. Dias Toffoli – DJE 13.02.2020.

²⁸ STF – Tribunal Pleno – ADI nº 3.105 – Red. Desig. Min. Cezar Peluso – DJ 18.02.2005.

de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadorias e pensões, instituída pela EC nº 41, de 2003 (“Reforma da Previdência”). O resultado do julgamento, por maioria de votos, foi pela constitucionalidade do dispositivo, porém foi a primeira ocasião em que o princípio da vedação de retrocesso social foi afirmado como integrante do sistema constitucional brasileiro.

O Ministro Celso de Mello foi vencido, eis que defendia a inconstitucionalidade do art. 4º da EC nº 41 de 2003, entre outros argumentos, de ordem formal e material, também porque viu a violação do princípio da proibição do retrocesso, que, na sua visão, impede que, uma vez alcançado determinado nível de concretização dos direitos fundamentais de índole social, sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas por intervenção posterior do Estado.

Dois anos depois, no mesmo tema das emendas que impuseram novos regimes previdenciários, com requisitos mais gravosos aos beneficiários, a questão da vedação de retrocesso veio ao palco dos debates novamente, tendo o Plenário rejeitado o argumento no caso concreto, justamente porque, no entender da relatora, o princípio vedaria apenas a extinção do direito de aposentadoria, mas não impediria a “adaptação dos critérios de transição para o novo modelo previdenciário que se veio a estabelecer”,²⁹ resguardando a margem de atuação do legislador adaptar o ordenamento, inclusive com alguns recuos, se considerada a situação individual de alguns beneficiários do regime legislativo anterior.

O pronunciamento definitivo do Supremo ocorreu em um julgamento do Plenário, do ano de 2014, sob o rito da repercussão geral, em que era discutida a constitucionalidade do art. 8º da Lei nº 11.482, de 2007, que alterou as regras da Lei nº 6.194, de 1974, diminuindo para menos de 50% os valores das indenizações devidas por morte, invalidez e as despesas de assistência médica a título de seguro DPVAT. Argumentaram os recorrentes que a lei nova, mais gravosa, reduziu o espectro de proteção dos seus direitos fundamentais, incidindo em retrocesso social e, por isso, em inconstitucionalidade, de sorte que a lei antiga é que teria eficácia na situação.

A resposta do Supremo foi na linha de que não havia inconstitucionalidade na lei nova, que reduziu os valores dos benefícios do seguro DPVAT, seja de índole formal, seja na perspectiva material, na medida em que foi respeitado, entre outros, o princípio da proibição de retrocesso social. Destaca-se o seguinte trecho da fundamentação do acórdão:

Não enxergo, no princípio da dignidade humana, nem no da proibição do retrocesso, fundamento para amparar a pretensão de se manterem em vigor os parâmetros já revogados pela Lei nº 11.482/2007. Com efeito, dizer que a ação estatal deva caminhar no sentido da ampliação dos direitos fundamentais e de assegurar-lhes a máxima efetividade possível, por certo, não significa afirmar que seja termi-

²⁹ STF – Tribunal Pleno – ADI nº 3.104 – Rel. Min. Cármen Lúcia – DJ 09.11.2007.

nantemente vedada qualquer forma de alteração restritiva na legislação infraconstitucional, desde que, é claro, não se desfigure o núcleo essencial do direito tutelado, como seria o caso, se fôssemos adotar a tese de que os valores devidos a título de seguro DPVAT são imodificáveis ou irredutíveis.

Essa postulação de que se conceda ultratividade à lei revogada, na verdade, vai de encontro à própria realidade dos fatos, na medida em que os direitos sociais – como, de resto, qualquer dos direitos fundamentais – demandam ações positivas e têm custos que não podem ser ignorados pelo poder público, tampouco pelos tribunais.³⁰

Acrescentou-se à fundamentação, inclusive, a lição de que não há direito adquirido a regime jurídico, para concluir que as alterações legislativas mais gravosas, também por esse fundamento, teriam eficácia imediata sobre os fatos ocorridos a partir da sua vigência.

A última manifestação do Tribunal fixou que o princípio da vedação de retrocesso social não chega ao ponto de impedir as futuras intervenções legislativas restritivas de direitos fundamentais, recuando, em alguma medida, no nível de proteção já concretizado, desde que, no limite, seja respeitado o núcleo essencial dos direitos fundamentais em jogo. Ao legislador ordinário deve ser resguardado um espaço razoável de atuação, de acordo com as circunstâncias do momento, para alterar os regimes jurídicos de proteção, aumentando ou diminuindo alguns dos direitos, mas desde que mantido, no conjunto, os direitos fundamentais já implementados, já que a efetivação do sistema de proteção tem custos, que não podem ser desconsiderados.

3.4 Princípio da irredutibilidade salarial

O art. 7º, VI, da Constituição, revela o dispositivo que possibilita a construção das regras da irredutibilidade salarial no âmbito das relações de trabalho regidas pela CLT; já o art. 37, XV, de seu turno, resguarda a irredutibilidade em relação aos servidores públicos.

Interpretando os dispositivos, o Supremo foi lapidando a sua jurisprudência ao longo dos anos, demarcando os limites para a compreensão da irredutibilidade salarial em nosso sistema jurídico constitucional, de modo que é muitíssimo relevante verificarmos o seu alcance, na medida em que a eficácia imediata da nova lei trabalhista, quando reduz os direitos dos trabalhadores, para alterar *in pejus* o seu regime jurídico-legislativo, quase sempre implica, também, em redução salarial, confrontando a garantia da irredutibilidade.

Uma primeira definição firmada foi que a regra da irredutibilidade salarial deveria ser encarada como um conceito jurídico, não apenas econômico, ficando

³⁰ STF – Tribunal Pleno – ARE nº 704.520 – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJE 02.12.2014.

o direito ao aumento nominal dos servidores públicos dependente de autorização legal específica, não se cogitando de revisão automática em face da desvalorização da moeda: o que se preserva é o valor nominal dos salários e não o seu poder de compra.³¹

Avançando para definir os limites do conceito da irredutibilidade, observamos que uma situação que ocorreu amiúde e mobilizou a garantia se deu com as diversas migrações de regime jurídico, primeiro de estatutário para celetista, por ocasião da Lei nº 6.184, de 1974, depois do celetista para o estatutário, por imposição do art. 39 da Constituição de 1988, em sua redação originária.

Sob a égide da Constituição atual, compelidos pela regra do art. 39, em sua redação originária,³² os diversos entes federativos unificaram os seus regimes jurídicos em relação aos trabalhadores, migrando, compulsoriamente, os celetistas para o regime jurídico estatutário, desta feita, em muitos casos, com redução salarial e da remuneração, quando se colocou no centro das discussões no Supremo a garantia da irredutibilidade.

Cita-se como exemplo um acórdão de 1999,³³ que cuidou do caso de um servidor público de Minas Gerais que, após ter o seu regime jurídico alterado, experimentou redução remuneratória no patamar de 50%. Na decisão, reconheceu-se que não há direito adquirido a regime jurídico e que, na nova condição de estatutário, ele não manteria os direitos da CLT, inerentes ao regime anterior, reafirmando a jurisprudência da Corte. Contudo, por outro lado, isso não significava que poderia experimentar redução global do seu patamar remuneratório, sob pena de violação do princípio da irredutibilidade, garantido por dispositivos constitucionais que protegem os trabalhadores de ambos os regimes jurídicos, celetistas e estatutários.

A conclusão, harmonizando os princípios – de que não há direito adquirido a regime jurídico e da irredutibilidade salarial – foi no sentido de atribuir ao recorrente o mais alto nível da categoria funcional em que vier a ser enquadrado, mantendo-se a eventual diferença, ainda assim verificada como vantagem pessoal sujeita à absorção em face de futuro aumento real ou específico que vier a ser concedido à categoria em tela, tudo de modo a vedar a efetiva redução remuneratória em razão da incidência (eficácia imediata) do novo regime jurídico.

Em acórdão do ano de 2001, a afirmação foi ainda mais contundente:

Dada a garantia de irredutibilidade, da alteração do regime legal de cálculo ou reajuste de vencimentos ou vantagens funcionais jamais poderá ocorrer a diminuição do quanto já percebido conforme o re-

³¹ Por todos: STF – 2ª Turma – RMS nº 21.774 – Rel. Min. Paulo Brossard – DJ 02.12.1994.

³² “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”.

