



**FACULDADE  
BAIANA DE  
DIREITO**

*Faculdade Baiana de Direito e Gestão*

**FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO  
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU  
DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO**

**RICHART LUCAS REGNER BOFFE**

**A REFORMA TRABALHISTA E A APLICAÇÃO AO CONTRATO  
DE TRABALHO EM VIGOR: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA  
COMPOSIÇÃO SALARIAL.**

Salvador

2018

**RICHART LUCAS REGNER BOFFE**

**A REFORMA TRABALHISTA E A APLICAÇÃO AO CONTRATO  
DE TRABALHO EM VIGOR: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA  
COMPOSIÇÃO SALARIAL.**

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de  
Direito e Gestão como requisito parcial para a  
obtenção de grau de Especialista em Direito e  
Processo do Trabalho.

Salvador  
2018

## **RICHART LUCAS REGNER BOFFE**

Dedico o presente trabalho ao meus pais, principais responsáveis por todas as minhas conquistas. E ao professor-coordenador Rodolfo Pamplona pelo exemplo de ética, competência e determinação profissional.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus por guiar meus passos e ter me dado força e dedicação para lutar pelos meus ideais.

À toda minha família que sempre foi minha base, em especial meus pais Rosane Regner e Alberto Sapucaia por todos os incentivos ao longo da minha vida e confiança em mim; À minha avó Loni que sempre esteve ao meu lado; E ao meu avô Osvaldo, a quem dedico todo o esforço e afeto, e apesar de não mais estar fisicamente dentre nós, certamente está em nossos corações.

À minha namorada Lorenna, pela paciência, incentivo e carinho especialmente nos momentos mais difíceis.

Aos professores pelas lições e ensinamentos passados; E a equipe MBC, por todo o profissionalismo e amizades construídas.

Por fim, destaco a célebre frase de Isaac Newton, que transmite o que qui tentei expressar; “Se enxerguei mais longe, foi porque me apoiei sobre os ombros de gigantes.”

## RESUMO

Com o ingresso da Reforma Trabalhista no ordenamento jurídico, causou grande repercussão no ambiente juslaboral, dada a sua magnitude, já que alterou quase 100 (cem) artigos da CLT, especialmente no que toca a parte salarial do trabalhador. Mais repercussão foi causada quando da entrada em vigor da Medida Provisória 808/2017, poucos dias após o início da vigência da Lei 13.467/2017, alternando, novamente, algumas disposições celetistas. A referida medida provisória não veio a ser convalidada em Lei, o que resultou na perda de sua eficácia. Assim, o presente estudo visa analisar os efeitos dessas alterações legislativas, discutindo a luz dos princípios inerentes ao Direito do Trabalho sob o prisma salarial, bem como a aplicação de cada norma aos contratos vigente antes, durante e após a reforma trabalhista e a medida provisória. Ao final, baseado nos princípios constitucionais e infraconstitucionais, é analisada a vigência da referida norma para os contratos de trabalho e as eventuais disparidades sob a ótica salarial.

**Palavras-chave:** Lei n. 13.467/2017. Medida Provisória n. 808/2017. Composição Salarial. Direito Intertemporal.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART: Artigo

