



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

1

Embargante: JBS S.A.

ADVOGADO: FRANCISCO QUEIROZ CAPUTO NETO

ADVOGADO: GUILHERME DA COSTA FERREIRA PIGNANELI

ADVOGADO: MOZART VICTOR RUSSOMANO NETO

Custos Legis: MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO

Suscitante: TRIBUNAL PLENO - TST

AMICUS CURIAE: ASSOCIAÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS DO BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL - AFBNDES

AMICUS CURIAE: CENTRAL UNICA DOS TRABALHADORES-CUT

AMICUS CURIAE: CONEXIS BRASIL DIGITAL - SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE TELEFONIA E DE SERVIÇO MOVEL CELULAR E PESSOAL

AMICUS CURIAE: 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

AMICUS CURIAE: CONFEDERACAO NACIONAL DO SISTEMA FINANCEIRO-CONSIF

AMICUS CURIAE: CONFEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO BRASIL

AMICUS CURIAE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA

AMICUS CURIAE: CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO TRANSPORTE

AMICUS CURIAE: FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - FIEMG

AMICUS CURIAE: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DO PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - FENAE

AMICUS CURIAE: FEDERAÇÃO ÚNICA DOS PETROLEIROS

AMICUS CURIAE: FORÇA SINDICAL

Embargado(a): FRANCISCA BARBOSA DE SOUSA VANZILER

ADVOGADO: NILTON CORREIA

ADVOGADO: VÍTOR MARTINS NOÉ

Suscitado(a): TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

JUSTIFICATIVA DE VOTO - VOTO CONVERGENTE

Sr. Presidente,



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

2

Analisa-se, aqui, o Tema n.º 23 da Tabela de Recursos de Revista Repetitivos desta Corte, suscitado por Sua Excelência e assim problematizado:

"Quanto aos direitos laborais decorrentes de lei e pagos no curso do contrato de trabalho, remanesce a obrigação de sua observância ou pagamento nesses contratos em curso, no período posterior à entrada em vigor de lei que os suprime/altera?"

A questão de fundo agitada neste feito, pois, investiga os efeitos da Lei n.º 13.467/2017, que implantou a denominada Reforma Trabalhista, sobre os contratos de trabalho em curso apanhados com sua vigência, materializada em 11/11/2017.

Sua Excelência, em seu voto, propõe a seguinte tese jurídica:

"A Lei nº 13.467/2017 possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso, passando a regular os direitos decorrentes de lei cujos fatos geradores tenham se efetivado a partir de sua vigência"

Assinalo, de saída, que a referida lei trouxe profundas modificações na legislação trabalhista com importantes reflexos sobre os contratos de trabalho, sobretudo aqueles que estavam em curso quando do início de sua vigência.

Trata-se de tema ainda polêmico que encontra raízes na seara do direito intertemporal, polêmica que se evidencia em razão da natureza do contrato



Processo: IncJugRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

3

de trabalho, caracterizado como relação de trato sucessivo, cujas obrigações se renovam periodicamente.

Nas lições de JOÃO BAPTISTA MACHADO, "**É possível que a aplicação da lei no tempo continue a ser um dos temas mais controvertidos do Direito hodierno. Não raro, a aplicação das novas leis às relações já estabelecidas suscita infundáveis polêmicas. De um lado, a ideia central de segurança jurídica, uma das expressões máximas do Estado de Direito; de outra, a possibilidade e a necessidade de mudança. Constitui grande desafio tentar conciliar essas duas pretensões, em aparente antagonismo.**"

A abordagem da questão, contudo, exige previamente seja realizada uma breve digressão, para sua melhor compreensão em extensão e profundidade.

Sabemos, a princípio, que os contratos em geral, no que se refere ao tempo de cumprimento de suas prestações, assumem duas classificações: há os contratos de execução única, ou instantâneos, assim entendidos aqueles cujas prestações podem ser realizadas em um único instante, e os contratos de duração, que versam sobre prestações que, em função de sua natureza, não podem ser cumpridas em apenas um momento. São os contratos de execução diferida, que, por sua vez, se subdividem em contratos de execução periódica, ou de trato sucessivo, e contratos de execução continuada.

Os contratos de duração assim se classificam em razão da natureza de sua prestação. Em sendo esta renovável no tempo, está-se diante de um contrato de trato sucessivo; tratando-se de prestação única, mas ininterrupta ou contínua, o contrato será de execução continuada, consoante leciona a clássica doutrina de ORLANDO GOMES: "**Os contratos de duração subdividem-se em contratos de execução periódica e contratos de execução continuada. Os de execução periódica seriam, propriamente, os contratos de trato sucessivo, expressão que se emprega, aliás, incorretamente, para designar todos os contratos de duração, que se executam mediante prestações periodicamente repetidas. Os de execução continuada, aqueles em que a prestação é única, mas ininterrupta**" (*in* Contratos. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, p. 79).