³³ STF – 1ª Turma – RE nº 212.131 – Rel. Min. Ilmar Galvão – DJ 29.10.1999.

gime anterior, não obstante e ausência de direito adquirido à sua preservação.³⁴

Outra lapidação interpretativa ocorreu em julgado de 2008, quando o Tribunal enfrentou a situação de uma servidora pública que invocou as garantias do direito adquirido e da irredutibilidade salarial para justificar a manutenção do recebimento de uma gratificação extraordinária, da ordem de 50% sobre o seu vencimento básico, que percebeu por dois anos. A decisão foi no sentido de que a gratificação tinha natureza *propter laborem*, condicional e eminentemente temporária, de modo que a supressão, cessada a atividade extraordinária, não violava a garantia do direito adquirido e nem o princípio da irredutibilidade salarial.³⁵

Reafirmando a sua jurisprudência, mais recentemente, em julgamento sob o rito da repercussão geral, foi decidido pelo Plenário que não há direito adquirido a regime jurídico, entretanto, nos casos de mudança de regime, haverá que se resguardar a irredutibilidade global da remuneração,^{36 37} bem como, em outro julgamento sob o rito da repercussão geral, avançou para dizer que “pacificou a sua jurisprudência sobre a constitucionalidade do instituto da *estabilidade financeira* e sobre a ausência de direito adquirido a regime jurídico”, de modo a validar a reestruturação das carreiras do Estado do Rio Grande de Norte, na medida em que, embora tenha a lei nova alterado a forma de cálculo das gratificações dos servidores, foi lhes resguardado o valor global da remuneração recebida, sem nenhum decréscimo.³⁸

No mesmo ano de 2009, a 1ª Turma do Tribunal disse que, embora fosse possível a alteração da jornada de trabalho por lei posterior, aumentando-a de 30 para 40 horas semanais, que incidiria também para os atuais servidores públicos, a manutenção da mesma remuneração violava indiretamente o princípio da irredutibilidade salarial.³⁹

A *ratio decidendi* extraída dos acórdãos que cuidaram da definição dos limites do princípio da irredutibilidade salarial é no sentido de que a eficácia das leis que alteram os regimes jurídicos é imediata, alcançando todos os trabalhadores da ativa, não se cogitando de direito adquirido, ou seja, de manutenção do regime e das garantias próprias válidas na data da contratação. Porém, embora imediata, a eficácia da lei nova não tem o efeito de reduzir a remuneração do trabalhador, resguardando-lhe, em atenção ao princípio da irredutibilidade, o mesmo valor global anteriormente auferido.

³⁴ STF – Tribunal Pleno – RE nº 226.642 – Rel. Min. Sepúlveda Pertence – DJ 25.05.2001.

³⁵ STF – 1ª Turma – RE nº 338.436 – Rel. Min. Menezes Direito – DJE 21.11.2008.

³⁶ STF – Tribunal Pleno – RE nº 606.199 – Rel. Min. Teori Zavascki – DJE 07.02.2014 – Repercussão Geral.

³⁷ No mesmo sentido: “O regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, desde que a eventual modificação introduzida por ato legislativo superveniente preserve o montante global da remuneração e, em consequência, não provoque decesso de caráter pecuniário, não viola o direito adquirido” (STF – 1ª Turma – RE nº 653.736 AgR – Rel. Min. Luiz Fux – DJE 03.05.2013).

³⁸ STF – Tribunal Pleno – RE nº 563.965 – Rel. Min. Carmen Lúcia – DJE 20.03.2009 – Repercussão Geral.

³⁹ STF – 1ª Turma – RE nº 255.792 – Rel. Min. Marco Aurélio – DJ 26.06.2009.

Porém, por não se revestir de caráter absoluto, o princípio em revisão cede nos casos de instituição ou majoração de tributos, admitindo-se redução do valor líquido da remuneração, bem como admite-se a redução do valor da remuneração nos casos de supressão ou redução das parcelas salariais condicionais ou transitórias, como as gratificações, quando cessada a sua causa (fato gerador).

4 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho

O Tribunal Superior do Trabalho, em diversos casos concretos, enfrentou a questão da eficácia temporal da nova legislação trabalhista, a respeito da incidência nos contratos em curso de execução, tendo oscilado a sua compreensão, chegando ao ponto de emitir decisões antagônicas, tanto entre os seus próprios precedentes, quanto em relação à jurisprudência do Supremo, razão pela qual entendemos pela necessidade de revisão contextualizada da evolução interpretativa da Corte Superior trabalhista.

4.1 Súmula nº 248

A Súmula nº 248 do TST resolve a contenda em torno da eficácia temporal do ato do Poder Executivo que altera os parâmetros do adicional de insalubridade, no sentido de que: “A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial”. (Resolução nº 121/2003).

O primeiro precedente sobre o tema foi proferido no ano de 1982,⁴⁰ para validar a imediata incidência nos contratos de uma portaria do Ministério do Trabalho que reduziu o percentual do grau de insalubridade em relação a um agente nocivo, substituindo portaria anterior, mais benéfica, financeiramente, aos trabalhadores.

Uma outra decisão proferida pela 1ª Turma, no ano de 1984,⁴¹ enfrentou o caso em que houve alteração da classificação da insalubridade por ato do Ministério do Trabalho, tendo concluído que os novos parâmetros “alcançam os contratos vigentes”, já que a insalubridade está relacionada ao trabalho em especiais circunstâncias, de modo que a alteração destes repercutem na obrigação patronal.

Além de dar eficácia imediata do ato que reduziu o adicional nos contratos em curso de execução, a decisão enfrentou o argumento da irredutibilidade salarial, tendo, igualmente, o rejeitado, no caso. Em sua ementa destacou que: “A modificação no estado de fato ou de direito, pertinente à relação jurídica mantida, autoriza a revisão dos parâmetros que norteavam o pagamento do adicional de insalubridade”.

⁴⁰ TST – 3ª Turma – RR nº 4936/1981 – Rel. Min. Guimarães Falcão – DJ 08.10.1982.

⁴¹ TST – 1ª Turma – RR nº 996/1983 – Rel. Min. Marco Aurélio Mello – DJ 31.10.1984.

Um terceiro acórdão, do ano de 1985,⁴² avançou sobre a mesma situação concreta para afirmar que não ofende a garantia de proteção dos direitos adquiridos a imediata aplicação de ato da autoridade competente em matéria de segurança e higiene do trabalho que reduziu o grau de insalubridade em dada situação, inclusive porque “as normas relativas ao Direito do Trabalho são de ordem pública, aplicando-se de imediato aos contratos em curso”.

No mesmo ano,⁴³ o TST teve a oportunidade de aprofundar o conceito de “salário-condição”, nas hipóteses de adicional de insalubridade, para dizer que a caracterização e a classificação das situações que importam em insalubridade estão a cargo do Ministério do Trabalho, na forma do art. 195 da CLT, devendo o trabalhador estar submetido a essas condições para ter direito ao adicional, de forma que se houver alteração do local da prestação de serviços ou a mudança dos parâmetros normativos, os contratos vigentes serão alcançados pelos novos padrões, diante, principalmente, da natureza cogente das normas correlatas. A decisão rechaçou as alegações de direito adquirido e da garantia da irredutibilidade salarial.

A *ratio decidendi* que pode ser extraída dos acórdãos que deram origem ao verbete é a de que as fontes normativas que extinguirem ou alterarem as parcelas conceituadas como de “salário-condição” têm eficácia imediata sobre os contratos em execução, autorizando que o empregador altere o pagamento mensal, inclusive com redução da remuneração, sem que ocorra violação do princípio da irredutibilidade salarial, muito menos ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, eis que as condições disciplinadas por lei não aderem aos contratos de trabalho celebrados entre trabalhadores e empregadores.

4.2 Orientação Jurisprudencial Transitória nº 77 da SDI-1

O Tribunal também confrontou o tema da eficácia temporal da lei nova quando da aprovação da Lei nº 10.556/2002, que alterou a Lei nº 5.662/1971, para nela incluir o art. 4^a-A e estabelecer a jornada de trabalho dos empregados do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES em 7 (sete) horas diárias. A mesma lei, em seu art. 8^o, avançou para dizer que a jornada dos empregados na FINEP – Financiadora de Estudos e Projetos – será de 8 horas diárias e 40 horas semanais, não podendo ser reduzida em qualquer hipótese.

Antes da aprovação da lei, no ano de 2002, a jurisprudência do Tribunal era de que os empregados do BNDES e da FINEP estavam submetidos à jornada de trabalho especial dos bancários, do art. 224 da CLT, de seis horas diárias e trinta horas semanais, cuja posição cristalizou-se na OJ nº 179 da SDI-1, que vigorou de 2000 a 2010.

⁴² TST – 2ª Turma – RR nº 1702/1984 – Rel. Min. Pajehu Macedo Silva – DJ 26.04.1985.

⁴³ TST – 1ª Turma – RR nº 5314/1984 – Rel. Min. Marco Aurélio Mello – DJ 04.10.1985.

Entretanto, a partir da vigência da Lei nº 10.556/2002, que teve origem na conversão da Medida Provisória nº 56, de 18.07.2002, veio ao palco das discussões a necessidade de responder se os contratos em curso de execução, que respeitavam a jornada especial reduzida dos bancários, seriam atingidos pelo novo mandato legal, aumentando-se a carga horária diária e, por corolário, colocando em evidência, também, o debate a respeito dos limites da irredutibilidade salarial, proporcionalmente ao número de horas trabalhadas.

A SDI-1, em acórdão de 2003,⁴⁴ enfrentou o caso em que a FINEP questionou o seu enquadramento como instituição financeira, para fins de fixação da jornada especial bancária aos empregados. A relação de trabalho objeto da ação desenvolveu-se, integralmente, no período anterior à vigência da nova legislação. No caso, a FINEP inovou na fase recursal, trazendo a jornada recém-aumentada como argumento novo, apenas para reforçar a sua tese na linha de que não se equiparava às instituições financeiras. Embora não estivesse em questão uma discussão de direito intertemporal, diante da invocação da parte recorrente, o acórdão, garantindo a jornada bancária ao trabalhador, no caso concreto, avançou para dizer algumas linhas sobre os critérios de direito transitório.⁴⁵

A decisão, em nossa compreensão, foi correta no contexto de julgamento, eis que a relação de trabalho objeto da ação tinha transcorrido, integralmente, sob a égide da legislação anterior, muito antes da vigência da Lei nº 10.556/2002, por isso não havia nenhuma dúvida de que a aplicação retroativa da nova lei, sobre os fatos ocorridos no passado, ofenderia o princípio da irretroatividade, no que andou bem a SDI-1 do TST. A rigor, sequer a FINEP pretendia a aplicação da lei nova aos contratos já extintos – como era o caso em julgamento –, mas apenas argumentou que a lei nova veio para deixar claro que ela não era uma instituição bancária.

