



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

SUSCITANTE: TRIBUNAL PLENO - TST

SUSCITADO: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

EMBARGANTE: JBS S.A.

EMBARGADA: FRANCISCA BARBOSA DE SOUSA VANZILER

CUSTOS LEGIS: MINISTERIO PÚBLICO DO TRABALHO

AMICI 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.

GMABB/

JUSTIFICATIVA DE VOTO VENCIDO

INCIDENTE DE RECURSOS REPETITIVOS. TEMA 23. DIREITO. INTERTEMPORAL. LEI Nº 13.467/2017.

Trata-se de incidente de julgamento de recurso repetitivo (IRR), de competência do Tribunal Pleno, a fim de que se fixe jurisprudência vinculante acerca da controvérsia assim delimitada: "*Quanto aos direitos laborais decorrentes de lei e pagos no curso do contrato de*



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

trabalho, remanesce a obrigação de sua observância ou pagamento nesses contratos em curso, no período posterior à entrada em vigor de lei que os supprime/altera?"

O Exmo. Relator, Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, vota no sentido de que seja fixada a tese seguinte: "*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*".

A despeito da profundidade e erudição do voto apresentado por Sua Excelência, peço vênica para dissentir, ante os fundamentos seguintes.

Discute-se a incidência das inovações de direito material introduzidas pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista de 2017) aos contratos de trabalho em curso no momento da entrada em vigor da nova lei, em 11/11/2017.

Cuida-se, portanto, de controvérsia afeta a direito intertemporal, matéria conhecida no âmbito deste Tribunal Superior e que, portanto, demanda solução que se compatibilize e se mostre coerente com a jurisprudência histórica desta Corte, a teor da exigência contida no art. 926 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ao julgar o E-RR-22069-20.2015.5.04.0404, cujo objeto é pedido de incorporação da gratificação de função de trabalhador que exerce função de confiança por mais de dez anos, anteriormente à vigência da Lei nº 13.467/2017, a SDI-1 desta Corte, em acórdão relatado pelo Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, firmou tese de que "*a Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa em tal sentido*".

Eis a ementa da decisão emblemática:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

"RECURSO DE EMBARGOS. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO PERCEBIDA POR MAIS DE DEZ ANOS. DIREITO ADQUIRIDO À INCORPORAÇÃO. SÚMULA 372/TST. APLICABILIDADE. INOVAÇÕES INTRODUZIDAS NA CLT PELA LEI Nº 13.467/2017. IRRETROATIVIDADE. REESTRUTURAÇÃO ADMINISTRATIVA. JUSTO MOTIVO NÃO CONFIGURADO. 1. A Eg. 4ª Turma deu provimento ao recurso de revista do reclamado para "excluir da condenação o pagamento da gratificação de função indevidamente incorporada e seus reflexos". Considerou que "com a entrada em vigor Lei nº 13.467/17, o legislador cuidou de fixar, expressamente, a ausência do direito à incorporação de função, independentemente do tempo de seu exercício ou do motivo o qual levou o empregador realizar a reversão do empregado ao cargo efetivo". 2. Entretanto, a Lei nº 13.467/2017 não retroage para alcançar fatos ocorridos antes de sua vigência, nem seus efeitos futuros. Caso fosse intenção do legislador a aplicação das normas materiais da Reforma Trabalhista aos contratos em curso, o que implica retroatividade mínima, haveria norma expressa em tal sentido. A anomia quanto à vigência da Lei para esses contratos, entretanto, inviabiliza a aplicação imediata pretendida. 3. Nesse contexto, diante do exercício de função gratificada superior a dez anos, antes da alteração do art. 468 da CLT, pela Lei nº 13.467/2017, é vedada a supressão ou redução da respectiva gratificação, salvo se comprovada a justa causa, em observância aos princípios da estabilidade econômico-financeira e da irredutibilidade salarial, nos termos da Súmula 372 do TST. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido" (sem grifo no original, E-RR-22069-20.2015.5.04.0404, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 19/11/2021).

Posteriormente, a SDI-1 desta Corte, por ocasião do julgamento do E-RR-816-85.2017.5.09.0009, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, (DEJT 17/12/2021), voltou a firmar o entendimento de que "*são inaplicáveis, retroativamente, as inovações introduzidas pela Lei 13.467/2017, em especial o atual art. 468, § 2º, da CLT*".



