



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

IncJulgRREmbRep - 528-80.2018.5.14.0004

Tribunal Pleno
GMEV/ROS/iz

Embargante: JBS S.A.

Custos Legis: MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO

Suscitado: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Embargada: FRANCISCA BARBOSA DE SOUSA VANZILER

AMICUS CURIAE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL, CONFEDERACAO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO-CONSIF, CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT, FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - FIEMG, FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FENAE, FORÇA SINDICAL, FEDERAÇÃO ÚNICA DOS PETROLEIROS, CONFEDERACAO NAC DOS TRAB NA ATIV PROFIS DOS EMPREG NA PREST DE SERV DE SEG PRIV E DE MONITOR RONDA MOT E DE CONTROL ELETRO-ELETRONICO E DIGITAL, CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE, CONEXIS BRASIL DIGITAL - SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVICO MOVEL CELULAR E PESSOAL e ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - AFBNDES.

VOTO CONVERGENTE
COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTAÇÃO

TEMA: DIREITO INTERTEMPORAL. LEI Nº 13.467/2017. HORAS IN ITINERE. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017 SOBRE CONTRATOS INICIADOS ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA REFORMA TRABALHISTA E QUE ESTAVAM EM CURSO QUANDO DA ALTERAÇÃO DA NORMA HETERÔNOMA.

Cinge-se a controvérsia à incorporação do direito ao recebimento de horas in itinere ao patrimônio jurídico do trabalhador e, conseqüentemente, à necessidade de manutenção de seu pagamento após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.

A **questão intertemporal** de incidência do novo direito no campo factual dos laços trabalhistas se mostra como **vórtice de toda sua lógica reformista e de sua pretensão de modernizar o ambiente do mercado de trabalho.**



Sabe-se, de outro lado, em relação materialidade do Direito do Trabalho, que **a intertemporalidade rege-se pelos princípios gerais da irretroatividade das leis e da aplicabilidade imediata da lei nova.**

Nessa linha, **o art. 6º, caput, da LINDB**, que ressalta o proêmio **tempus regit actum**, define que apenas não alcançam a modificação legislativa aquelas situações jurídicas já protegidas e completamente aperfeiçoadas, o direito adquirido e a coisa julgada, garantias plasmadas no texto constitucional brasileiro (art. 5º, XXXVI).

Entende-se como **ato jurídico perfeito** aquele que já se consumou segundo a lei em que se efetivou. Já o **direito adquirido** solidifica-se a partir de todo o arcabouço fático jurídico subsumido a determinado complexo legal e constitucional consagrado ao respectivo titular desse direito, ou alguém que por ele possa exercê-lo, que **não pode ser alterado ou modificado por nova legislação**, com o fim de se preservar a segurança jurídica do sistema (LINDB, nos §§ 1º e 2º do art. 6º).

Então **essa natureza prospectiva na legislação inovatória deve observar o dado da realidade em que incidirá** e, por isso mesmo, não naquelas situações que já se consumaram no tempo. Aquilo que Délio Maranhão, ao citar Manoel Garcia Pelayo, denominava como *"uma ordem normativa vigente compreende normalidade normada, isto é, uma conduta real referida a normas, e uma normatividade normal, ou seja, uma efetiva realização das normas"* (Instituições de direito do trabalho, volume, I, Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão, outros, 21. Ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 188).

Há questões que determinam as exceções à estabilidade jurídica quando nos deparamos com a expectativa de direito em razão da posterior modificação do quadro legal e constitucional. Exatamente quando antes da mutação legislativa não houve o completo atendimento dos requisitos daquele direito para a formação do respectivo ato e de sua consolidação para a autorização da incorporação ao patrimônio do titular do direito, de modo que não se pode garantir formado aquilo que não completou o seu ciclo e, por essa razão, sofre influência, tanto restritivas quanto flexíveis, para se tornar ato jurídico perfeito e direito adquirido, a depender do Poder Legislativo, como regra.