Ocorre que, da decisão, a FINEP ofereceu embargos de declaração, argumentando que “a Medida Provisória nº 56, ao estabelecer jornada de oito horas para os empregados da FINEP, comprova que eles não são bancários”, oportunidade em que a Subseção, mesmo que tenha rejeitado o recurso de embargos, avançou sobre o tema do direito intertemporal, para reafirmar as seguintes diretrizes abstratas:

⁴⁴ TST – SDI-1 – E-RR nº 494356-60.1998.5.01.5555 – Rel. Min. Milton de Moura França – DJ 17.02.2003.

⁴⁵ “Cumpre, no entanto, trazer ao conhecimento da Corte o fato de que, recentemente, veio a ser publicada a Medida Provisória nº 56, de 18.7.2002, já convertida na Lei nº 10.556, de 13.11.2002, que, em seu artigo 8º, explicitamente determina que aos empregados da Financiadora de Estudos e Projetos – FINEP – não se aplica o disposto na seção I do capítulo I do título III da Consolidação das Leis do Trabalho. A superveniência da norma em exame exige manifestação da Corte sobre a manutenção ou não do Enunciado nº 55 da Corte. Creio que se revela juridicamente razoável que seja mantida a atual orientação. E isto porque a norma em comento, por força do princípio da irretroatividade, não deve ser aplicada a fatos anteriores à sua vigência e, ademais, a possibilidade de se dar tratamento diferenciado a possíveis pedidos da mesma natureza destes autos, e que sejam anteriores à sua vigência, poderia resultar em tratamento discriminatório, repercutindo negativamente sobre a jurisprudência mansa e pacífica que, até então, vem sendo observada pela Corte. A conclusão, portanto, é de se manter a orientação do Enunciado nº 55 do TST, sem prejuízo, se assim julgar conveniente o Pleno desta Corte, de no futuro, adotar outro entendimento”.

FINEP – LEI Nº 10.556, DE 13.11.2002 – NÃO RETROATIVIDADE – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OBJETO (ARTIGOS 535, I E II, DO CPC E 897-A DA CLT). Tendo o acórdão embargado expressamente enfrentado a questão relativa à natureza jurídica da embargante, proclamando, em consonância com a jurisprudência da Corte, ser uma empresa financeira e que aos seus empregados deve ser aplicado o disposto no art. 224 da CLT, mesmo em face da Medida Provisória nº 56, de 18.7.2002, convertida na Lei nº 10.556, de 13.11.2002, *cuja aplicação só poderá abranger fatos posteriores à sua vigência*, os declaratórios devem ser rejeitados, porque todo esse contexto fático-jurídico, repita-se, já foi examinado. (TST – SDI-1 – ED-E-RR nº 494356-60.1998.5.01.5555 – Rel. Min. Milton de Moura França – DEJT 08.08.2003) (grifamos).

Parece-nos claro que essa primeira decisão da SDI-1 do TST funcionaria como precedente para os casos em que o contrato de trabalho já tenha se desenvolvido, integralmente, antes da vigência da legislação nova, mas, de outro lado, não deveria servir como parâmetro interpretativo para os casos em que os contratos vigentes foram por ela interceptados, diante da claríssima distinção fática. Dito de outro modo, não houve nenhum pronunciamento do TST sobre a eficácia temporal da nova lei sobre os contratos em curso de execução, dos empregados do BNDES ou da FINEP, de modo que é injustificável a afirmação que a SDI-1 do TST já tivesse posição a respeito.

Inclusive, naqueles idos do ano de 2003, não se cogitava de nenhuma ação judicial que, já sob os auspícios da Lei nº 10.556/2002, tivesse trazido a discussão concreta da eficácia da nova legislação sobre os contratos em curso de execução, muito menos a ponto de nesse ano de 2003 já ter percorrido todas as instâncias da Justiça do Trabalho até a Corte Superior para proporcionar um julgamento em caso concreto, faticamente contextualizado.

Contudo, sem observar essa contextualização fático-jurídica, a partir desse acórdão do ano de 2003, praticamente todas as decisões seguintes do Tribunal, sejam das Turmas de julgamento^{46 47} ou da mesma SDI-1,^{48 49} partiram do pressuposto de que a Corte já teria fixado uma posição uniformizada em torno do direito intertemporal da Lei nº 10.556/2002 em relação à jornada de trabalho dos empregados da FINEP, na linha de que a jornada bancária aplicar-se-ia apenas em

⁴⁶ TST – 4ª Turma – RR nº 215700-57.2001.5.01.0062 – Rel. Min. Ives Gandra Filho – DJ 14.10.2005.

⁴⁷ “A jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Uniformizadora tem sido no sentido de que até o advento da Medida Provisória nº 56, de 18.07.02, convertida na Lei nº 10.556, de 13.11.02, que estabelece jornada de oito horas aos empregados da FINEP, essa é equiparada a estabelecimento bancário, devendo seus empregados ser submetidos à jornada prevista no art. 224 da CLT e na Súmula nº 55 do TST. (Precedentes). Recurso de revista conhecido e parcialmente provido” (TST – 7ª Turma – RR nº 144800-12.2002.5.01.0063 – Rel. Min. Guilherme Caputo Bastos – DEJT 17.10.2008).

⁴⁸ TST – SDI-1 – ED-E-RR nº 274616-71.1996.5.01.5555 – Rel. Des. Conv. José Antônio Pancotti – DJ 03.02.2006.

⁴⁹ TST – SDI-1 – ED-E-RR nº 215700-57.2001.5.01.0062 – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJ 05.12.2008.

relação ao período anterior à vigência da nova lei, sendo que essa teria eficácia imediata, inclusive nos contratos em curso de execução, sobre os fatos (carga horária) ocorridos a partir da sua vigência normativa no ano de 2002, especificamente desde 18.07.2002, quando da edição da Medida Provisória nº 56.

Além de o acórdão paradigma não cuidar de uma situação concreta em que o direito intertemporal era, de fato, objeto de julgamento, com respeito ao contraditório substancial e à possibilidade de as partes influírem no resultado da decisão, a SDI-1 não fundamentou, em momento algum, nos textos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, do art. 912 da CLT e do art. 6º da LINDB, muitos menos fez referência aos precedentes da Suprema Corte.

Também em momento algum foi discutido os reflexos imediatos de tal linha de interpretação, que é a clara violação ao princípio da irredutibilidade salarial. Não se debateu, muito menos pronunciou-se, ainda que em *obiter dictum*, sobre o fato de que o aumento da jornada de trabalho, admitida desde o ano de 2002, em relação aos empregados da FINEP que estavam com os contratos em curso, importaria em redução proporcional dos salários. Certamente, a discussão sobre o resguardo do princípio da irredutibilidade não foi objeto de atenção porque não se tratava de uma situação de fato que um contrato de trabalho tenha sofrido os efeitos da lei nova, na medida em que a alegação veio por meio da empresa, somente na fase recursal, em inovação à lide, retirando a oportunidade de o trabalhador, em contraditório, pedir o resguardo do princípio da irredutibilidade, razões pelas quais a SDI-1 não teve a chance de manifestar-se sobre o último tema, passando despercebido nos acórdãos seguintes, inclusive.

A partir do pressuposto que a posição da SDI-1 estava uniformizada, foi aprovada a OJ nº 77, transitória, no ano de 2010, para regular os efeitos da Lei nº 10.556/2002 sobre a jornada de trabalho dos empregados do BNDES e da FINEP:

BNDES. ARTS. 224 A 226 DA CLT. APLICÁVEL A SEUS EMPREGADOS. Até o advento da Lei nº 10.556, de 13.11.2002, era aplicável aos empregados do BNDES a jornada de trabalho dos bancários prevista nos arts. 224 a 226 da CLT.

Em acórdãos mais recentes, de 2017⁵⁰ e 2019,⁵¹ a SDI-1 do TST reafirmou a jurisprudência no sentido de que os empregados da FINEP eram equiparados aos bancários para fins de fixação da jornada especial, nos termos da Súmula nº 55 do TST, até a vigência da MP nº 56/2002, convertida na Lei nº 10.556/2002, quando passaram a submeter-se à jornada prevista nesse último veículo normativo, de oito horas por dia e quarenta semanais, que teria eficácia imediata nos contratos em

⁵⁰ TST – SDI-1 – E-ED-RR nº 131700-08.2002.5.01.0057 – Rel. Min. Freire Pimenta – DEJT 01.09.2017.

⁵¹ TST – SDI-1 – Ag-E-ED-ARR nº 131400-69.2003.5.01.0038 – Rel. Min. Alexandre Luiz Ramos – DEJT 11.10.2019.

curso de execução, cujo entendimento permanece vigente no âmbito da Corte, sem uma única palavra sobre o princípio da irredutibilidade salarial.