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

O contrato de trabalho, caso que nos interessa, é um contrato de duração de caráter misto, pois encerra ambos os tipos de prestações, contínuas e renováveis (*rectius*, periódicas).

Não se discute que o objeto nuclear do contrato de trabalho é a prestação de trabalho remunerado. Logo, duas prestações fundamentais surgem já na celebração dessa modalidade contratual: a prestação do trabalho, por parte do empregado, e a remuneração correspondente, da parte do empregador; pode-se afirmar, portanto, que o trabalho *latu sensu* e o salário são, para seus devedores, prestações de natureza ininterrupta: são prestações únicas, mas que se cumprem de forma contínua, sendo essa continuidade a medida de duração do próprio contrato.

Outras prestações, porém, podem surgir durante a execução do contrato de trabalho, mas de natureza renovável, decorrente das circunstâncias e condições que as permeiam, cuja existência está vinculada à verificação dessas circunstâncias e condições, exurgindo daí o fato de serem denominadas pela doutrina como renováveis.

Nesse contexto, entretanto, há uma característica específica que deve ser destacada: não obstante a pactuação do contrato de trabalho decorra de manifestação de vontade e siga os requisitos exigidos aos negócios jurídicos em geral, previstos no art. 104 do Código Civil - agentes capazes, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei -, sua execução é condicionada por um arcabouço de normas legais que regem a prestação de trabalho no contexto da relação de emprego, cuja incidência ocorre independentemente da vontade das partes: por exemplo, a lei determina, entre outros, um salário mínimo a ser observado em geral e um salário profissional para determinados casos; limites para a duração do trabalho; proteção para trabalhos insalubres e perigosos; férias remuneradas; recolhimento do FGTS, entre outros, elementos que irão incidir na estruturação e na execução do contrato de trabalho.

Assim, considerando tais circunstâncias - a natureza do contrato de trabalho, que o assinala como um contrato de duração, dotado de prestações contínuas e periódicas, e o condicionamento de sua execução por normas legais cuja incidência se dá de forma independente da vontade das partes - é que se deve analisar



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

5

se as alterações trazidas pela Lei n.º 13.467/2017 têm eficácia imediata sobre os contratos laborais em curso, como no caso dos autos, à luz da disposição contida no art. 6.º da LINDB, que, ecoando a garantia fundamental inserida no art. 5.º, XXXVI, da Constituição da República, estabelece que "*a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*".

E a resposta a tal investigação, a partir da perspectiva do postulado contido no art. 5.º, XXXVI, da Constituição da República, repousa no exame da natureza das prestações inerentes ao contrato de trabalho.

Assim, as condições de execução do contrato de trabalho decorrem ou de iniciativa das partes, seja da pactuação havida entre os contratantes (cláusulas contratuais ou coletivas), seja de regulamento da empresa, ambas consubstanciando as cláusulas do contrato laboral, ou da incidência de norma legal reguladora da espécie - nesse aspecto, cabe registrar que a lei não gera cláusulas contratuais, mas cria determinantes imperativas que condicionam a execução do pacto laboral.

Segue daí que as cláusulas contratuais, sejam aquelas ajustadas na celebração do contrato de trabalho, sejam aquelas decorrentes de regulamento da empresa ou aquelas aderidas *a posteriori* mediante mútuo consentimento das partes, são infensas a alterações prejudiciais ao empregado, por expressa dicção do art. 468 da CLT, dispositivo que encontra raízes no vetusto princípio do *pacta sunt servanda*; já as circunstâncias condicionantes da execução do contrato - estabelecidas pela lei - sofrem obrigatoriamente os efeitos da alteração do ordenamento jurídico de forma imediata e geral, colocando-se ao largo da injunção do art. 468 consolidado, ressalvados, contudo, o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Reforçando essa compreensão, trago a lume o magistério de MAURICIO GODINHO DELGADO, quando aponta que "**Imperativas (ou obrigatórias) são alterações que se impõem às partes contratuais, independentemente de sua vontade e de as alterações produzirem efeitos favoráveis ou desfavoráveis a qualquer das partes. De maneira geral, são imperativas as alterações decorrentes de norma jurídica - como as derivadas de lei (chamadas também alterações legais). Também são imperativas, em geral, as mudanças resultantes de**



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

6

instrumento normativo negocial coletivo ou de instrumento normativo judicial (estas duas últimas chamadas também alterações normativas)" (*in* Curso de Direito do Trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2007, p. 1000).