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

Consta na ementa da decisão:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS 13.467/2017 E 13.015/2014. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA POR MAIS DE DEZ ANOS. SÚMULA 372, I, DO TST. Debate-se acerca do direito à incorporação de gratificação de função recebida por mais dez anos em contrato de trabalho firmado antes de 11/11/2017 e que se encontra em vigor para efeito de aplicação da Lei 13.467/2017. A Turma deste Tribunal manteve a procedência do pedido de restabelecimento da gratificação de função percebida por mais de dez anos em tempo anterior a 11/11/2017 (data de início da eficácia da Lei 13.467/2017), bem como o pagamento dos valores vencidos e vincendos com reflexos em parcelas do contrato de trabalho, concluindo inaplicáveis ao caso as inovações introduzidas pela Lei 13.467/2017, ante o princípio da irretroatividade da lei. Cabe observar, a propósito dos fundamentos adotados por jurisprudência destoante, que não se está a cuidar de verbete de súmula de geração espontânea, sem lastro em método rigoroso da integração da norma jurídica. Como anotou o Ministro Orlando Teixeira da Costa, em precedente seminal da Súmula n. 372, I do TST (ERR 01944/1989, Ac 2.155/1992, DJ 12.02.1993), há "aplicação analógica, à espécie, de princípio de Direito Administrativo, em face da lacuna do Direito do Trabalho, no particular". Ainda que a analogia não se desse a princípios, antes que a normas legais que àquele tempo também vigoravam, tem influência recordar que o c. STF, ao julgar embargos declaratórios no RE 638115/CE, por meio do qual se proclamou a inconstitucionalidade da incorporação, sem base legal estrita, de gratificação de função ("quintos") em favor de servidores públicos estatutários, modulou os efeitos da decisão para preservar o nível remuneratório dos servidores que estavam a perceber a gratificação incorporada em virtude de decisão judicial ou administrativa. A estabilidade econômica é, como se há notar, princípio regente da remuneração de servidores públicos e, a fortiori, de empregados em empresas privadas. Se, noutra perspectiva, são consideradas as regras de direito intertemporal, é válido afirmar que, salvo para



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

beneficiar o titular de direitos sociais (art. 5º, § 1º, da Constituição), lei mais gravosa não pode incidir sobre relações jurídicas em curso, sob pena de violar ato jurídico perfeito. O art. 5º, XXXVI, da Constituição protege o contrato, dentre as relações jurídicas regularmente constituídas, como ato jurídico perfeito, protegendo-o de inovações legislativas que rompam o seu caráter sinalagmático. No plano dos direitos sociais resultantes da relação de trabalho, a eficácia imediata das novas leis está prevista no citado art. 5º, § 1º, da Constituição e, portanto, está relacionada somente à proteção do titular de direitos fundamentais, entre esses o direito à irredutibilidade salarial (art. 7º, VI). Parcelas que compunham o salário não podem ser reduzidas ou suprimidas por lei ordinária. Não bastasse o esteio em referidos preceitos da Constituição brasileira, o retrocesso social não justificado, no tocante a regras de direito do trabalho, viola o art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo esse dispositivo caráter normativo e exigibilidade em sede judicial, segundo precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (citamos, por todos, o caso Acevedo Buendía versus Peru), esta respaldada em entendimento, por igual, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Mantém-se, pois, o acórdão turmário, este a consignar a tese de que são inaplicáveis, retroativamente, as inovações introduzidas pela Lei 13.467/2017, em especial o atual art. 468, § 2º, da CLT. Recurso de embargos conhecido e desprovido." (E-RR-816-85.2017.5.09.0009, Relator Ministro Augusto César Leite de Carvalho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DEJT 17/12/2021)

Há mais. Uniformizando a temática afeta à modificação da base de cálculo de adicional de periculosidade para eletricitários, esta Corte, em 2016, entendeu, através do item III da Súmula 191, que não deveria prevalecer a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.740/2012 para os contratos celebrados sob a égide da Lei nº 7.369/1985.

Com efeito, consta dos itens II e III da Súmula 191, *in verbis* :



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

"ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

[...] II - O adicional de periculosidade do empregado eletricitário, contratado sob a égide da Lei nº 7.369/1985, deve ser calculado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial. Não é válida norma coletiva mediante a qual se determina a incidência do referido adicional sobre o salário básico.

III - 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.