O histórico da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em torno da eficácia temporal da Lei nº 10.556/2002 mostra-nos que em um julgamento da SDI-1 do ano de 2003, no qual não estava em discussão a definição do direito transitório, foi feita uma afirmação, em *obiter dictum*, sem referência ao ordenamento jurídico, à jurisprudência do Supremo, muito menos em relação ao princípio da irredutibilidade salarial, quando as decisões seguintes, das Turmas de julgamento e da SDI-1 – a partir de premissa equivocada –, restringiram-se a repetir que a posição acerca da aplicação imediata da lei nova sobre os contratos em curso era pacífica no âmbito do Tribunal, quando, na verdade, esse tema nunca tinha sido objeto de julgamento algum, contextualizado fática e juridicamente.

Bem por isso, a nossa posição é no sentido de que o resultado – e não o meio – que o Tribunal Superior do Trabalho chegou, ao cuidar do direito intertemporal da nova jornada de trabalho dos empregados do BNDES e da FINEP, está correto, diante de que o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, o art. 912 da CLT e o art. 6º da LINDB, na interpretação atual do Supremo, admitem a eficácia imediata da lei nova, sobre os contratos em curso de execução, considerando-se as novas cláusulas legais que tratem do estatuto-funcional das profissões, não se cogitando de violação do ato jurídico perfeito e nem dos direitos adquiridos.

Entretanto, o TST foi omissivo em relação à questão da irredutibilidade salarial – certamente porque fixou a tese em abstrato, sem um caso concreto em que o problema estava, efetivamente, em discussão, sem que as partes tenham tido a chance de alegar o princípio, a exigir o seu pronunciamento –, no que acabou gerando prejuízos indiretos aos trabalhadores, ao silenciar sobre a necessidade de respeito à irredutibilidade, proporcionalmente ao número de horas de trabalho aumentadas.

4.3 Súmula nº 191

O objeto da Súmula nº 191 do TST é definir qual a base de cálculo do adicional de periculosidade. A redação originária, do ano de 1983, dizia que incidiria, apenas, sobre o salário básico, excluindo-se os adicionais que pudessem perceber, conforme a dicção expressa do art. 193, §1º, da CLT.⁵² O verbete foi colocado à prova pela Lei nº 7.369, de 1985, que instituiu o adicional de periculosidade para os empregados do setor de energia elétrica, fixando a incidência do adicional de trinta por cento sobre “o salário que perceber” (art. 1º), sem a mesma ordem de exclusão dos acréscimos salariais, do art. 193 da CLT.

⁵² “O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% (trinta por cento) sobre o salário sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa”.

O Tribunal, apoiando-se no conceito de salário do art. 457, §1º, da CLT, entendeu que, por opção expressa do legislador de 1985, os eletricitários teriam direito a que integrassem a base de cálculo para o adicional de periculosidade as comissões, percentagens, gratificações, diárias e abonos⁵³ por eles percebidos, motivo pelo qual promoveu-se, no ano de 2003, uma alteração no então Enunciado nº 191, para incluir a regra de exceção benéfica em relação aos eletricitários, quanto à base de cálculo ampliada para cálculo do adicional.⁵⁴

O grande desafio jurisprudencial veio, com efeito, no ano de 2012, com a vigência da Lei nº 12.740, que alterou o art. 193 da CLT, para nele incluí-lo a exposição à energia elétrica como atividade perigosa, e, por conseguinte, revogou a Lei nº 7.369, de 1985. A questão que se colocou foi que, estando agora os eletricitários inseridos na Consolidação, e não mais na lei especial, passariam a ser regidos pelo art. 193, inclusive quanto à base de cálculo do §1º do mesmo dispositivo, que expressamente exclui da base de cálculo os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

O Tribunal Superior do Trabalho teve que responder qual a eficácia temporal da nova legislação de direito material, tanto em relação aos contratos extintos, os em curso de execução e os contratos novos, a partir do paradigma legislativo alterado.

O primeiro acórdão da SDI-1 do TST é do ano de 2014,⁵⁵ cuidando da situação de fato em que a relação de trabalho transcorreu integralmente na vigência da Lei nº 7.369, de 1985, não se cogitando, a rigor, da eficácia temporal da Lei nº 12.740, de 2012.⁵⁶ O debate prendia-se à discussão se a norma coletiva poderia alterar a base de cálculo do adicional para restringi-la ao salário-básico,⁵⁷ a contragosto da lei especial dos eletricitários. O TRT de Minas Gerais validou a norma coletiva, porém, a 3ª Turma do TST reformou a decisão, afirmando que a negociação coletiva não poderia afastar a disposição da lei especial, de modo que decidiu pela invalidade da cláusula negocial coletiva e determinou a observância da base de cálculo mais ampliada no caso concreto.

Foi quando a questão chegou à SDI-1. O acórdão, proferido à unanimidade de votos, resolveu o caso concreto, mantendo a decisão da 3ª Turma, pela invalidade

⁵³ Por todos: TST – SBDI-1 – ERR nº 583397/1999 – Rel. Min. Maria Cristina Peduzzi – DJ 19.04.2002.

⁵⁴ “O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial”. (Resolução nº 121/2003 – DJ 19, 20 e 21.11.2003).

⁵⁵ TST – SDI-1 – EEDRR nº 2145-83.2012.5.03.0039 – Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga – DEJT 21.02.2014.

⁵⁶ Ao julgar os embargos de declaração opostos em face de acórdão proferido por ela, a 3ª Turma do TST registrou: “Por outro lado, não se trata de hipótese de incidência do teor da Lei nº 12.740/2012, na medida em que a presente controvérsia diz respeito a fatos anteriores à sua vigência (aplicação do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro)”.

⁵⁷ “Nas razões do recurso de revista, o Reclamante alega, em síntese, não ser possível, por norma coletiva, reduzir a base de cálculo do adicional de periculosidade, por tratar-se de norma de saúde, de caráter cogente, cuja transação firmada na esfera coletiva encontra óbice no interesse da categoria e no interesse público. Aponta violação aos arts. 7º, XXVI, da CF; 9º, 468 e 620 da CLT e do art. 1º da Lei nº 7.369/85. Indica contrariedade à Súmula nº 191/TST e à OJ nº 279 – SBDI-1/TST, bem como colaciona arestos para cotejo de teses”.

da norma coletiva. No entanto, na fundamentação, em *obiter dictum*, já que não cuidava do caso em julgamento, o Relator resolveu enveredar pela intertemporalidade da nova Lei nº 12.740, de 2012.

Sem nenhuma discussão ou menção a respeito dos critérios previstos no direito positivo sobre o direito transitório (art. 912 da CLT c/c art. 6º da LINDB), muito menos alguma referência ao art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, na interpretação do Supremo Tribunal Federal, o acórdão restringiu-se a dizer:

Esclareço, ainda, que embora tenha a Lei nº 12.740/2012 expressamente revogado a Lei nº 7.369/85, tem-se por assegurado aos empregados admitidos na sua vigência a permanência da base de cálculo do adicional de periculosidade sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial, uma vez que esta condição, por ser mais benéfica, incorporou-se ao contrato de trabalho dos reclamantes, encontrando-se inclusive, infensa à negociação coletiva. Assim, as disposições da Lei nº 12.740/2012 serão aplicadas somente para os contratos celebrados após sua vigência, situação não contemplada nestes autos.

O trecho destacado, embora não venha secundado pelas razões jurídicas que teriam levado à tomada dessa posição, induz à compreensão de que o raciocínio levado a efeito – da adesão contratual das condições benéficas – seria o mesmo do art. 468 da CLT, que animou a aprovação da Súmula nº 51 do TST, sem levar em consideração que, nesse caso, não se tratava de alteração contratual por ato do empregador, mas de alteração legislativa posterior, cujos critérios de direito transitório não estão no art. 468 da CLT, mas no art. 912 da CLT, art. 6º da LINDB e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Em palavras outras, a SDI-1 do TST, julgando caso concreto de eletricitário que trabalhou exclusivamente na vigência da Lei nº 7.369, de 1985, isto é, em que nenhuma questão de direito intertemporal estava posta em julgamento, resolveu avançar, sem substrato fático subjacente, sem respeito ao contraditório substancial e em decisão surpresa, para afirmar, pela primeira vez naquela Subseção, que a lei nova somente teria eficácia em relação aos contratos de trabalho dos eletricitários que forem celebrados depois da vigência da Lei nº 12.740 de 2002, sem fundamentar a partir dos dispositivos que regulavam os critérios de intertemporalidade e com apoio em raciocínio confinado às alterações contratuais por atos do empregador.

No segundo acórdão proferido pela SDI-1,⁵⁸ o substrato fático-jurídico também era em relação à possibilidade de redução da base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários por meio de negociação coletiva, tendo a 8ª Turma do Tribunal decidido pela invalidade da cláusula negocial. Restou expresso no acórdão turmário que não estava em debate o direito intertemporal, na medida em

⁵⁸ TST – SDI-1 – EEEEDRR nº 2064-34.2012.5.03.0040 – Rel. Min. Guilherme Caputo Bastos – DEJT 06.03.2015.

que o contrato de trabalho do autor da ação encerrou-se em dezembro de 2009, muito antes da vigência da Lei nº 12.740/2012.