E nem mesmo o fato de a alteração legislativa eventualmente apresentar desvantagens ao empregado é suficiente para afastar a aplicação da norma, pois é conclusão unânime na jurisprudência que não há direito adquirido a determinado regime jurídico, ou, conforme bem destaca MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "**não há direito adquirido à permanência de um estatuto legal**" (*in* Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Ed. Saraiva, 1995, p. 261); resguardam-se unicamente, repise-se, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

No que tange ao direito adquirido, tema que aqui desperta interesse, o parágrafo 2.º do art. 6.º da LINDB dispõe que "*Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem*".

De acordo com MARIA HELENA DINIZ, "**O direito adquirido é aquele cujo exercício está inteiramente ligado ao arbítrio de seu titular ou de alguém que o represente, efetivado sob a égide da lei vigente no local e ao tempo do ato idôneo a produzi-lo, sendo uma consequência, ainda que pendente, daquele ato, tendo utilidade concreta ao seu titular, uma vez que se verificaram os requisitos legais para sua configuração**" (*in* Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998, p. 186).

Há, portanto, direito adquirido quando se produz, sob o império da lei velha, fato jurídico apto a gerá-lo, de modo a integrá-lo definitivamente ao patrimônio jurídico de seu titular, permitindo que esse direito venha a ser exercido já na vigência da lei nova porque suas circunstâncias geradoras foram implementadas integralmente sob a lei anterior.

Vê-se, assim, que somente se pode falar em direito adquirido diante da ocorrência de um determinado fato jurídico. E aqui, cabe destacar a advertência de VICENTE RÁO, no sentido de que "**O direito adquirido é consequência**



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

de um fato e esta palavra tanto designa o acontecimento independente da vontade do titular do direito, quanto o ato que desta vontade resulta e a exterioriza, pois um e outro, revestidos dos requisitos legais, são geradores de direitos" (in O Direito e a Vida dos Direitos. São Paulo: Ed. Resenha Universitária, vol. 1, tomo III, 1977, p. 363).

Por conseguinte, a verificação da existência de direito adquirido exige a identificação dos ciclos de formação do fato jurídico gerador desse direito, o que torna necessário retomar os conceitos de prestação de execução periódica, ou de trato sucessivo, e de prestação de execução continuada.

No caso das prestações de execução continuada, o ciclo de formação do direito a elas vinculado se completa de forma imediata, no momento da celebração do contrato; no caso do contrato de trabalho, são duas as prestações de execução continuadas: da parte do empregado há o trabalho, que, por conta da alheabilidade ou *ajenidad*, passa a ser um direito incorporado ao patrimônio jurídico do empregador; e da parte do empregador, o salário, que, da mesma forma, passa a constituir direito integrado à esfera jurídica do empregado; havendo, em ambos os casos, direito adquirido.

Na hipótese das prestações de trato sucessivo, ou de execução periódica, porém, seu ciclo de formação se perfaz de acordo com o implemento das condições que lhe dão existência, de modo que em se renovando a ocorrência do fato jurídico já sob o império da lei nova, sua regulamentação por esta se dará, sem que se possa cogitar de ofensa a direito adquirido.

Nesse diapasão, renovando-se a ocorrência do fato jurídico já sob o império da lei nova, em que o direito perseguido pelo trabalhador foi suprimido pela Lei n.º 13.467/2017, sua regulamentação se realizará pela nova ordem jurídica implantada, por se tratar de alteração imperativa promanada de norma legal de ordem pública. Logo, **não há, nesse caso, direito adquirido**, em razão de se tratar de prestação renovável (*rectius*, fato jurídico renovável) verificada sob a vigência da nova lei; havia tão somente a mera expectativa do direito.



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

Convém não relegar ao desabrigo a advertência da professora MARIA HELENA DINIZ, quando afirma, citando REYNALDO PORCHAT, que "**Portanto, o que não pode ser atingido pelo império da lei nova é apenas o direito adquirido e jamais o direito *in fieri* ou em potência, a *spes juris* ou simples expectativa de direito, visto que 'não se pode admitir direito adquirido a adquirir um direito'.**" (*op. cit.*, p. 186).

Registro que não se desconhece, evidentemente, o entendimento defendido por notáveis juristas, no sentido de que as alterações introduzidas pela Lei n.º 13.467/2017, que afetaram direitos assegurados pela legislação revogada, colidiriam com o princípio da vedação ao retrocesso social, insculpido na cabeça do art. 7.º da Constituição da República.