CLT: Consolidação das leis do trabalho

CTPS: Carteira de Trabalho e Previdência Social

D.O.U.: Diário Oficial da União

EC: Emenda Constitucional

FGTS: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço

MP: Medida Provisória

NR: Normas revogada

OJ: Orientações jurisprudenciais

OIT: Organização Internacional do Trabalho

PAT: Programa de Alimentação do Trabalhador

PL: Projeto de Lei

SBDI: Subseção Especializada em Dissídios Individuais

STF: Supremo Tribunal Federal

TST: Tribunal Superior do Trabalho

# Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>DESENVOLVIMENTO</b> .....	10
DO INGRESSO DA REFORMA TRABALHISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO .....	10
DAS ALTERAÇÕES DA LEI 13.467/2017 .....	11
DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017 .....	12
DA MEDIDA PROVISÓRIA E SUA NATUREZA JURÍDICA .....	15
DA MEDIDA PROVISÓRIA E SEUS EFEITOS .....	18
DAS ALTERAÇÕES FORMULADAS NO ART. 457 DA CLT. ....	19
DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 NA REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR .....	23
DA MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017 E SEUS IMPACTOS NA REMUNERAÇÃO .....	27
DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL .....	32
DA INCONSTITUCIONALIDADE DO §2º DO ART. 457 DA CLT? .....	37
A EXTINÇÃO DA LEI DE GORJETA?.....	40
DA REVOGAÇÃO DA MP Nº 808 E SEUS EFEITOS.....	45
DA IMPORTÂNCIA DO SALÁRIO NA VIDA DO EMPREGADO .....	46
DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS GERAIS DO DIREITO DO TRABALHO LIGADOS AO SALÁRIO .....	48
DO PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE SALARIAL .....	50
DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL .....	54
PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO .....	56
PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL X PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA .....	57
PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS.....	58
PRINCÍPIO DA ISONOMIA X DA NÃO DISCRIMINAÇÃO .....	59
DOS CONTRATOS DE TRABALHO NO TEMPO E O DIREITO ADQUIRIDO .....	62
<b>CONCLUSÃO</b> .....	65
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	70

## INTRODUÇÃO

O presente estudo analisa as mudanças trazidas pela Lei nº 13.467/2017, mais conhecida como a Lei da “Reforma Trabalhista” ou como “Modernização Trabalhista”, que alterou centenas de dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, motivo pelo qual causou muitas irresignações no mundo jurídico e da própria população trabalhadora.

Decorrida a *vacatio legis* da referida norma, houve a edição da Medida provisória nº 808/2017, que veio a alterar significativamente a própria lei recém editada, causando ainda mais comoção e repulsa quanto o seu mérito e aplicação.

Entretanto, os anseios do Presidente da República para a convalidação da Medida provisória nº 808/2017 não veio lograr êxito, já que o Congresso Nacional ficou silente quanto a conversão da MP em Lei, consoante determina a própria Constituição Federal.

Diante dessas constantes alterações no entremeio da legislação anterior até o fim da vigência MP 808, causaram profundos impactos na parte remuneratória do empregado, embora, não menos importante, houveram outras que, também, causaram um retrocesso, por assim dizer.

Assim, diante do caráter transigente da MP 808/2017 no que tange a sua vigência, os contratos preexistentes se mantêm intactos com as alterações após a vigência da referida medida provisória? E os contratos regidos durante a vigência da Medida, são mantidos pelas diretrizes nela estabelecidas, mesmo com a retomada da reforma trabalhista?

Dessa forma, o estudo ainda visa analisar essas mutações jurídicas sob a ótica salarial do empregado, concentrando esforços no que diz respeito ao complexo salarial, que é peça chave para a concretização da função social do trabalho, bem como para à própria subsistência do trabalhador.

Do mesmo modo, partindo das premissas constitucionais e lastreado em princípios que norteiam o Direito do Trabalho, chega a discussão sobre a aplicabilidade destas mudanças legislativas para os contratos de trabalho que já vigoravam durante a transição das normas, bem como para aqueles em que surgiram durante a vigência da medida provisória e, também, para os contratos surgidos já na vigência da nova lei.

Por isso, o trabalho desenvolvido neste estudo, analisa este conjunto de mudanças no que tange a parte material do Direito do Trabalho, que causa maior impacto imediato na vida do trabalhador, muito embora no que concerne a parte processual, também sofreu modificações.

Contudo, é natural que se parta da premissa do cumprimento da norma e, por tal razão, não chegue a necessidade de postular em Juízo o reconhecimento de direitos previstos na ordem constitucional e nas demais normas de direito relacionadas ao mundo juslaboralista.