A Subseção manteve a decisão da Turma, na mesma linha de que a norma coletiva não poderia reduzir normas legais que cuidam da saúde dos trabalhadores. Na parte final do acórdão, sem que a matéria tenha sido afetada para julgamento, resolveram avançar em torno da questão do direito intertemporal, para afirmar, em dois singelos parágrafos, que:

Por fim, cumpre acrescentar que, em observância ao princípio geral segundo o qual a lei vale para o futuro, ainda que de eficácia imediata, tem-se que a nova redação do artigo 193, I, da CLT, atribuída pela Lei nº 12.740/12, que inseriu a atividade dos eletricitários entre aquelas que fazem jus ao adicional de periculosidade, aplicando-lhe a regra geral quanto à base de cálculo e revogando a Lei nº 7.369/85, só poderá ser aplicada à pretensão do trabalhador eletricitário que teve seu contrato de trabalho iniciado após a norma referida, sob pena de se ferir o princípio da irretroatividade da lei, estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, como também o princípio do direito adquirido, objeto do artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, inatingíveis pela alteração introduzida. Assim, tendo em vista que o reclamante teve seu contrato de trabalho iniciado anteriormente à edição da Lei nº 12.740/12, não se aplica ao caso dos autos a nova redação do artigo 193, I, da CLT.

Em um terceiro julgado,⁵⁹ foi realmente quando a SDI-1 viu-se diante de um caso concreto em que o contrato foi executado durante a vigência das duas leis que regulavam a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários, quando o problema do direito intertemporal foi colocado, efetivamente, para julgamento.

A fundamentação em relação ao direito intertemporal ficou confinada em quatro parágrafos do acórdão, sendo que o seu núcleo centrou-se no precedente do Supremo Tribunal firmado na ADI nº 493 – DJ 04.09.1992, no sentido de que a lei nova não produzirá efeitos, ainda que futuros, sobre os contratos celebrados anteriormente à sua vigência (vedação da retroatividade mínima), motivo pelo qual concluiu o TST que a base de cálculo reduzida pela lei nova não teria eficácia sobre os contratos de trabalho em execução, alcançando apenas os contratos novos, celebrados a partir da sua vigência.

Não houve nenhuma discussão em torno do art. 912 da CLT ou do art. 6º da LINDB, muito menos menção ao fato de que o precedente do Supremo firmado na ADI nº 493 de 1992 já tinha sido, há anos, superado por outras decisões do Pleno do mesmo Tribunal, a exemplo da tomada nos autos do RE nº 226.855 do ano 2000, relatado pelo mesmo Ministro Moreira Alves, bem como a última posição retirada do RE nº 211.304 do ano de 2015, proferida no ano anterior à decisão

⁵⁹ TST – SDI-1 – EEDARR nº 2372-84.2013.5.03.0024 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DEJT 12.05.2016.

da SDI-1 do TST, quando o Supremo decidiu em sentido diametralmente oposto à conclusão da Corte trabalhista.

No julgamento do ano 2000, o Ministro Moreira Alves deixou assentado que não se há de falar em direito adquirido ou ato jurídico perfeito em relação às condições contratuais que, em verdade, são fixadas legislativamente. Disse que, naquele caso concreto, os critérios de correção do FGTS “não têm natureza contratual, mas sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado”, autorizando a eficácia imediata da lei nova, já que se trataria de uma relação institucional, regulada legislativamente, e não contratualmente em sentido estrito.⁶⁰

Exatamente a mesma situação que se tem em relação à base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários, que, a rigor, não é ajustada pelas partes – inclusive o próprio TST reafirmou, em todos os acórdãos citados, que o tema não é afeito, sequer, à negociação coletiva⁶¹ –, não tendo natureza jurídica contratual, sendo condição que tem natureza jurídica estatutária, disciplinada legislativamente, centrada no estatuto jurídico da profissão, por isso sofre os efeitos imediatos das alterações legislativas posteriores, sejam estas benéficas ou restritivas, como a Lei nº 12.740/2012, que deveria alcançar os contratos de trabalho em execução.

A prevalecer a *ratio decidendi* dos acórdãos do TST, no sentido de que a lei da época da contratação aderiu aos contratos, como se cláusulas negociadas fossem, ostentando a natureza jurídica de ato jurídico perfeito, também socorreria ao empregador – igualmente contratante – respaldar-se na alegação de preservação do contrato quando a lei nova ampliasse os direitos trabalhistas, por exemplo, para aumentar o percentual do adicional de periculosidade dos eletricitários ou a sua base de cálculo.

Em outras palavras, os acórdãos da SDI-1 do TST são, *internamente*, contraditórios, na medida em que, por um lado, afirmam que a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários não pode ser ajustada mediante negociação coletiva, já que são fixados legalmente e integram o núcleo de direitos de proteção da saúde dos empregados, porém, de outro lado, invocam precedente já superado do STF, para justificar que, por ter natureza contratual, a base de cálculo do adicional teria aderido aos contratos anteriores e ficariam, enquanto atos jurídicos perfeitos, a salvo da incidência da lei nova.

E os acórdãos também são contraditórios *externamente*, levando-se em conta outros posicionamentos do mesmo Tribunal que, por exemplo, admitiram a incidência da lei nova mais restritiva aos contratos em curso de execução, em relação ao

⁶⁰ STF – Tribunal Pleno – RE nº 226.855 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 13.10.2000.

⁶¹ Por todos: “Há de se recordar que esta Corte resolveu cancelar o item II da Súmula/TST nº 364. Essa medida se deveu ao reconhecimento, pela parcela majoritária do Tribunal, de que o adicional de periculosidade está, sim, inserido dentre as normas de ordem pública protetoras da saúde, higiene e segurança do trabalho, infensas à negociação coletiva”. (TST – SDI-1 – EARR nº 1073-12.2011.5.03.0099 – Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva – DEJT 05.12.2014).

aumento da jornada de trabalho dos empregados do BNDES (OJ-T nº 77 da SDI-1 do TST), bem como admitiram que o ato do Poder Executivo que reclassificar ou descaracterizar a insalubridade, inclusive extinguindo-a, teria eficácia imediata sobre os contratos em curso (Súmula nº 248).

A contradição entre as Súmulas nº 191 e 248 do Tribunal não passou despercebida por todos os Ministros da Corte, tanto é que em acórdão do ano de 2015,⁶² a 8ª Turma decidiu que o adicional de periculosidade ostenta a natureza de salário-condição, daí porque a Lei nº 12.740, de 2012, desde a sua entrada em vigor, teria eficácia, inclusive, “para os empregados ainda admitidos sob a égide da legislação anterior”, na medida em que tal condição não integra os contratos de trabalho dos eletricitários, sendo suscetível de extinção ou alteração posterior, tendo o Relator invocado o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e o art. 6º da LINDB.

Observamos que, ao fixar a sua posição por meio da Súmula nº 191, o TST não teve o cuidado de aprofundar o tema do direito intertemporal, da forma como o STF tem, atualmente, interpretado o art. 5º, XXXVI, da Constituição, nem como, ele mesmo, tem se posicionado em relação aos outros casos que tiveram decisões conflitantes em nível de direito transitório, razões pelas quais, concluímos, que além de encontrar-se equivocada em relação à situação concreta que regula, a Súmula nº 191 do TST, muito menos, deverá servir como norte interpretativo geral em torno dos novos problemas que surgem sobre a eficácia temporal da nova lei trabalhista, como defenderam, por exemplo, em nível doutrinário, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, por ocasião da reforma trabalhista de 2017.⁶³

5 A nossa posição

A fonte normativa primária sobre a eficácia temporal do direito material do trabalho é o art. 912 da CLT, que deixa claro que a lei nova intercepta todas as relações, materiais e processuais, em curso de execução. Mas é preciso

⁶² TST – 8ª Turma – RR nº 76100-07.2013.5.17.0013 – Rel. Min. Breno Medeiros – DEJT 27.02.2015.

⁶³ “Naturalmente que a nova lei ostenta vigência imediata a partir de 13 de novembro de 2017. Assim, ela captura todas as situações novas deflagradas a partir dessa data, quer no campo do Direito Material (relações trabalhistas novas, iniciadas em 13 de novembro de 2017 ou em período posterior a essa data), quer no campo do Direito Processual (ações trabalhistas novas, protocoladas em 13.11.2017 ou em período posterior a esse dia). (...) No plano do Direito Material do Trabalho, entretanto, desponta dúvida com relação aos contratos já vigorantes na data de vigência da nova lei, ou seja, contratos precedentes a 13 de novembro de 2017. (...) Realmente, ao decidir sobre o tema da redução da base de cálculo do adicional de periculosidade do empregado eletricitário, em decorrência do advento da então nova Lei nº 12.740, de 8.12.2012, aprovou alteração em sua Súmula nº 191 no sentido de afirmar que a ‘alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o §1º do art. 193 da CLT’ (Súmula nº 191, inciso III; grifos acrescentados). A prevalecer essa jurisprudência sumulada recente do Tribunal Superior do Trabalho, portanto, as repercussões da Lei nº 13.467/2017 atingiriam, essencialmente, apenas relações sociojurídicas novas, deflagradas a partir de 13 de novembro de 2017”. (DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 370-371).

contextualizar que na época da edição da CLT, as suas disposições, regra geral, vieram para ampliar o rol de direitos existente, por isso não houve muita dificuldade em admitir a aplicabilidade imediata nos contratos de trabalho em curso, visando à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. O legislador da época não teve o refinamento de prever a hipótese das leis novas que restringiriam direitos e quais seriam, nesse caso abstrato, as regras de direito intertemporal incidentes.