Observação: (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016.

Logo, não há dificuldade em notar-se que a jurisprudência deste Tribunal Superior é coesa no sentido de preservação das garantias e vantagens laborais anteriormente instituídas, em face de alterações prejudiciais que sobrevenham a uma relação jurídico-contratual em andamento.

Com efeito, o alcance da lei nova sobre os contratos celebrados anteriormente ao seu advento envolve a necessidade de se adentrar nas noções de segurança jurídica e proteção do ato jurídico perfeito.

A Constituição da República assegura que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*" (art. 5º, XXXVI - grifo nosso). Ao mesmo tempo, no plano infraconstitucional, o art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro estabelece que "*a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada*".

Nesse contexto, a controvérsia a ser dirimida reside fundamentalmente em aferir se o contrato de trabalho, no momento em



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

que formulado, consiste em ato jurídico perfeito, objeto de proteção contra alterações posteriores da lei (e da própria pactuação).

Embora, como típico de diversos contratos, a pactuação firmada na seara laboral consista em ato de execução complexa, permeada de fatos e eventos que somente virão a ocorrer no curso da execução contratual, parece-me que a melhor interpretação é aquela que identifica a própria celebração do contrato de trabalho, regido por um arcabouço de regras estabelecidas no momento da pactuação, como um ato jurídico perfeito, infenso a alterações posteriores não consensuais, independentemente do momento objetivo em que fatos - já previstos no momento de sua celebração - venham a ocorrer no plano concreto.

A celebração de um contrato de trabalho importa em efetiva adesão das partes - empregador e empregado - à disciplina ali estabelecida de direitos e deveres, que influenciam na própria formação do ato de manifestação de vontade, consistente na pactuação. A alteração posterior e não consensual da disciplina contratual, ainda que relativa a fatos que venham a ocorrer, macula o caráter efetivamente volitivo da relação jurídica.

Sobre os contratos e a proteção constitucional do ato jurídico perfeito, transcrevo ensinamento do Ministro Luís Roberto Barroso no artigo intitulado *"Em Algum Lugar do Passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil"*:

"A teoria do ato jurídico perfeito e do direito adquirido teve especial desenvolvimento no campo dos contratos, tendo em conta a importância da autonomia da vontade nesse particular. Ao manifestarem o desejo de se vincular em um ajuste, as partes avaliam as consequências dessa decisão, considerando as normas em vigor, naquele momento. É incompatível com a ideia de segurança jurídica admitir que a modificação posterior da norma pudesse surpreender as partes para alterar aquilo que tinham antevisto no momento da celebração do contrato. Por essa razão é que mesmo Paul Roubier, o defensor da incidência imediata da lei nova sobre os fatos pendentes, abria exceção explícita em sua teoria aos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

contratos. Estes, assinalou Roubier, não se regem pelo princípio da incidência imediata da lei nova, e sim pela da sobrevivência da lei antiga.

Em suma: as relações contratuais regem-se, durante toda a sua existência, pela lei vigente quando da sua constituição. A lei nova não pode afetar um contrato já firmado, nem no que diz respeito à sua constituição válida, nem à sua eficácia. Os efeitos provenientes do contrato, independentemente de se produzirem antes ou depois da entrada em vigor do direito novo, são também objeto de salvaguarda, na medida em que não podem ser dissociados de sua causa jurídica, o próprio contrato. A lição de Henri de Page sobre o assunto é clássica e foi reproduzida por Caio Mário da Silva Pereira nos seguintes termos:

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, preleve este sobre aquele.

A questão, na verdade, como já se tinha destacado desde o início, não é controvertida. A doutrina aponta a existência de consenso no sentido de subordinar os efeitos do contrato à lei vigente no momento em que tenha sido firmado, mesmo quando tal aplicação importa em atribuir ultratividade à lei anterior; negando-se efeito à lei nova. A aplicação imediata da lei nova, nesse caso, produziria a denominada retroatividade mínima, que por ser igualmente gravosa à segurança jurídica, é também vedada pelo sistema constitucional. Reaviva-se aqui a passagem clássica do Ministro Moreira Alves sobre o assunto, *in verbis* :

Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa porque



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. Nesse caso, a aplicação imediata se faz, mas com efeito retroativo.