Nesse sentido, estão em conflito as normas de direito do trabalho trazidas pelas legislações recentes (Lei nº 13.467/2018 e Medida Provisória nº 808/2017) bem como os princípios Constitucionais que norteiam a seara trabalhista, especialmente aqueles que possuem aplicabilidade direta a parte remuneratória salarial.

Por isso, na consecução do trabalho, se faz imprescindível a análise bibliográfica, diante das inúmeras obras de direito do trabalho, bem com passando por uma análise jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, além das normas jurídicas que dão substrato para a aplicação do Direito.

Considerando que o tema em tela é recente, não havendo um posicionamento sedimentado da jurisprudência nacional, muito menos doutrinário, a análise parte da ótica Constitucional para a aplicação das regras jurídicas relativas ao salário do trabalhador.

Assim, chega-se a ponderações no tocante ao Direito Intertemporal para a aplicação das novas regras jurídicas nos contratos de trabalho já vigentes sob o prisma da Lei

de Introdução às normas do Direito Brasileiro e o direito adquirido, visando a preservação da ordem Constitucional.

## **DESENVOLVIMENTO**

### **DO INGRESSO DA REFORMA TRABALHISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO**

De autoria do deputado Ronaldo Nogueira de Oliveira e de Iniciativa do Poder Executivo nacional, o projeto de lei nº 6.787/2016 que foi apresentado em 23 de dezembro de 2016, foi aprovado e publicado no Diário Oficial da União em 14 de julho de 2017<sup>1</sup>.

O PL 6787/2016 foi convertido na lei nº 13.467/2017, que ficou popularmente conhecida como a “reforma trabalhista”, diante dos vários pontos que alterou na Consolidação das Leis do Trabalho, causando grande impacto nos setores ligados ao mundo do trabalho.

Não se pode olvidar que a tramitação formal da referida lei perante ao Congresso Nacional cumpriu todos os requisitos Constitucionais e Infraconstitucionais, apesar de ter sido aprovada em tempo “recorde”, sem participação popular efetiva, muito menos discussões e debates jurídicos expressivos, conforme ensina Homero Mateus Batista da Silva:

A perplexidade toda reside no fato de que a reforma trabalhista, num dado momento, foi vendida como urgente, avassalador e inegociável, a ponto de o governo federal ter insistido num pacote de cerca de 100 dispositivos de lei que não puderam ser minimamente ajustados ou estudados<sup>2</sup>.

Naturalmente, tal enfrentamento é extremamente necessário para uma melhor análise e viabilidade, tanto econômica, quanto social da norma jurídica, especialmente quanto a sua magnitude e impacto que tal alteração legislativa veio ao ordenamento jurídico.

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 6787, de 23 de dezembro de 2016**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em 02 de agosto de 2018.

<sup>2</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 10.

A lei nº 13.467/2017 só passou a vigorar e a produzir seus efeitos a partir do dia 11 de novembro de 2017, consoante previsto no art. 6º: “Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial”<sup>3</sup>.

Contudo, apesar de sua deficiência inicial no que diz respeito a ausência de maiores discussões e estudos, a lei é para ser cumprida, já que emana do Poder Legislativo e representantes eleitos pelo povo, respeitando o regime democrático de direito.

### **DAS ALTERAÇÕES DA LEI 13.467/2017**

A lei nº 13.467/2017 se trata da primeira grande mudança na legislação trabalhista em mais de sete décadas. A CLT, que rege as contratações formais no Brasil, foi criada em 1943, das quais muitas disposições se mantiveram intactas até os dias atuais.

De lá para cá muita coisa mudou. A população anteriormente de predominância rural, passou a ter um maior número em solo urbano e, com isso, as relações de trabalho se tornaram mais dinâmicas e complexas, não só pela transição para predomínio urbano, mas inegavelmente, também, pelo avanço da tecnologia.