No ano de 1957, por meio da Lei nº 3.238, o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil foi reescrito, adotando-se também a regra da aplicabilidade imediata da novel legislação, cuja redação permanece vigente até hoje, já na forma da LINDB.

Atualmente, diante da Constituição de 1988, que trouxe novos elementos para a discussão dos critérios de direito intertemporal, é preciso que as disposições anteriores – art. 912 da CLT e art. 6º da LINDB – sejam interpretadas dentro dos parâmetros constitucionais, principalmente nas situações das alterações legislativas que vierem para reduzir o patamar de direitos existente, redimensionando o tema da eficácia temporal das novas leis, quando convoca ao debate os princípios da vedação de retrocesso social e da irredutibilidade salarial.

O núcleo da proteção contra a retroatividade das leis está no art. 5º, XXXVI, da Constituição, sendo que o STF oscilou a sua interpretação quanto ao texto, em uma primeira fase para afirmar que a garantia da irretroatividade resguardava tanto as relações já concluídas, quanto as em curso (proteção contra a retroatividade máxima e mínima), de modo que todas as cláusulas contratuais, ainda que revelassem mera repetição de textos legislativos de observação obrigatória, ficariam imunes à eficácia da lei nova.⁶⁴

Atualmente, o Supremo é firme na posição de que não há direito adquirido a regime jurídico, significando que a ninguém é dado invocar a garantia de direito adquirido para se ver livre da incidência do novo regime legislativo que alterou as condições estatutário-funcionais nas quais estão inseridos. Para tanto, o Tribunal diferencia as cláusulas contratuais das normas legais. Em precedentes mais recentes do Plenário, afirmou que as cláusulas contratuais ficariam a salvo das futuras alterações legislativas, naquilo que os contratantes ajustaram dentro das suas esferas de disposição, resguardando-se, aqui, o direito adquirido contratual das partes de verem os pactos executados integralmente e de acordo com o figurino legal da data da conclusão da contratação. De outro lado, nas relações jurídicas que são regradas pela legislação, as novas leis têm aplicação imediata, alcançando as relações jurídicas em curso, para reconfigurá-las, mesmo em relação às cláusulas expressas que são mera repetição de texto legislativo.⁶⁵

Ao fixar essa posição, o Supremo rejeita, em parte, a doutrina clássica trabalhista que, com fundamento no princípio da proteção e no subprincípio da condição mais benéfica, defendia uma leitura ampliada da garantia do direito

⁶⁴ STF – Tribunal Pleno – ADI nº 493 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 04.09.1992.

⁶⁵ STF – Tribunal Pleno – RE nº 226.855 – Rel. Min. Moreira Alves – DJ 13.10.2000 e STF – Tribunal Pleno – RE nº 211.304 – Red. p/ ac. Min. Teori Zavascki – DJE 03.08.2015.

adquirido, para entender que, inclusive, as normas legais que fossem mais benéficas aos trabalhadores teriam aderido aos contratos de trabalho, estando insuscetíveis de restrição pela legislação posterior.⁶⁶

Para a Suprema Corte, ficou definido que nas relações contratuais, cujas cláusulas foram negociadas pelos contratantes e objeto de opção, já que a definição estava dentro das suas esferas de disposição, a lei nova não teria o poder de interferir na sua completa execução, garantindo-se a ultratividade das cláusulas, enquanto ato jurídico perfeito. De outro lado, nas relações jurídicas estatutário-funcionais, cuja regulamentação está na lei, e não no contrato, por ser de observância obrigatória, a alteração do marco legal tem eficácia imediata, alcançando as relações em curso de execução, quanto aos fatos que ocorrerem após a sua vigência, porém com resguardo dos períodos executados e dos fatos passados, na parte contratual já concluída e da qual já irradiaram os efeitos, sob pena converter-se em aplicação retroativa da lei nova.

A nossa conclusão é que, a partir da leitura da jurisprudência atual do Supremo, embora a relação de trabalho tenha natureza jurídica contratual, apenas as cláusulas ajustadas, de modo expresso ou tácito, e em relação aos temas que estavam à disposição negocial das partes (art. 444 da CLT) é que ficariam fora da incidência da lei nova. Caso o trabalhador e o empregador – como sói acontecer nos contratos especiais, como dos atletas profissionais etc. – tiverem celebrado um contato com a previsão de direitos e obrigações, dentro da esfera de disponibilidade que possuíam, a alteração posterior da legislação não atingiria essas cláusulas, já que eles teriam direito adquirido de que o ato jurídico perfeito (contrato) fosse executado até o final do período de vigência, de acordo com o mutuamente contratado.

De outro lado, na imensa maioria dos casos, em que não há efetiva negociação e contratação das condições de trabalho, que estavam à disposição dos contratantes, mas apenas a assinatura da CTPS, com a fixação do salário e da função, seguindo-se, quanto ao mais – inclusive a jornada de trabalho – a legislação vigente, a mudança dessa última, necessariamente, impactará nas relações de trabalho em andamento, alterando os parâmetros da sua execução, em relação aos fatos pendentes e futuros dos contratos antigos.

É o que se dá, por exemplo, com a alteração do art. 58, §2º, da CLT, pela lei da reforma trabalhista de 2017, que suprimiu o tempo de deslocamento (*in itinere*) da jornada de trabalho, de modo que, desde 11 de novembro de 2017, a lei nova incide nas relações em curso, para subtrair o período de deslocamento da jornada, por determinação dos arts. 912 da CLT e 6º da LINDB, sem que se cogite de

⁶⁶ Luiz de Pinho Pedreira da Silva, em monografia clássica, defendia que o princípio da condição mais benéfica “resolve um fenômeno de direito transitório ou intertemporal”, na medida em que atuaria na conservação das vantagens obtidas por aplicação de normas anteriores se mais benéficas ou não contempladas pela norma que a substituiu. O autor induzia a existência do princípio, em nosso direito positivo brasileiro, da garantia constitucional do direito adquirido, do art. 468 da CLT e da Súmula nº 51 do TST. (SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Princípios de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 99-107, *passim*).

violação do princípio da irretroatividade das leis, do art. 5º, XXXVI, nem do princípio da irredutibilidade salarial do art. 7º, VI, ambos da Constituição de 1988, por se tratar de “salário-condição”, na interpretação atual do Supremo Tribunal Federal.

O mesmo raciocínio do direito adquirido contratual vale para os ajustes coletivos expressos, isto é, as cláusulas das normas coletivas devem ser respeitadas até o final do lapso de vigência do instrumento, independentemente de alteração legislativa posterior à sua celebração, salvo as cláusulas que eram mera repetição de texto legislativo de observância obrigatória.

Argumento levantado por algumas vozes é o princípio da vedação de retrocesso social (arts. 5º, §§, e 7º, *caput*, da CF/88), para justificar, *in concreto*, a inaplicabilidade das novas leis restritivas de direitos aos contratos em curso. Alegam que a incidência imediata das cláusulas desfavoráveis da nova lei geraria retrocesso na condição social daquele trabalhador, individualmente considerado, já que teria um decréscimo de direitos em sua relação pontual.

Ocorre que o critério da vedação de retrocesso, na leitura do Supremo,⁶⁷ em julgado recente com repercussão geral, foi no sentido de que o legislador ordinário teria a liberdade de atuação, acorde com os fatos e as circunstâncias sociais, políticas e econômicas, para alterar a lei e reconfigurar os institutos jurídicos. Em palavras outras, a vedação de retrocesso apenas impede que o legislador avance para revogar as regulamentações legais que garantem direitos fundamentais, deixando-os ineficazes, porém não interdita a atividade legislativa ordinária de optar pela substituição de uma regulamentação por outra, ainda que, em alguma medida, mais restritiva de direitos.⁶⁸

Dentro desse contexto, ainda que a lei trabalhista nova altere, em relação a todos ou alguns trabalhadores, direitos previstos no ordenamento jurídico, estaria, a princípio, essa reconfiguração nos limites da moldura fixada pelo princípio da vedação de retrocesso social, desde que não ocorra a completa aniquilação deles, mas a sua reconfiguração. Por exemplo, o legislador estaria autorizado a reconfigurar a jornada de trabalho, como o fez em relação aos bancários na MP nº 905, de 11 de novembro de 2019,⁶⁹ não violando, no caso, a cláusula proibitiva de retrocesso social, mesmo que aumentada a carga horária de alguns bancários.

Compreendemos que nem o art. 5º, XXXVI, nem o art. 7º, *caput*, da Constituição, impedem que o legislador ordinário possa, em regra, alterar os institutos jurídicos, ainda que de forma restritiva, sendo que terão eficácia imediata nas relações de trabalho em curso, salvo as contratações, expressas ou tácitas, em sentido contrário,

⁶⁷ STF – Pleno – ARE nº 704.520 – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJE 02.12.2014 – Tema 771.