Vale ainda observar que as conclusões expostas acima não se alteram quando estejam em questão contratos de trato sucessivo ou de execução continuada, cuja característica é exatamente a produção de efeitos que se protraem no tempo. Parece fora de dúvida que também esses ajustes consubstanciam atos jurídicos perfeitos e devem reger-se, para todos os seus efeitos, pela lei vigente ao tempo de sua constituição. A doutrina, tanto clássica como mais moderna, é incontroversa a este respeito" (*Constituição e Segurança Jurídica: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence / Carmem Lúcia Antunes Rocha (Coord.) 2 ed., rev. e ampl. 1. Reimpressão. Belo Horizonte. Fórum 2009*).

Ainda nessa obra, prossegue o autor destacando que a jurisprudência é tranquila no sentido de que os contratos encontram-se protegidos pela garantia do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. Cita, nesse sentido, o entendimento adotado pelo STJ quanto aos contratos em curso quando da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (REsp 31.954-0-RS, rel. p/ acórdão Min. Waldemar Zveiter, DJU 4/4/1994); o do STF: a) antes da Constituição Federal de 1988, quanto aos contratos de locação em relação a nova lei de regência da matéria (RE 102.216-SP, rel. Min. Moreira Alves, DJU 28/9/1984) e, b) após o advento da Constituição Federal de 1988, em relação à caderneta de poupança (ED no AI 366.803-2-RJ, rel. Min. Celso de Mello, DJU27/6/2003) e à incidência da lei dos planos de saúde sobre as relações preexistentes (Informativo STF, 317, j. 21.8.2003, ADin MC 1.931-DF, rel. Min. Maurício Corrêa).

Considerando, portanto, o papel desta Corte de uniformização da jurisprudência quanto à interpretação da legislação trabalhista, e em observância ao direito intertemporal, as normas de direito material da CLT alteradas pela Lei nº 13.467/2017 afiguram-se inaplicáveis aos contratos de trabalho que se encontravam em curso, quando da sua



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

entrada em vigor, uma vez que suprimem e/ou alteram direito preexistente, incorporado ao patrimônio jurídico do empregado.

Importante salientar que a presente discussão jurídica efetivamente se insere no campo da proteção ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, e não apenas da mera expectativa de direito.

A expectativa de direito consiste em um direito que se encontra na iminência de ocorrer, mas que não produz os efeitos do direito adquirido, pois não cumpridos todos os requisitos exigidos pela lei. Dispõe o art. 125 do Código Civil que, *"subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa"*.

Ocorre que os fatos típicos ocorridos no curso de um contrato de trabalho em nada se assemelham com condição suspensiva que subordine a eficácia de negócio jurídico. Como assinalado, o negócio jurídico é o contrato de trabalho regularmente celebrado, e sua eficácia não depende do implemento de condição alguma. A prestação de horas extras ou a exposição a agente insalubre, por exemplo, não são condições para a eficácia do contrato de trabalho, mas meros fatos geradores de direitos e deveres previamente estabelecidos nesse contrato.

Não se trata, assim, de requisitos ainda não cumpridos para a aquisição de um direito, pois o direito foi alcançado com a celebração contratual, que prevê determinado efeito jurídico sempre que ocorrido determinado fato.

Note-se que o fato de determinadas contraprestações não serem periódicas, mas dependerem da concreta ocorrência de uma conduta - por exemplo, a prestação de horas extras, a sujeição a agentes insalubres ou perigosos, a sonegação de um intervalo para repouso, o fornecimento de transporte gratuito, dentre tantas outras - não exclui a circunstância de que os efeitos de determinada conduta devem ser aqueles ajustados na celebração contratual - ocasião em que os contratantes avaliam a conveniência e o interesse na pactuação - e não quando do concreto advento da conduta.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

O contrato de trabalho consiste em ato jurídico que, no momento de sua formalização, institui as regras, direito e deveres a serem observados pelos contratantes (*pacta sunt servanda*). Como regra em matéria contratual, não é lícito a um dos lados, em plena execução do contrato firmado, deixar de cumprir alguma de suas obrigações com justificativa na alteração da conjuntura externa.

De acordo com Orlando Gomes (GOMES, Orlando. *Questões Mais Recentes de Direito Privado*. São Paulo: Saraiva, 1988., p.4), *"todas as consequências de um contrato concluído sob o império de uma lei, inclusivamente seus efeitos futuros, devem continuar a ser reguladas por essa lei em homenagem ao valor da certeza do direito e ao princípio da tutela do equilíbrio contratual"*. No mesmo sentido, a lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. v.IV. Contratos. t.1*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.331), segundo os quais *"os vínculos negociais e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, regra esta que não deve ser interpretada somente para a aplicação das regras codificadas civis, mas também para todas as demais relações jurídicas não penais"*.