Não se pretende no presente estudo tecer considerações sobre a possível obsolescência da CLT de 1943. Contudo, é evidente que se houve alguma mudança na legislação, seja para melhor ou pior, veio de anseio político das camadas representativas no Congresso Nacional, o que denota a possível necessidade de reformulação das leis trabalhistas que, por vezes, criavam amarras no desenvolvimento econômico, diante da inegável burocracia em nosso país.

---

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1)>. Acesso em 02 de agosto de 2018.

## DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017

Uma das promessas com a lei 13.467/2017 era trazer tranquilidade aos operadores e estudiosos do mundo jurídico-trabalhista, diante das variadas modificações até então verificadas e que traziam incertezas quanto ao entendimento que poderiam prevalecer em determinados temas objeto de controvérsias.

Para isso, o legislador previu um lapso de 120 dias de *vacatio legis*, para que se pudesse ter um tempo razoável para analisar o novo texto, refletir e tentar compreender as modificações trazidas pelo legislador no âmbito do Direito e do processo do trabalho. Tal lapso, aliás, é criticado veementemente pelo ilustre doutrinador Homero Batista Mateus da Silva, que assim menciona:

Aliás, o tempo de descanso para mudanças tão profundas na legislação brasileira costuma ser de um ano – como ocorreu com as alterações do processo civil em 2015 e do direito civil em 2002 -, mas a reforma trabalhista concedeu apenas 120 dias para se adequar.<sup>4</sup>

Apesar disso, menos de uma semana após entrar em vigor, a lei que instituiu a reforma trabalhista (Lei 13.467/17) sofreu as primeiras alterações, que vieram a trazer ainda mais impactos na compreensão da legislação, bem como na própria vida do trabalhador.

Isso porque, no dia 14 de novembro de 2017 foi publicada no D.O.U. a medida provisória nº 808/2017, que trouxe novas alterações a lei trabalhista, passando a vigorar de imediato no ordenamento jurídico brasileiro, conforme previsto no §4º: “Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação”<sup>5</sup>.

A Medida provisória nº 808/2017 alterou 17 artigos da reforma trabalhista. Entre os temas tratados e mais comentados estão os trabalhos intermitente e autônomo, a representação em local de trabalho, as condições de trabalho para grávidas e

---

<sup>4</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 10.

<sup>5</sup> BRASIL. **Medida provisória nº808, de 14 de novembro de 2017**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1)>. Acesso em 04 de agosto de 2018.

lactantes e a jornada 12x36, composição salarial, dentre outros pontos não menos importantes.

Foi uma atitude providencial, mas pouco convencional, já que alterações de última hora e através de uma medida provisória sobre uma lei que tramitou nas duas casas do Poder Legislativo, não transpareceu boas expectativas sobre a nova norma.

Dentre a exposição de motivos que criaram a medida provisória, se justificou a necessidade de aprimoramento da lei nº 13.467/2017, haja vista seus profundos impactos na vida dos brasileiros, bem como na celeridade que tal ato unilateral do chefe do poder executivo nacional poderia proporcionar, observe-se:

9. Disto isto, a presente proposta de Medida Provisória tem por objetivo o aprimoramento de dispositivos pontuais, relacionados a aspectos discutidos durante a tramitação do PLC nº 38, de 2017, no Senado Federal. **Se, por um lado, tais aspectos refletem o profundo processo de diálogo e análise realizado pelo Senado Federal, por outro, esta Casa Legislativa observou a desnecessidade de alteração do projeto no momento de sua tramitação, o que implicaria atrasos desnecessários à eficácia deste importante diploma legal.** É neste sentido que, como consequência da atuação do Senado Federal, e sem maiores atrasos, aguardamos a entrada em eficácia da Lei nº 13.467, de 2017 em da data de 11 de novembro de 2017<sup>6</sup>. (Grifo nosso).