⁶⁸ “O perigo de se abraçar a vedação do retrocesso de modo inflexível é que parte da legislação ordinária ficará ‘petrificada’, convertida por interpretação em cláusula pétrea, insuscetível de modulação e ganhando *status* maior que diversos dispositivos do próprio corpo da Constituição”. (MOLINA, André Araújo. *Teoria dos princípios trabalhistas. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 127).

⁶⁹ Consultar: MOLINA, André Araújo. A jornada de trabalho dos bancários após a MP nº 905 de 2019. *Revista LTr*, São Paulo, ano 84, n. 01, p. 78-88, jan. 2020.

em relação às condições contratuais dispositivas que estavam dentro da esfera negocial dos contratantes (art. 444 da CLT).

Diante do exposto, a nossa interpretação é na linha de que a lei nova tem aplicação imediata, desde a sua vigência, tanto em relação aos novos contratos, quanto para os atuais empregados, alcançando os contratos de trabalho ativos, ainda em execução, resguardando-se os contratos de trabalho já concluídos e as partes anteriores dos atuais contratos (fatos passados – garantia da irretroatividade das leis que violem direito adquirido e ato jurídico perfeito).

Estêvão Mallet recorda que o TST já entendeu algumas vezes pela eficácia imediata da regra nova nos contratos de trabalho em curso, como no caso da Súmula nº 248. Após revisar vários exemplos, investigar a doutrina estrangeira e a jurisprudência do Supremo, concluiu que as inovações legislativas de direito material, como regra, são aplicadas imediatamente e atingem os contratos de trabalho em execução.⁷⁰

Amauri Mascaro Nascimento sempre defendeu que a regra é a aplicação imediata da lei nova aos contratos ainda em vigor: “Os conflitos de leis no tempo, em direito do trabalho, são resolvidos segundo o princípio do efeito imediato. Significa que uma lei nova tem aplicação imediata, recai desde logo sobre os contratos em curso à data de sua vigência, embora constituídos anteriormente, mas ainda não extintos”.⁷¹

De outro lado, Augusto César Leite de Carvalho, comentando a lei da reforma trabalhista de 2017, defendeu a inaplicabilidade das normas restritivas aos contratos em curso. Justificou a sua posição, primeiro, pela premissa de que o contrato de trabalho, desde quando foi celebrado, revela um ato jurídico perfeito, estando infenso à incidência da lei nova. Acrescentou que em razão dos princípios da proteção, da condição mais benéfica, da progressividade dos direitos sociais e da vedação de retrocesso, apenas as novas normas que forem mais benéficas aos trabalhadores teriam eficácia imediata. Em palavras suas:

Logo, a proteção constitucional ao ato jurídico perfeito basta, em princípio, para imunizar o contrato de emprego quanto à incidência de leis supervenientes mais gravosas para o trabalhador. A única ressalva para a não observância do contrato de emprego como ato jurídico perfeito seria o princípio *favor laboratoris*, ou a prevalência da condição mais benéfica.⁷²

⁷⁰ MALLET, Estêvão. Conflito de leis trabalhistas no tempo. *Trabalho & Doutrina – processo e jurisprudência*, São Paulo, n. 17, p. 71-81, jun. 1998. *passim*.

⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 557.

⁷² CARVALHO, Augusto César Leite de. Direito intertemporal: a sensível questão da irretroatividade da cláusula contratual ou normativa mais gravosa. *Revista Fórum Trabalhista*, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 9-16, abr./jun. 2018. p. 13.

A posição do doutrinador, em nosso ponto de vista, esbarra em diversos entraves.

O fato de que os contratos, desde a sua constituição, revelam o mais puro retrato do conceito de ato jurídico perfeito, não enseja nenhuma controvérsia, no que estamos de acordo com essa premissa do autor. A questão é que, regra geral, as relações jurídicas de trabalho não são regidas, na essência, pelas condições que as partes negociaram e estabeleceram, mas pelo ordenamento jurídico vigente, de acordo com o estatuto jurídico-funcional geral previsto na CLT ou específicos das variadas profissões, dispostos em leis especiais.

A maioria dos contratos de trabalho estão representados pela singela anotação dos dados contratuais, função e salário, na CTPS do trabalhador, sendo que as demais condições são aquelas da lei vigente, que não foram objeto de negociação e contratação. E nem poderiam sê-lo (art. 444 da CLT). Bem por isso, com o devido respeito, parece-nos equivocada a tese ao tentar defender que todas as condições de trabalho, previstas em contrato e, principalmente, as dispostas na lei vigente na data da contratação, estariam inseridas no conceito de ato jurídico perfeito, aderindo aos contratos de trabalho.

Seria o mesmo que defender que a primeira lei do divórcio – EC nº 9, de 1977, e regulamento da Lei nº 6.515, de 1997 –, não alcançaria os casamentos celebrados antes desta data, já que estes constituiriam atos jurídicos perfeitos, insuscetíveis de sofrerem com os efeitos da lei nova, ainda que um dos cônjuges resolvesse colocar fim à relação atualmente.

O próprio Supremo já decidiu recentemente que mesmo que sejam repetidas as previsões gerais do ordenamento jurídico como cláusulas contratuais expressas, tal fato não altera a sua natureza, de modo a imunizá-las da eficácia imediata da lei nova,⁷³ continuam elas a ostentar a natureza jurídica de condição funcional, estatutária, ligada ao regime jurídico da profissão disciplinada genericamente em lei. Verdadeiramente, apenas as condições que sejam dispositivas, dentro da esfera de liberdade de negociação e de contratação, é que ficariam a salvo dos efeitos da lei nova, amoldando-se ao conceito de ato jurídico perfeito.

Por esse viés, a tese de Augusto César Leite de Carvalho nega vigência ao art. 912 da CLT, bem como ao art. 6º da LINDB, ao salvaguardar as relações em curso da eficácia imediata da nova legislação trabalhista que seja mais restritiva de direitos.

E parece também insustentável a posição do autor quando, de outro lado, defende que as condições de trabalho – ato jurídico perfeito em sua acepção – poderiam ser

⁷³ “Realmente, em casos de situações jurídicas oriundas de contratos, notadamente em se tratando de contratos de trato sucessivo e execução diferida, que incorporam cláusulas regradas por lei, é pacífica a jurisprudência no sentido de que não há direito adquirido à manutenção de tais cláusulas. Disciplinadas em lei de forma abstrata e geral, elas são suscetíveis de alteração com eficácia imediata, inclusive em relação aos contratos em curso de execução”. (STF – Plenário – RE nº 211.304 – Red. Desig. Min. Teori Zavascki – DJE 03.08.2015).

alteradas em benefício do trabalhador, admitindo a incidência imediata das cláusulas mais benéficas.⁷⁴ A garantia da preservação do ato jurídico perfeito em face da lei nova é um direito de ambas as partes da relação contratual, não justificando-se, ontologicamente, nenhuma distinção quanto à alteração legislativa que seja benéfica ou prejudicial de um dos contratantes. O direito adquirido contratual imuniza para ambos os contratantes os limites do ajuste, colocando-os à salvo dos efeitos das mudanças posteriores, cujo raciocínio do autor poderia vir a romper com o equilíbrio contratual e a natureza sinalagmática das contraprestações ajustadas no início.

Referido ponto apenas confirma a distinção, pontuada por nós, a partir do conceito mesmo de ato jurídico perfeito e da evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que diferencia as cláusulas contratuais em sentido estrito e o estatuto jurídico legislativo dos trabalhadores, para inserir nos limites do ato jurídico perfeito apenas as primeiras. Decorre que as novidades legislativas não têm eficácia em relação às cláusulas dispositivas negociadas ou mesmo admitidas tacitamente pelas partes, independentemente se benéficas para quaisquer delas. Já as normas jurídicas, enquanto integrantes do estatuto jurídico-funcional do trabalho, terão eficácia imediata nos contratos em curso de execução, seja para beneficiar ou prejudicar – a depender do ponto de vista – o trabalhador ou o empregador.

De outro giro, também não nos convence a invocação do princípio da condição mais benéfica, corolário do axioma da proteção, para justificar a inaplicabilidade da lei nova às relações em curso. Em nosso direito positivo, o subprincípio encontraria seu lastro nos arts. 9º e 468 da CLT, com a interpretação dada pela Súmula nº 51 do TST.⁷⁵ Contudo, não se trata, no caso, de mudança no contrato de trabalho por ato unilateral do empregador – esse sim proscrito pelo princípio –, mas de atualização do ordenamento jurídico, que a todos é eficaz, desde a data da vigência normativa, já que não há direito adquirido a regime jurídico-funcional, conforme a firme jurisprudência do Supremo Tribunal, que superou, em grande medida,

⁷⁴ O Direito Penal observa essa lógica, em relação ao direito intertemporal, de retroatividade benigna e de eficácia da lei nova apenas naquilo que ela traga de benefício do acusado, proscrevendo a eficácia das alterações restritivas. Contudo, trata-se de uma opção constitucional expressa (art. 5º, XL, da Constituição de 1988), que não pode ser estendida para outros ramos do Direito, sob pena de atuar o intérprete como legislador positivo, usurpando as opções do constituinte originário e violando o art. 2º da Constituição. Para o Direito do Trabalho, não houve a opção por uma regra de direito intertemporal que seja especial, razão pela qual a diretriz geral é aquela do art. 5º, XXXVI, da Constituição, que admite a eficácia imediata tanto da lei nova que seja benéfica, quanto da que seja restritiva, desde que, apenas, não viole o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos limites definidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

⁷⁵ Guilherme Guimarães Feliciano e Olívia de Quintana Figueiredo Pasqualeto, em nosso ponto de vista, também incidem no mesmo sincretismo, quando invocam o subprincípio da condição mais favorável, a Súmula nº 51 do TST e uma “compreensão mais elástica do instituto do direito adquirido” no âmbito do Direito do Trabalho, para defender que a supressão das horas *in itinere* imposta pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista) não atinge os contratos celebrados anteriormente à sua vigência, permanecendo o direito dos trabalhadores a continuarem contando como tempo à disposição do empregador o período gasto com o deslocamento. (FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. Reflexões sobre o modelo de precedentes no sistema processual brasileiro – compreensão e crítica: o caso das horas *in itinere*. *Revista LTr*, São Paulo, v. 84, n. 01, p. 52-59, jan. 2020. p. 57-58).

a doutrina clássica trabalhista que defendia que o princípio da condição mais benéfica imunizaria até mesmo o direito positivo mais favorável aos trabalhadores das modificações legislativas posteriores, admitindo-se uma espécie de direito adquirido a regime jurídico no Direito do Trabalho.