É preciso distinguir as situações jurídicas individuais, cuja celebração, quando legítima, lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes, das situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência, como asseriu o Ministro Teori Zavascki, em julgamento no qual fora designado Redator do Acórdão, no RE 211304, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 29-04-2015, ipsis litteris:



Ementa: **CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. SISTEMA MONETÁRIO. PLANO REAL. NORMAS DE TRANSPOSIÇÃO DAS OBRIGAÇÕES MONETÁRIAS ANTERIORES. INCIDÊNCIA IMEDIATA, INCLUSIVE SOBRE CONTRATOS EM CURSO DE EXECUÇÃO. ART. 21 DA MP 542/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO À MANUTENÇÃO DOS TERMOS ORIGINAIS DAS CLÁUSULAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.** 1. A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e (b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata. 2. **Segundo reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas que tratam do regime monetário - inclusive, portanto, as de correção monetária -, têm natureza institucional e estatutária, insuscetíveis de disposição por ato de vontade, razão pela qual sua incidência é imediata, alcançando as situações jurídicas em curso de formação ou de execução. É irrelevante, para esse efeito, que a cláusula estatutária esteja reproduzida em ato negocial (contrato), eis que essa não é circunstância juridicamente apta a modificar a sua natureza.** 3. As disposições do art. 21 da Lei 9.069/95, resultante da conversão da MP 542/94, formam um dos mais importantes conjuntos de preceitos normativos do Plano REAL, um dos seus pilares essenciais, justamente o que fixa os critérios para a transposição das obrigações monetárias, inclusive contratuais, do antigo para o novo sistema monetário. São, portanto, preceitos de ordem pública e seu conteúdo, por não ser suscetível de disposição por atos de vontade, têm natureza estatutária, vinculando de forma necessariamente semelhante a todos os destinatários. **Dada essa natureza institucional (estatutária), não há inconstitucionalidade na sua aplicação imediata (que não se confunde com aplicação retroativa) para disciplinar as cláusulas de correção monetária de contratos em curso.** 4. **Recurso extraordinário a que se nega provimento.**

(RE 211304, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 29-04-2015, DJe-151 DIVULG 31-07-2015 PUBLIC 03-08-2015 EMENT VOL-03992-02 PP-00339)

De par com isso, não há mais digressões jurisprudenciais, por exemplo, sobre a **inviabilidade de se consolidar regime jurídico estatutário como direito adquirido, conforme já sedimentou o STF**, valendo mencionar recente julgado



do Tribunal Pleno daquela Corte, em que se reafirma essa tese, no que toca ao índice de correção monetária do FGTS:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). NATUREZA JURÍDICA ESTATUTÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO COLLOR II (FEVEREIRO/1991). INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE 226.855. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE SUPERAÇÃO PELO JULGAMENTO DO RE 611.503. TEMA 360 DA REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. 1. No RE 226.855, DJ de 13/10/2000, o TRIBUNAL PLENO assentou que a natureza do FGTS é estatutária por decorrer da lei e por ela deve ser disciplinado; desse modo, o FGTS não se confunde com as cadernetas de poupança, que têm natureza contratual. 2. **Por tal razão, decidiu que a correção das contas do FGTS no mês de fevereiro de 1991 deve ser feita com base na MP 294 (convertida na Lei 8.177/1991), vigente naquela data e que alterou o critério de atualização de BTN para TR, pois não há direito adquirido a regime jurídico.** 3. No RE 611.503-RG, Tema 360 da repercussão geral, DJe de 19/3/2019, esta CORTE não adentrou no mérito da matéria analisada no RE 226.855; ao contrário, cingiu-se a declarar a constitucionalidade, ante o art. 5º, XXXVI, da CF (coisa julgada), do parágrafo único do art. 741 do CPC, que prevê as hipóteses de desconstituição de sentença exequenda por vício de inconstitucionalidade. 4. Assim, mesmo após o julgamento do Tema 360, a jurisprudência consolidada do STF manteve o mesmo entendimento do que foi decidido no RE 226.855. No caso sob análise, o acórdão recorrido está alinhado a essa orientação. 5. Agravo conhecido para, desde logo, negar provimento ao Recurso Extraordinário, com a reafirmação da jurisprudência dominante desta CORTE, consoante a disposição do art. 323-A do Regimento Interno, com a fixação da tese nos termos propostos pelo Min. Presidente, LUIZ FUX: "Inexiste direito adquirido à diferença de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS referente ao Plano Collor II (fevereiro de 1991), conforme entendimento firmado no RE 226.855, o qual não foi superado pelo julgamento do RE 611.503 (Tema 360).