Por sua vez, nas razões que justificaram a relevância e a urgência da medida provisória, se deram com base na aferição de segurança jurídica e clareza dos dispositivos da norma regulada, bem como a iminência da entrada em vigor da lei 13.467/2017, observe-se:

12. A urgência e a relevância do conjunto das medidas apresentadas se fundamentam a partir da necessidade de conferir segurança jurídica e dar clareza a dispositivos da modernização da legislação trabalhista, aprovados pelo Congresso Nacional e introduzidos no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº 13.467, de 2017.

13. A iminente entrada em eficácia da referida Lei, em 11 de novembro de 2017, requer imediata ação dos poderes Executivo e Legislativo, razões que reforçam os preceitos de urgência e relevância desta Medida Provisória<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> BRASIL. **EM nº 00023, de 9 de novembro de 2017.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf)>. Acesso em 05 de agosto de 2018.

<sup>7</sup> BRASIL. **EM nº 00023, de 9 de novembro de 2017.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf)>. Acesso em 05 de agosto de 2018.

A bem da verdade, a *vacatio legis* fora extensa o suficiente para que houvesse impulsão legislativa, além do trâmite perante as casas do Congresso Nacional, com o intuito de sanar eventuais discrepâncias jurídicas ou até mesmo inconsistências técnicas do texto legal.

Contudo, não foi o que aconteceu. E a medida provisória teve seu prazo de vigência encerrado no dia 23 de abril de 2018, conforme se depreende do ato declaratório do Senador Eunício Oliveira, Presidente do Senado Federal, observe-se:

ATO DECLARATÓRIO Nº 22, DE 24 DE ABRIL DE 2018

O Presidente da Mesa do Congresso Nacional, nos termos do parágrafo único do art. 14 da Resolução nº 1, de 2002-CN, faz saber que a Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, que "Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943", teve seu prazo de vigência encerrado no dia 23 de abril do corrente ano.  
SENADOR EUNÍCIO OLIVEIRA<sup>8</sup>

Isso porque o § 4º, do art. 62 da Constituição Federal, estabelece que a contagem do prazo para a conversão de Medida Provisória em Lei será suspenso “durante os períodos de recesso do Congresso Nacional”.

E como o recesso do congresso nacional perdurou por 41 dias (23 de dezembro de 2017 a 1º de fevereiro de 2018) e, somado esse período aos cento e vinte dias admissíveis pelo § 3º do art. 62 da Carta Política de 1988, a Medida Provisória perdeu a eficácia em 23 de abril de 2018.

Uma vez encerrada a vigência da medida provisória nº 808/2017, algumas lacunas jurídicas surgiram no período que compreende a antiga legislação celetista, a vigência da própria medida provisória e da vigência da lei nº 13.467/2017, especialmente no tocante ao espaço temporal de aplicabilidade entre tais disposições normativas.

E tais questões deixam dúvidas, o que resulta em um clima de insegurança, quando a intenção da nova lei e da própria medida provisória deveriam tranquilizar a comunidade jurídica e a própria população.

---

<sup>8</sup> BRASIL. **Ato declaratório nº 22, de 24 de abril de 2018**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_At\\_02015-2018/2018/Congresso/adc-22-mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_At_02015-2018/2018/Congresso/adc-22-mpv808.htm). Acesso em 05 de agosto de 2018.

## DA MEDIDA PROVISÓRIA E SUA NATUREZA JURÍDICA

A medida provisória é um ato do poder executivo, que encontra expressa previsão no art. 62 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional<sup>9</sup>.

Como visto, apesar de ser adotada pelo unicamente pelo Presidente da República, por ato unipessoal e monocrático, a medida provisória não necessita de prévia autorização ou discussão com o poder legislativo, tendo força de lei e produzindo seus efeitos jurídicos de forma imediata.