Tal entendimento, embora respeitável, não se revela adequado ao caso em exame, pois é passível de afetar negativamente uma das funções essenciais do Poder Legislativo, que é a possibilidade de rever seus próprios atos, no exercício de seu papel institucional-constitucional: com efeito, entender-se que a vedação ao retrocesso social pudesse abranger direitos conferidos em legislação infraconstitucional - como é o caso dos direitos tratados pela Lei n.º 13.467/2017, radicados na CLT - equivaleria a conferir *status* de normas constitucionais e, por conseguinte, de cláusulas pétreas, às normas infraconstitucionais em questão, em verdadeira subversão da ordem constitucional.

Nesse diapasão, pode-se afirmar, portanto, que **a cláusula de vedação ao retrocesso social incide sobre os direitos expressamente catalogados no art. 7.º da Constituição da República**, estes sim infensos à supressão; quanto aos direitos radicados em legislação ordinária, estes podem ser alterados pelo Poder Legislativo, em atuação pautada pela necessidade, adequação e proporcionalidade, em vista da preservação do núcleo essencial dos direitos sociais constitucionalmente previstos.

Amparo-me no magistério de INGO WOLFGANG SARLET, que, acerca da cláusula de vedação ao retrocesso social, assevera que "**Também entre nós, ainda que não se possa acolher a tese de um regime jurídico diferenciado e reforçado dos direitos de defesa, entendemos que não se pode encarar a**



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

proibição de retrocesso como tendo natureza de uma regra geral de cunho absoluto, já que não apenas a redução da atividade legislativa à execução pura e simples da Constituição se revela insustentável, mas também pelo fato de que esta solução radical, caso tida como aceitável, acabaria por conduzir a uma espécie de transmutação integral das normas infraconstitucionais em direito constitucional, além de inviabilizar o próprio desenvolvimento deste. A proibição do retrocesso assume, portanto, feições de verdadeiro princípio constitucional implícito, que pode ser reconduzido tanto ao princípio do Estado de Direito (no âmbito da proteção da confiança e da estabilidade das relações jurídicas), quanto ao princípio do Estado Social, na condição de garantia da manutenção dos graus mínimos de segurança social alcançados" (in A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2003, p. 395).

Vale ressaltar que recentemente o STF sufragou esse raciocínio, em sua composição plena, no julgamento da ADI n.º 5013/DF, de 24/08/2020, em que se analisou a constitucionalidade do art. 3.º da Lei n.º 12.740/2012, que alterou a base de cálculo do adicional de periculosidade dos eletricitários, ficando assim ementado:

"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. (ADI 5013, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-272 DIVULG 13-11-2020 PUBLIC 16-11-2020)"



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

10

Colho do voto proferido na ADI, da lavra do Ministro Marco Aurélio, a significativa passagem, que bem ilustra o entendimento ora adotado:

"Conferir ao princípio da vedação ao retrocesso a interpretação postulada pelo requerente implica exclusão de uma das funções típicas do Poder Legislativo - a de revisão dos próprios atos -, engessando o direito em jogo, segundo explica o jurista Ingo Sarlet:

(...)

Fosse obtido, mediante legislação infraconstitucional, avanço significativo na tutela de direitos, eventual tratamento estrito dado, à matéria, pela Carta da República importaria na glosa de norma constitucional com base em ato inferior. O cenário revelaria inversão da ordem natural, transformando-se, em cláusula pétrea, legislação ordinária ou complementar."

Tampouco seduz o argumento de manutenção dos direitos revogados pela Reforma Trabalhista com fundamento na regra da condição mais benéfica, que, em conjunto com as regras da norma mais favorável e do *in dubio pro operario*, compõem o princípio da proteção ou princípio protetivo, visto que a aplicação dessa regra não alcança situações em que há mera expectativa de direito.

Discorrendo sobre os requisitos de aplicação da regra da condição mais favorável, AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ aponta que sua incidência se dá sobre "**condições de trabalho, entendidas em sentido amplo, ou seja, não só as condições de trabalho propriamente ditas, mas também as condições de trabalho que se concedem no trabalho realizado por conta alheia: alojamento, alimentação, roupa, bolsas, gratificações, etc. Não se incluem as condições de**



Processo: IncJulgRREmbRep – 528-80.2018.5.14.0004
TRIBUNAL PLENO

11

representação, negociação ou conflito. Tampouco as expectativas de direito nem as interinidades" (*in* Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: Ed. LTr, 2002, p. 133 - destaquei).

Portanto, com amparo nesses fundamentos, acompanho o voto do e. Relator, bem como a tese jurídica apresentada.

É como voto, Sr. Presidente.

Brasília, 25 de novembro de 2024.

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro do TST