

Aplicação retroativa da reforma trabalhista garante isonomia, dizem especialistas

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho abriu prazo para manifestações sobre um incidente de recurso repetitivo que discute se o empregador deve cumprir as obrigações impostas pela reforma trabalhista, de 2017, nos contratos de trabalho assinados antes de sua entrada em vigência. Advogados trabalhistas ouvidos pela revista eletrônica **Consultor Jurídico** sobre o tema afirmam que a reforma deve, sim, ser aplicada retroativamente. Não fazê-lo criaria dois grupos de empregados dentro de uma empresa: um deles teria os contratos regidos por uma norma já modificada e o outro, pela lei atual.

Segundo os especialistas, isso seria um desrespeito ao princípio da isonomia. Além disso, essa situação poderia ser vista pelas empresas como um incentivo para demitir os trabalhadores com contratos “antigos”.

É o que pensa **Moisés Campelo**, advogado do escritório Serur Advogados. “A adoção *(das duas categorias de empregados)* violaria o princípio da isonomia e ensejaria a consequente contratação de novos empregados subsidiados já pelo novo texto legal, mais brando em relação às suas obrigações como contratante.”



TST se abriu para receber manifestações sobre a controvérsia

O especialista pondera que, levando em conta que muitos contratos de trabalho se prolongam por anos, a reforma jamais seria capaz de acompanhar o progresso social e as mudanças constantes do mercado de trabalho. Ao seu ver, soluções que envolvam direito intertemporal serão sempre tortuosas, “em razão da proteção constitucional de que gozam o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Henrique Melo, do NHM, é taxativo ao afirmar que não é admissível a situação em que a lei não é aplicada de maneira igual para todos os empregados de uma empresa. Para ele, isso resultaria necessariamente em uma violação à isonomia dos trabalhadores. “Não há justificativa para que seja violado esse princípio do Direito do Trabalho, muito menos com a justificativa de que supostamente se estaria respeitando o direito adquirido do empregado.”

Especialista em Direito do Trabalho do Benício Advogados, **Tiago Caravela** argumenta que o contrato constitui uma relação com prestações de natureza sucessiva, ou seja, que se renovam diariamente. Por isso, não se aplicam a ele os institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

“Na interpretação sobre a aplicação imediata da reforma trabalhista, aplica-se o princípio do *tempus regit actum* (o tempo rege o ato), ou seja, se a lei nova extingue determinado instituto ou passa a discipliná-lo de forma distinta, essa nova lei passa a valer para os fatos posteriores à vigência da norma, ainda que em



contratos iniciados antes de sua vigência, em conformidade com o teor do artigo 912 da CLT.”

Assim, seguindo o princípio da irretroatividade, é preceito básico do direito intertemporal que a lei nova não rege situações jurídicas firmadas antes da sua vigência, conforme destaca **Ricardo Calcini**, fundador da banca Calcini Advogados e colunista da **ConJur**.

Segundo ele, as diretrizes impostas pela reforma trabalhista não podem violar o direito do empregado à condição mais benéfica. “Embora seja possível a aplicação imediata da Lei 13.467/2017 aos contratos de trabalho à época em curso, isso não representa dizer que o legislador possa desconstruir o patamar mínimo de direitos já incorporado ao patrimônio jurídico dos empregados.”

Esse é o mesmo entendimento de **Lívio Enescu**, para quem os pactos anteriores devem ter imunidade às modificações, evitando a supressão da condição mais vantajosa. “Por isso, a supressão de horas *in itinere* não alcança os contratos de trabalho em curso antes da reforma”, destaca ele — a lei de 2017 eliminou as horas *in itinere*, ou seja, o tempo que o trabalhador gasta no trajeto entre sua residência e o local de trabalho não é mais computado como tempo de trabalho.

Calcini lembra ainda que, antes mesmo da reforma, o TST já tinha o entendimento de que, em caso de alteração prejudicial da legislação, o empregado que já incorporou a condição mais benéfica ao seu contrato não pode ter seu patrimônio jurídico atingido.

Forte tendência

Uma análise do inciso 3º da Súmula 191 do TST já demonstra um forte posicionamento da corte sobre o assunto, segundo avaliação de **Fabiola Marques**, sócia do escritório Abud Marques Sociedade de Advogadas e professora da PUC-SP. O documento diz que a alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário, promovida por uma lei de 2012, atinge somente o contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência.

“No momento em que o empregado foi contratado, o que vigia eram outras leis, era a CLT antiga. E, portanto, essa norma continua existindo até o final do contrato. Então, a nova lei, especialmente no que se refere ao direito material, não pode atingir os contratos em convergência anterior à alteração da lei.”

Para **Paulo Sergio João**, no entanto, a revogação ou não de vantagens depende de quais são os direitos em questão. Para ele, se forem direitos adquiridos em razão de aplicação de súmula do TST, é possível a revogação. O advogado cita como exemplo a gratificação de função.

“A súmula 372 do TST afirmava que seria incorporada ao salário. A reforma trabalhista inseriu o parágrafo 2º no artigo 468 da CLT e afirmou exatamente o contrário, ou seja, excluiu o direito à incorporação. Desse modo, entendo que a aplicação poderá atingir situações pretéritas desde que a nova lei não restrinja o direito assegurado pela lei anterior.”

José Roberto Dantas Oliva, advogado e juiz do Trabalho aposentado, lembra que os julgamentos feitos pelo Poder Judiciário são técnico-jurídicos, e não políticos. “E a Constituição Federal e a própria legislação infraconstitucional asseguram a irretroatividade das leis e a preservação do direito adquirido.”

Sobre a atitude do TST de abrir espaço para manifestações sobre a controvérsia, ele diz que é algo



saudável. “O problema é o momento que estamos vivendo, de fragilização dos sindicatos e das categorias profissionais como um todo e do fortalecimento do capital. Isso pode gerar indesejável desequilíbrio ou falta de paridade.”

Meta Fields