(ARE 1288550, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 14/12/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-001 DIVULG 07-01-2022 PUBLIC 10-01-2022)

Nesse sentido, lembra, igualmente, o **Tema 24 de repercussão Geral do STF**, segundo o qual ***"não há direito adquirido a regime jurídico, notadamente à forma de composição da remuneração de servidores públicos, observada a garantia da irredutibilidade de vencimentos"*** (Tese definida no RE 563.708, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 02/05/13).

Essa abordagem do Pretório Excelso inspira-se no lume da precisa diferenciação de **Caio Mário**, segundo a qual **a expectativa de direito** se afasta



do conceito de direito adquirido, porquanto este *"é a consequência de um fato aquisitivo que se realizou inteiro, a expectativa de direito se traduz uma simples esperança, resulta de um fato aquisitivo incompleto"* (Instituições de Direito Civil, 221 ed., Editora Forense, Vol. I, p. 149).

Rubens Limongi França, ao se referir a doutrina clássica sobre o **direito adquirido**, destaca definição do mestre italiano **Gabba**, nos seguintes termos:

É adquirido todo direito que: a) é consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato se viu realizado, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo, e que b) nos termos da lei sob o império da qual se verificou o fato de onde se origina, entrou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem adquiriu (A irretroatividade das leis e o direito adquirido - 3ª ed., refundida e atualizada do Direito intertemporal brasileiro - São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1982, p. 205).

Vicente Ráo, em "O direito e a vida dos direitos", detalhou o conceito de **Gabba** sobre o **direito adquirido enumerando os seus elementos constitutivos. Defende que ele é consequência de um fato, acontecimento, independente da vontade do titular do direito que, ao se exteriorizar, revestido de requisitos legais, geram esses direitos, e a tais fatos a lei regente ao seu tempo lhe atribuem efeito jurídico de criar um direito subjetivo, uma facultas agendi. Para que esse direito possa surgir desse fato deve ser verificado, checado e se apresente perfeito e acabado, segundo a lei em vigor. Também é necessário se alinhar a lei no tempo, o direito assim nascido para que se incorpore, imediatamente, ao patrimônio do titular, não se constituindo como direito adquirido a simples possibilidade, as faculdades jurídicas abstratas, nem as expectativas de direito. Entende-se incorporado ao patrimônio do respectivo titular não só os direitos que podem ser desde logo exercidos, como também os dependentes de termo, ou condição suspensiva, não alterável ao arbítrio de outrem. E, por fim, qualquer norma superveniente deve respeitar esse direito e os respectivos efeitos que se verificaram sob o seu império (2ª. Ed. São Paulo, Ed. Resenha Universitária, 1976, v.1, t.1-3, O direito, pags. 363-364).**

Sobre o **avanço legislativo em fatos jurídicos** que se cristalizaram em direito adquirido é relevante revisitar a alteração das normativas sobre as **férias**, com a edição do **Decreto Lei nº 1.535/1977**.

A discussão intertemporal, diga-se, aflige o Direito desde sempre.

Russomano, diante desse desafio, **sinalizou dois caminhos antagônicos** para as novas diretrizes estabelecidas a partir da hipótese do trabalhador que **cumpriu período aquisitivo das férias na regência legislativa anterior. Primeiramente, assentou que se deveria aplicar a lei antiga, porque a lei nova,**



ampliando os direitos do trabalhador, cumprida sua plenitude de forma imediata, feriria situação jurídica constituída na forma da lei em época contemporânea ao fato jurígeno correspondente e, portanto, ofenderia prerrogativas individuais do empregador. Por outro lado, poder-se-ia optar pela aplicação da lei nova imediatamente, embora considerando o cumprimento do requisito legal anterior. O saudoso professor apresenta solução embasada no **art. 912 da CLT**, pontuando que *"adquirido o direito a férias pelo empregado na vigência da lei anterior, não se lhe aplicará a lei nova, sob pena de se subverter situação jurídica constituída em relação ao empregador"* (Comentários à consolidação das leis do trabalho, 10ª ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro : Ed. Forense, 1983. pags. 161-163).