Como qualquer contrato firmado entre particulares, as regras são postas no momento da pactuação, sendo vedada a alteração unilateral por interesse de apenas uma das partes. Até há exceções, contempladas na doutrina, legislação e jurisprudência civilistas, como ocorre na denominada "teoria da imprevisão".

Os arts. 478 a 480 do Código Civil preveem, no âmbito do direito privado, situação excepcional de descumprimento lícito das obrigações contratuais, decorrente de "acontecimentos extraordinários e imprevisíveis", que tornem excessivamente onerosa a execução do contrato, nos moldes em que pactuado. Eis o teor da lei:

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela **pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.**

O Superior Tribunal de Justiça, órgão precípua de interpretação da legislação comum infraconstitucional, orienta que a aplicação da teoria da imprevisão nos contratos civis é excepcional e pressupõe a presença da cláusula *rebus sic stantibus* na avença entre os contratantes. Nesse sentido:

para ensejar a aplicação da teoria da imprevisão - a qual, de regra, possui o condão de extinguir ou reformular o contrato por onerosidade excessiva - é imprescindível a existência, ainda que implícita, da cláusula *rebus sic stantibus*, que permite a inexecução de contrato comutativo - de trato sucessivo ou de execução diferida -, se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente. (RESP 945.166, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 12/3/2012)

Pois bem. Não há dúvida que a contrato típico de trabalho consiste em contrato de execução continuada, na forma do art. 478 do Código Civil, e se rege, em sua maior parte, pelo direito privado, ainda que com as peculiaridades da seara laboral.

Não deixa de ser impactante que, para contratos de natureza estritamente civil - ou seja, em que ambas as partes, como regra, possuem igual capacidade para negociar direitos e obrigações na relação jurídica -, a alteração posterior das condições de execução contratual se revele medida excepcionalíssima, condicionada à superveniência de



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

"acontecimentos extraordinários e imprevisíveis", que induzam à *onerosidade excessiva* da obrigação, nos moldes em que estabelecida em contrato.

Já para os contratos firmados entre empregador e empregado - este, parte hipossuficiente, sem reais condições de negociar a inserção de condições mais vantajosas para a execução contratual -, a alteração posterior e não consensual da gama de direitos e deveres da relação contratual poderia se dar de forma não consensual, retroativa e prejudicial à parte mais desfavorecida, sem que se demande a demonstração de *"acontecimentos extraordinários e imprevisíveis"*, tampouco de onerosidade excessiva na execução do contrato.

Ou seja: no âmbito puramente civil, a alteração das obrigações de um contrato em execução devem decorrer da superveniência de um evento extraordinário e imprevisível, que redunde em onerosidade excessiva, a tornar inexecutível o contrato nos moldes em que estipulado.

Se para a seara puramente civil, em que ambas as partes se equiparam e não se cogita de hipossuficiência, a alteração das regras estabelecidas na confecção do contrato se dá apenas de forma excepcional, em decorrência de um grave, imprevisto e extraordinário desequilíbrio superveniente das condições ajustadas, por que no âmbito laboral, em que há hipossuficiência de uma das partes contratantes, é justamente esta que deve suportar a alteração das regras e obrigações no curso do contrato, à míngua de evento excepcional robustamente demonstrado?

A alteração legislativa no curso o contrato de trabalho não consiste em evento extraordinário que abale o equilíbrio das condições ajustadas mediante excessiva oneração do empregador.

A controvérsia, como exposto, não é nova, e mesmo a jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal já ofereceu respostas negativas à pretensão de aplicação de nova legislação aos contratos vigentes.

No julgamento do **Tema 123** de repercussão geral (RE 948.634, 20/10/2020, Rel. Min. Lewandowski), restou estabelecido, com fundamento na proteção ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, que



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

lei posterior prejudicial não pode, sem anuência dos beneficiários, ser aplicável aos contratos de plano de saúde celebrados antes de sua vigência (*"As disposições da Lei 9.656/1998, à luz do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, somente incidem sobre os contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como nos contratos que, firmados anteriormente, foram adaptados ao seu regime, sendo as respectivas disposições inaplicáveis aos beneficiários que, exercendo sua autonomia de vontade, optaram por manter os planos antigos inalterados"*).