Diante de todo o exposto, a nossa posição pode ser resumida da seguinte forma: I) os contratos de trabalho já executados e extintos serão integralmente regulados pela lei antiga, ainda que a eventual ação judicial seja ajuizada já na vigência da lei nova; II) Os contratos novos serão integralmente regulados pela lei nova; III) Os contratos em execução estão sujeitos à eficácia imediata da lei nova, resguardando-se a observância da lei antiga apenas quanto ao período já executado (fatos passados – vedação da eficácia retroativa); IV) Havendo alguma cláusula contratual, expressa ou tácita, dentro dos limites de disposição das partes (art. 444 da CLT), essa será observada, respeitando-se a ultratividade do ajuste até o final do período contratual; e V) As cláusulas das normas coletivas, resultado do ajuste expresso entre os atores coletivos, nos limites da sua disposição (arts. 611-A e 611-B da CLT), deverão ser respeitadas, até o final do período de vigência do instrumento negocial, ressaltando-se apenas as cláusulas que forem mera repetição do texto legal, ora revogado, que serão, também, interceptadas pela eficácia da lei nova, reconfigurando-as, para retirar a sua eficácia, prospectivamente.

Definida a aplicação imediata da lei nova aos contratos em curso, quando for ela restritiva de direitos, em termos práticos poderá significar a redução salarial para todos ou para um grupo de trabalhadores, colocando a questão da necessidade de resguardo do princípio da irredutibilidade salarial, do art. 7º, VI, da Constituição de 1988.

Admitido pelo Supremo que não há direito adquirido a regime jurídico e que a lei nova tem eficácia imediata nas relações em curso, como regra, o próximo passo a ser dado foi a definição da possibilidade de o novo regime jurídico piorar a situação estatutário-funcional do trabalhador atingido, principalmente reduzindo o seu salário.

Vários acórdãos do STF seguiram a mesma linha de que as mudanças no regime jurídico, embora admitidas, encontram seu limite na garantia da irredutibilidade, até que no julgamento do RE nº 563.965, sob o rito da repercussão geral, convertendo-se o resultado em precedente com eficácia obrigatória (art. 927 do CPC), fixou-se a tese de que: “Não há direito adquirido a regime jurídico, desde que respeitado o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos”. (DJE 20.03.2009).

Logo, não há maiores dúvidas, para permitir que avancemos para afirmar que as alterações restritivas de direitos dos trabalhadores, trazidas pela legislação nova, embora sejam imediatamente incidentes nos contratos em curso de execução, devem respeitar a garantia da irredutibilidade salarial, considerada a remuneração globalmente analisada, com a ressalva de que a diminuição ou a supressão das

parcelas salariais que têm a natureza jurídica de salário-condição⁷⁶ não se encontram protegidas pela garantia constitucional da irredutibilidade.⁷⁷

6 Conclusões

O art. 912 da CLT e o art. 6º da LINDB, lidos pelo filtro dos arts. 5º, XXXVI, 7º, *caput* e VI, da Constituição de 1988, na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos permite concluir que I) os contratos de trabalho já executados e extintos serão integralmente regulados pela lei antiga, ainda que a eventual ação judicial seja ajuizada já na vigência da lei nova; II) Os contratos novos serão integralmente regulados pela lei nova; III) Os contratos em execução estão sujeitos à eficácia imediata da lei nova, resguardando-se a observância da lei antiga apenas quanto ao período executado anteriormente (fatos passados – vedação da eficácia retroativa); IV) Havendo alguma cláusula contratual, expressa ou tácita, dentro dos limites de disposição das partes (art. 444 da CLT), essa será observada, respeitando-se a ultratividade do ajuste até o final do período contratual; e V) As cláusulas das normas coletivas, resultado do ajuste expresso entre os atores coletivos, nos limites da sua disposição (arts. 611-A e 611-B da CLT), deverão ser respeitadas, até o final do período de vigência do instrumento negocial, ressalvando-se as cláusulas que forem mera repetição do texto legal, ora revogado, que serão, também, interceptadas pela eficácia da lei nova, reconfigurando-as, para retirar a sua eficácia, prospectivamente.

As alterações legislativas que sejam restritivas de direitos dos trabalhadores, muito embora sejam imediatamente incidentes nos contratos em curso de execução, devem respeitar a garantia da irredutibilidade salarial do art. 7º, VI, da Constituição, considerada a remuneração globalmente analisada, com a ressalva de que a diminuição ou a supressão das parcelas salariais que têm a natureza jurídica de “salário-condição” não se encontram protegidas pela garantia.

The temporal effectiveness of material labor law

Abstract: The paper investigates the criteria foreseen in our positive law regarding the temporal effectiveness of material labor law, going through the reading of constitutional parameters, the rules of ordinary legislation and the jurisprudence of the Supreme Federal Court and the Superior Labor Court,

⁷⁶ Luciano Martinez ensina que para além do salário-base ajustado com o empregado, poderá ocorrer o acréscimo dos complementos salariais, que são parcelas que decorrem de fatos geradores específicos, previstos em lei, nos regulamentos, contratos coletivos ou individuais, que são pagos em decorrência desses fatos. Destaca o autor que é “importante perceber que os complementos salariais podem desaparecer na medida em que desapareçam os respectivos fatos geradores. (...) Considerando que os complementos salariais podem ser criados por lei ou por acordo/convenção coletiva, é relevante destacar que tais instrumentos de caráter normativo não estão sujeitos à aplicabilidade do princípio do respeito ao que foi contratado. A lei, portanto, poderá ser alterada e, por esse processo legislativo, gerar a extinção de um complemento salarial”. (MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 478-479).

⁷⁷ STF – 1ª Turma – RE nº 338.436 – Rel. Min. Menezes Direito – DJE 21.11.2008 e Súmula nº 248 do TST.

to conclude with answers objectives for the most recurring situations, mainly to define the effectiveness of the new labor law in relation to the execution contracts.

Keywords: Material law. Temporal effectiveness. Execution contracts.

Referências

- CARVALHO, Augusto César Leite de. Direito intertemporal: a sensível questão da irretroatividade da cláusula contratual ou normativa mais gravosa. *Revista Fórum Trabalhista*, Belo Horizonte, ano 7, n. 29, p. 9-16, abr./jun. 2018.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olívia de Quintana Figueiredo. Reflexões sobre o modelo de precedentes no sistema processual brasileiro – compreensão e crítica: o caso das horas *in itinere*. *Revista LTr*, São Paulo, v. 84, n. 01, p. 52-59, jan. 2020.
- GALDINO, Dirceu. A prescrição trabalhista rural em face da EC nº 28 e o direito intertemporal. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 11, p. 237-264, abr./jun. 2000.
- MALLET, Estêvão. Conflito de leis trabalhistas no tempo. *Trabalho & Doutrina – processo e jurisprudência*, São Paulo, n. 17, p. 71-81, jun. 1998.
- MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 8. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1980.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de Direito do Trabalho*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. 2. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1955.
- MOLINA, André Araújo. A jornada de trabalho dos bancários após a MP nº 905 de 2019. *Revista LTr*, São Paulo, ano 84, n. 01, p. 78-88, jan. 2020.
- MOLINA, André Araújo. *Teoria dos princípios trabalhistas. A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2013.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997. v. 1.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974. tomo V.
- RAMOS, Elival da Silva. *A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Principiologia do Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- SÜSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. O direito adquirido e o direito intertemporal a partir do debate entre Roubier e Gabba. *Revista da Procuradoria Geral do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 29, n. 61, p. 135-160, 2005.
- VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. O trabalhador rural e a nova prescrição. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, v. 66, n. 3, p. 144-158, jul./set. 2000.

WALD, Arnaldo. Da doutrina brasileira do direito adquirido e a projeção dos efeitos dos contratos contra a incidência da lei nova. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 18, n. 70, p. 143-150, abr./jun. 1981.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOLINA, André Araújo. A eficácia temporal do direito material do trabalho. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 9, n. 37, p. 15-54, abr./jun. 2020.