Parece solar que, no caso inverso, se a lei nova, por fas ou nefas, tivesse reduzido o prazo de gozo das férias, nenhuma decisão judicial aplicaria a lei nova de férias adquiridas no tempo segundo a legislação revogada, em nome do direito adquirido do trabalhador. Ter-se-ia que considerar que a situação jurídica não se constituiu em relação ao empregador, quando o trabalhador adquiriu o direito a férias, ou, nessas hipóteses, sempre solucionar as demandas a partir do prisma da norma mais favorável ao empregado, sem que se faça nenhuma conjectura equitativa sobre a natureza sinalagmática do contrato de trabalho.

Elemento central do contrato de trabalho, ligado ao direito consolidado hermeticamente, tem-se a sucessividade das prestações, cuja natureza marca qualquer nova disposição contratual sob a observação de certa relatividade ou mesmo limitação em aderir aos contratos de trabalho já em curso, principalmente aquela tratativa de ordem heterônoma, em que as partes não atuam de forma direta para definir quanto, porquê e principalmente quando começarão a vigor as novas disposições, deixando a regra geral de aplicação imediata das normas materiais a partir da vigência do recente normativo como melhor resposta às prestações de cunho sucessivos futuras, não podendo afetar aquelas que se consolidaram no passado.

Pois bem.

Discute-se a incorporação do direito às horas in itinere em contrato celebrado anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 e, sobre o tema, eu gostaria de tecer algumas considerações sobre a disponibilidade relativa desse direito apenas para registrar que não há falar em retrocesso social, tampouco em violação ao patamar civilizatório mínimo.

Afinal, se há uma regra nova que altera a anterior, é possível dizer que as duas proposições têm amparo e acento constitucional.

Com isso, salvo se houvesse expressa decisão da Corte Constitucional reputando inconstitucional uma ou outra norma ou de seu processo legislativo, terá a norma, como regra, presunção de constitucionalidade.

Importa registrar, ainda, que o Poder Legislativo realiza o controle preventivo de constitucionalidade, uma vez que as Casas Legislativas têm



como uma de suas funções a incumbência de negar aprovação de regra de direito que fira a Constituição da República, em toda a sua extensão, seja regra, seja princípio.

Em realidade, são dois os modos de controle preventivo interno de constitucionalidade: o primeiro a partir de parecer da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) que pode arquivar o projeto de lei ou a proposta de emenda constitucional se tiver certeza ou, em caso de dúvida, deverá enviar o PL ou a PEC à votação do plenário. O segundo modo de controle preventivo de constitucionalidade, por sua vez, ocorre no processo de votação do projeto de lei ou da proposta de emenda constitucional.

O objetivo do controle preventivo de constitucionalidade, que incide sobre a criação da norma, está para obstar a vigência de normas indubitavelmente inconstitucionais.

Consoante parecer emitido por Comissão Especial destinada a examinar o projeto de lei que deu ensejo à Lei 13.467/2017, no que toca ao art. 58 da CLT, constou como um dos fundamentos da proposta que a razão da alteração legislativa está para um novo olhar sobre o que deve vir a ser considerado como tempo à disposição do empregador. In verbis:

Art. 58 O TST pacificou entendimento de que o tempo despendido pelo empregado até o local do trabalho integra a sua jornada de trabalho, incluindo nessa hipótese até mesmo o tempo gasto no transporte que o empregador concedia por sua liberalidade aos seus empregados. Decidiu, ainda, o Tribunal que, uma vez que esse tempo é computado na jornada de trabalho, o que extrapolar a jornada legal deve ser considerado como hora extra, sobre ela incidindo o adicional. **A nossa intenção é a de estabelecer que esse tempo, chamado de hora in itinere, por não ser tempo à disposição do empregador, não integrará a jornada de trabalho.** Essa medida, inclusive, mostrou-se prejudicial ao empregado ao longo do tempo, pois fez com que os empregadores suprimissem esse benefício aos seus empregados. Acreditamos que, a partir da aprovação do dispositivo, esse benefício volte a ser concedido. Sobre esta matéria, acatamos ideias trazidas pelas Emendas: 497, do Deputado Jerônimo Goergen (PP/RS); 296, do Deputado Marinaldo Rosendo (PSB/PE); 479, da Deputada Tereza Cristina (PSB/MS); 596, do Deputado Eli Corrêa Filho (DEM/SP); e 702 (Alfredo Kaefer PSL/PR).

Nessa diretriz, Antonio Carlos **Wolkmer**, docente e pesquisador brasileiro com formação em direito, ciência política e filosofia, em seu texto "sociedade civil, poder comunitário e acesso democrático à justiça", assinala que *"as transformações científico-tecnológicas e as mudanças socioeconômicas determinam uma realidade mundial cada vez mais fragmentada e globalizada, abrindo espaço para a discussão de paradigmas alternativos acerca de uma nova organização social e de um novo modo de legalizar a vida material. Dispõe que a exigência de discutir e buscar um novo modo de vida estimula e*



introduz a incursão em novos procedimentos políticos, novos modos de regulamentação social e acesso democrático à justiça". In verbis:

En la medida en que las transformaciones científico-tecnológicas y las mudanzas socioeconómicas determinan una realidad mundial cada vez más fragmentada y globalizada, se abre el espacio para la discusión de paradigmas alternativos acerca de una nueva organización social y de un nuevo modo de legalizar la vida material. **La exigencia de discutir y buscar un nuevo "modo de vida" estimula e introduce la incursión en nuevos procedimientos políticos, nuevos modos de reglamentación social, y nuevas prácticas de realización de la justicia.**

(WOLKMER, Antonio Carlos. Sociedad civil, poder comunitário y acceso democrático a la justicia. In: Pluralismo Jurídico y Alternatividade Judicial. Elotro Derecho N° 26-27. Bogotá, Colombia: ILSA, 2002, p.135).

Por isso, quando o cenário fático envolve a regulação de situações sociais pertinentes à dinâmica do trabalho, a forma como o tempo à disposição deve ser enxergado, é preciso privilegiar a vontade do Legislador.

Interpretar a norma, de modo a decidir pela incorporação do direito às horas in itinere em contrato celebrado anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, deixando de aplicar o direito heterônomo à hipótese, salvo melhor juízo, viola o princípio da legalidade, que dispõe que ninguém será submetido a uma regra ou obrigação sem que previsão em lei.

Nessa diretriz, vaticina Joaquim Carlos Salgado: "*O princípio da vinculação legal do aplicador, pela qual está adstrito ao ditame da lei, tem como objetivo eliminar o arbítrio do aplicador, cujos atos, em última instância, devem estar comandados pela lei, expressão da vontade do povo no Estado Democrático de Direito, único titular de poder. A esse princípio (político) de legitimidade do poder acrescenta-se o princípio (jurídico) de justiça, pelo qual se distancia o aplicador do elaborador, com o que o romano excluiu do direito a justiça salomônica, ou seja, a elaboração ad hoc da norma jurídica para fatos pretéritos. Distanciamento e vinculação dão a segurança jurídica da imparcialidade e da previsibilidade das consequências jurídicas, dada pela anterioridade da norma com relação ao fato gerador da consequência jurídica, elemento básico da realização da justiça ou do direito no seu conceito ou efetividade, por força da neutralização do fato regulado abstratamente*" (Em artigo intitulado "Analogia" que pode ser visitado no file:///C:/Users/C063243/Downloads/12-Texto%20do%20Artigo-44-1-10-20121221.pdf).

E não se diga que a legislação ordinária é cláusula pétrea, uma vez que o próprio Supremo Tribunal Federal, em acórdão de Redatoria do Ministro Marco Aurélio, pontificou que "*é impróprio (...) potencializar o princípio da vedação ao retrocesso social, a ponto de, invertendo a ordem natural, transformar em cláusula pétrea legislação ordinária*".