No julgamento do **Tema 543** da repercussão geral (RE 657.989, 16/06/2020, Rel. Min. Marco Aurélio), a Corte Suprema compreendeu que a modificação posterior das regras para percepção de salário-família não alcançam as relações jurídicas já existentes quando da entrada em vigor da nova legislação (*"A alteração de regência constitucional do salário-família não repercute nas relações jurídicas existentes na data em que promulgada a Emenda Constitucional nº 20/1998"*).

Por fim, afigura-se relevante pontuar que não se desconhece o entendimento, já consagrado na Suprema Corte, da ausência de direito adquirido a regime jurídico.

O entendimento está sedimentado no âmbito da Corte Suprema. Exemplificativamente, o tema 24 de repercussão geral (leading case RE 563.708, Min. Carmen Lúcia) ficou assim redigido: *"Não há direito adquirido a regime jurídico, notadamente à forma de composição da remuneração de **servidores públicos**, observada a garantia da irredutibilidade de vencimentos"*.

Em outros julgados de relevo, como, por exemplo, a ADI 3.105 (Redator Min. Cezar Peluzo, 18/08/2004), citada no voto do Exmo. Relator, o Supremo Tribunal Federal afirmou a ausência de direito adquirido do aposentado a conservar o regime jurídico tributário da época de sua aposentadoria.

Entendo, com todas as vênias, que a discussão ora posta não guarda aderência com a jurisprudência firme do Supremo Tribunal Federal alusiva à inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Ocorre que, na espécie, não se está tratando de **alteração de**



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

regime jurídico, mas sim de alterações das condições contratuais ajustadas entre particulares.

Como se observa da jurisprudência acima referida, a Corte Suprema, ao referir-se à ausência de direito adquirido a regime jurídico, trata primordialmente de **direito administrativo**, nas **relações jurídicas firmadas entre o particular e o Poder Público**.

É diversa a controvérsia dos autos, em que o contrato de trabalho é firmado por livre vontade de **particulares**, que fixam, no momento de sua celebração, as regras sob cuja égide deverá ocorrer sua execução.

Cabe rememorar que, conforme jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, firmada pioneiramente no julgamento do Tema 725 de repercussão geral, são lícitas diversas formas de divisão de trabalho entre pessoas jurídicas. Desse raciocínio também se extrai que a formação de vínculo de emprego é apenas uma das formas de obter a prestação de serviços que a empresa almeja. Contudo, uma vez que ambas as partes optam - *e importante frisar que se trata de uma livre opção entre particulares* - pelo contrato de trabalho, nesse momento avaliam os benefícios e desvantagens do contrato.

Desse modo, a superveniência de lei que modifica, de forma prejudicial ao empregado, as condições de trabalho e os efeitos jurídicos dos fatos típicos da execução contratual, não pode ter aplicação retroativa ao contrato de trabalho firmado anteriormente à sua vigência, porquanto tal avença consiste em ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição, salvaguardado pelo art. 6º da LINDB, assim interpretado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores - que deve ser mantida coesa. A celebração de contratos observa a regra da inalterabilidade das condições de execução - *pacta sunt servanda* - e, mesmo na esfera civilista, menos protetiva que a laboral, sua alteração somente pode decorrer de excepcionais acontecimentos imprevisíveis e extraordinários, com os quais não se assemelha a alteração legislativa ordinária.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

PROCESSO TST-IncJulgRREmbRep-528-80.2018.5.14.0004
C/J PROC. Nº TST-RR-20817-51.2021.5.04.0022
C/J PROC. Nº TST-RRAg-10411-95.2017.5.18.0191

Ante todo o exposto, cumprimentando o Exmo. Ministro Relator e a maioria deste Tribunal, sustento, em síntese, a seguinte tese jurídica: "***Em razão da proteção constitucional ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à segurança jurídica, a Lei nº 13.467/2017 não possui aplicação imediata aos contratos de trabalho em curso no momento de sua entrada em vigor, somente regulando contratos de trabalho celebrados a partir de 11/11/2017***".

É como voto.

ALBERTO BASTOS BALAZEIRO
Ministro do Tribunal Superior do Trabalho