In verbis, o teor ementado do acórdão na **ADI 5.013**:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - BASE DE CÁLCULO - ALTERAÇÃO. Ausente parâmetro de controle a estabelecer patamar mínimo alusivo ao adicional de periculosidade, surge constitucional ato normativo mediante o qual alterada base de cálculo. NORMA INFRACONSTITUCIONAL - PARÂMETRO DE CONTROLE ESTRITO - VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL - IMPROPRIEDADE. Tendo em conta avanço na tutela de direitos mediante norma infraconstitucional, é impróprio, considerado tratamento estrito dado à matéria pela Constituição Federal, potencializar o princípio da vedação ao retrocesso social, a ponto de, invertendo a ordem natural, transformar em cláusula pétrea legislação ordinária ou complementar.

Frise-se que a vedação ao retrocesso social não possui feição absoluta, dada a organicidade do direito.

Nesse sentido, segundo José Gomes Canotilho, "*os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação do legislador*".

No aspecto, destaco trecho do inteiro teor do voto do Ministro Marco Aurélio na ADI 5013, em que mencionados tais conceitos:

A vedação ao retrocesso social também não autoriza concluir-se pela inconstitucionalidade do ato atacado. **Descabe conferir feições absolutas ao princípio, especialmente com consequências na interpretação do alcance das cláusulas pétreas.** O professor **José Joaquim Gomes Canotilho** salienta:

É óbvio que os tribunais não podem ficar alheios à concretização judicial das normas directoras da constituição social. **Não pode é impor-se à metódica constitucional a criação de pressupostos de facto e de direito claramente fora da sua competência, ou que extravasem os seus limites jurídicofuncionais. Os tribunais não podem neutralizar a liberdade de conformação do legislador, mesmo num sentido regressivo, em épocas de escassez e de austeridade financeira. Isto significa que a chamada tese da irreversibilidade de direitos sociais adquiridos se deve entender com razoabilidade e com racionalidade, pois poderá ser necessário, adequado e proporcional baixar os níveis de prestações essenciais para manter o núcleo essencial do próprio direito social.** (Bypass social e o nucleo essencial de prestações sociais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre direitos fundamentais. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. p. 266.)

Ainda de acordo com o Ministro Marco Aurélio, na mesma ação de controle abstrato de constitucionalidade:



Não se justifica a atuação deste Tribunal no sentido de fulminar, em sede abstrata, norma, considerada a interpretação e a suposição do que possa vir ou não a ocorrer a partir dela. Na esteira da lição de Dione Ferreira Santos, o pagamento da verba não exime o empregador de buscar mitigar o risco da atividade: "Posto, portanto, o entendimento de que o adicional de remuneração somente será permitido enquanto a redução dos riscos não for alcançada, e delimitado que os dois dispositivos (incs. XXII e XXIII do art. 7º da Constituição da República) devem conviver de forma harmoniosa e pacífica, é fulcral prosseguir na análise. Não obstante, muito embora seja temporária, a solução vem recebendo tratamento como se definitiva fosse. [...]"

Neste sentido, tem-se o adicional de remuneração como uma compensação financeira pelos danos produzidos à saúde do trabalhador, provocados por trabalho insalubre ou perigoso. Ocorre que, como se viu, o objeto tutelado é a saúde, corolário do direito fundamental à vida, garantidor da dignidade da pessoa humana. Princípios estes que são incomensuráveis, portanto, não há compensação financeira que possa equivaler ao dano, efetivo ou potencial, ocasionado à saúde do trabalhador." (Adicional de remuneração para atividades penosas, insalubres ou perigosas - A exceção que virou regra. Interesse público, Belo Horizonte, nº 76, p. 153-154, ano XIV, nov./dez. 2012.)

Como se não bastasse, a Lei 13.467, de 11.11.2017, regulamentou uma série de direitos trabalhistas de forma diversa, seja no que toca à prevalência do negociado versus legislado, seja no que diz respeito à extinção da contribuição sindical compulsória, seja no que versa sobre o afastamento da natureza salarial das parcelas previstas no art. 457, parágrafo 2 da CLT, e, ainda, ao pagamento apenas dos minutos suprimidos do intervalo intrajornada, dentre outros - o que foi reiterado na manifestação da Confederação Nacional do Sistema Financeiro (CONSIF) na qualidade de amicus curiae que destacou que ao longo dos 80 anos de vigência da CLT, desde a sua promulgação e até 04.09.2023 foram 4.606 alterações, por meio de 213 diplomas legais, o que ratifica a tese de que é impróprio potencializar o princípio da vedação ao retrocesso social, transformando em cláusula pétrea a legislação ordinária.

Assim e, convergindo com o Relator quanto à amplitude da questão jurídica ora debatida, penso que as razões de decidir o vertente caso concreto, que é restrito às horas in itinere, merecem ser elasticizadas para abarcar a tese a ser consagrada pelo Pleno desta Corte, no que toca à aplicação do direito intertemporal, a situações outras que, regulamentadas pela Lei 13.467, implicaram na redução de direitos trabalhistas.

No que toca ao intervalo intrajornada e à nova redação conferida ao art. 71, § 4º, pela Lei 13.467, de 2017, já me manifestei pela aplicabilidade imediata da norma, no RR-196-82.2018.5.11.0009, da 7ª Turma, para o qual fui designado Redator do Acórdão, publicado no DEJT em 10/03/2023. Ipsis litteris:



(...) 2. INTERVALO INTRAJORNADA. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 71, § 4º, DA CLT. LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO DE TRABALHO. INÍCIO ANTES DA REFORMA TRABALHISTA. CONTINUIDADE. INCIDÊNCIA IMEDIATA. APLICAÇÃO NO TEMPO. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA DA CAUSA RECONHECIDA . I - O Tribunal a quo manteve a sentença que condenou a parte reclamada ao pagamento integral do intervalo intrajornada suprimido parcialmente como hora extraordinária durante todo o período imprescrito entre o outubro de 2013 até janeiro de 2018, sem observar a nova redação do art. 71, § 4º, da CLT. II - Efetivamente, as alterações feitas na conhecida reforma trabalhista de 2017 tocaram no amago do arcabouço legal que rege as relações de trabalho no Brasil, modificando profundamente as interações intersubjetivas trabalhistas brasileiras, na tentativa de equilibrar direitos e obrigações bilaterais e sinalgmáticos. No peculiar ramo trabalhista, a resposta sistêmica à aplicação da novidade legislativa no aspecto substancial prima pelo norte de que se trata de um contrato em que as partes não se encontram em igualdade de condições, ao se qualificar uma delas como vulnerável em relação à outra. A questão intertemporal de incidência do novo direito no campo factual dos laços trabalhistas se mostra como vórtice de toda sua lógica reformista e de sua pretensão de modernizar o ambiente do mercado de trabalho. Sabe-se, de outro lado, em relação materialidade do Direito do Trabalho, que a intertemporalidade rege-se pelos princípios gerais da irretroatividade das leis e a aplicabilidade imediata da lei nova. Nessa linha, o art. 6º, caput, da LINDB, que ressalta o proêmio tempus regit actum, define que apenas não alcançam a modificação legislativa aquelas situações jurídicas já protegidas e completamente aperfeiçoadas, o direito adquirido e a coisa julgada, garantias plasmadas no texto constitucional brasileiro (art. 5º, XXXVI). III - Elemento central do contrato de trabalho, ligado ao direito consolidado hermeticamente, tem-se a sucessividade das prestações, cuja natureza marca qualquer nova disposição contratual sob a observação de certa relatividade ou mesmo limitação em aderir aos contratos de trabalho já em curso, principalmente aquela tratativa de ordem heterônoma, em que as partes não atuam de forma direta para definir quanto, porquê e principalmente quando começarão a vigor as novas disposições, deixando a regra geral de aplicação imediata das normas materiais a partir da vigência do recente normativo como melhor resposta às prestações de cunho sucessivos futuras, não podendo afetar aquelas que se consolidaram no passado. E aqui cabe pontuar a completa impertinência de se considerar a irredutibilidade salarial como referência no sopesamento temporal de normas de ordem material, pois, especialmente do art. 74, § 4º, da CLT, mesmo na redação anterior a Lei nº 13.467/2017, nem sequer se refere a uma expectativa de direito em sentido estrito, mas uma sanção, que pressupõe ato que atenta contra o direito de descansar e de se alimentar do trabalhador para que efetivamente seja devido o respectivo pagamento pela supressão do mencionado intervalo, seja parcialmente ou de forma integral. Naturalmente, espera-se que o empregado usufrua do intervalo e apenas no caso de se infringir esse direito lhe será devido o pagamento corretivo. IV - Com a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 ("reforma trabalhista"), o § 4º do art. 71 da CLT passou a dispor



IncJulgRREmbRep - 528-80.2018.5.14.0004

que a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento apenas do período suprimido, acrescido de 50%, com natureza indenizatória. Revela-se, pois, que essa alteração legislativa de cunho material deve ser aplicada de forma imediata, regendo as ocorrências fáticas a partir da sua vigência, ressaltando-se, claro, outra disposição de natureza autônoma, de ordem coletiva ou interpartes, em sentido contrário com intuito de se perpetuar situações consolidadas sob a égide do anterior regime legal. Pondere-se que a delimitação temporal de aplicação da nova redação do § 4º do art. 71 da CLT evita que se formem contratos de trabalhos totalmente díspares entre trabalhadores com o mesmo status, o que, em *reductio ad absurdum*, mas sob perspectiva de cenário plausível, poderia ensejar o indevido incentivo aos empregadores em encerrar todos os laços empregatícios sob o manto da legislação trabalhista anteriores a novembro de 2017, facultando-lhes a contratação de novos empregados subsidiados por texto legal mais brando em relação as suas obrigações como contratante. V - A partir dessas perspectivas, fixa-se o marco temporal de aplicação do entendimento da Súmula 437, I e III, do TST ao período anterior a 11/11/2017, devendo incidir a nova redação do art. 71, § 4º, da CLT, conferida pela Lei nº 13.467/2017, a partir dessa data, pela qual a supressão do intervalo intrajornada enseja o pagamento apenas do período de tempo não usufruído, assim como tal parcela passará a ostentar natureza indenizatória VI. Recurso de revista conhecido e provido (RR-196-82.2018.5.11.0009, 7ª Turma, Redator Ministro Evandro Pereira Valadão Lopes, DEJT 10/03/2023).

Em síntese, quando a parcela em discussão não estiver prevista em lei, tratando-se de benesse concedida pelo empregador que, portanto, integra o contrato de trabalho, como na hipótese da concessão do auxílio alimentação, que não é uma exigência legal, por liberalidade do empregador, em contratos celebrados antes de 11.11.2017, haverá de se reconhecer o direito adquirido do reclamante à parcela.

Sem embargo, a aplicação do direito heterônomo, da norma geral e abstrata, é imediata, razão pela qual dada a natureza do contrato de trabalho, que cria obrigações de trato sucessivo, que se renovam mês a mês, só haverá falar em direito adquirido quando a hipótese normativa prevista na Lei 13.467, de 11.11.2017, tiver se realizado.

Em outros termos, é preciso distinguir as situações jurídicas individuais, cuja celebração, quando legítima, lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes, das situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência, como asseriu o Ministro Teori Zavascki, em julgamento no qual fora designado Redator do Acórdão, no RE 211304, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 29-04-2015.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

IncJulgRREmbRep - 528-80.2018.5.14.0004

Diante do exposto, convirjo com o Relator, com acréscimo de fundamentação, aderindo à tese contida no judicioso voto condutor de que: *"A lei 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujo suporte fático tenha ocorrido posteriormente ao início de sua vigência"*.

É como voto.

Brasília, 25 de novembro de 2024.

Assinatura manuscrita de Evandro Valadão em tinta azul.

EVANDRO VALADÃO
Ministro do TST