É o que ensinam o Ministro Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A Constituição cuida das medidas provisórias, enfatizando a sua índole normativa emergencial, como se percebe do *caput* do art. 62. De outro lado, se ela não for aprovada no prazo constitucional, pelo Legislativo, perde a sua eficácia desde a edição (art. 62, §3º). Ostenta, portanto, caráter provisório e resolúvel. À medida provisória aplica-se o que disse Pontes de Miranda no decreto-lei: trata-se de uma “lei sob condição resolutiva”.<sup>10</sup>

Entretanto, o próprio art. 62 da Constituição Federal, ressalva dois requisitos essenciais para a adoção da medida provisória, quais sejam: Relevância e Urgência. Nessa senda, André Ramos Tavares faz sua análise a respeito dos requisitos essenciais para a edição de uma medida provisória citando o Jurista Clèmerson Clève, que menciona o seguinte:

[...] a relevância não é apenas um pressuposto relacionado com a matéria a ser veiculada na medida provisória, pois deve lastrear, igualmente, a situação ensejadora do provimento. Para o autor, “a relevância demandante de sua adoção não comporta satisfação de interesses outros que não os da sociedade. A relevância há, portanto, de vincular-se unicamente à realização do interesse público, de outro ângulo, a relevância autorizadora da

---

<sup>9</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 10 de agosto de 2018.

<sup>10</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009, p. 913.

deflagração não se confunde com a ordinária, desafiadora do processo legislativo comum. [...]¹¹.

Por sua vez, quando trata sobre o requisito da urgência, o jurisconsulto assim adverte:

Assim, se a obtenção da medida pode aguardar o processo de feitura das leis pelo Congresso Nacional, será abusivo o uso da medida provisória. Em outras palavras, havendo prazo assinalado ao legislador para cumprir e concluir o processo legislativo, devendo-se considerar especialmente, aqui, a existência do regime de urgência, e desde que a disciplina pretendida pelo Executivo possa aguardar referido trâmite, incabível, porque inconstitucional, sua apresentação pela via excepcional da medida provisória¹².

O Constituinte de 1988 não se empenhou em dar vazão a um possível rol de situações de relevância e urgência. Diante dessa imprecisão, os parlamentares e os segmentos legitimados da sociedade buscam o Poder Judiciário para amparar o interesse público. Como bem explica Manoel Jorge e Silva Neto, a respeito dos requisitos essenciais a edição de uma medida provisória:

Não se traduzem em conceitos jurídicos indeterminados, como se poderia supor – e mesmo se supõe com infeliz habitualidade –, mas revelam conceitos objetivos, cuja extração do exato alcance se dará mediante o confronto do caso concreto com o comando constitucional¹³.

Por sua vez, Alexandre de Moraes, tomando por base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, menciona que:

[...] os requisitos de *relevância* e *urgência*, em regra, somente deverão ser analisados, primeiramente, pelo próprio Presidente da República, no momento da edição da medida provisória, e, posteriormente, pelo Congresso Nacional, que poderá deixar de convertê-la em lei, por ausência dos pressupostos constitucionais. [...]

Ademias, o festejado jurisconsulto averte:

Excepcionalmente, porém, quando presente o desvio de finalidade ou abuso de poder de legislar, por flagrante incoerência da urgência e relevância, poderá o Poder Judiciário adentrar na esfera discricionária do Presidente da República, garantindo-se a supremacia constitucional.

---

¹¹ TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.1163.

¹² TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p.1163 - 1164.

¹³ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007. p.545.

Muito embora não seja comum alguma insurgência do Poder Judiciário, é bem verdade que a medida provisória possui a função atípica e excepcional, o que se denota, por si só, através de seus requisitos já mencionados.

No entanto, o que se vê atualmente no quadro político nacional, muitas vezes, tal ato é utilizado de forma indiscriminada, principalmente diante da mora do processo de criação de Leis e da própria exigência legal de tramitação perante as duas casas legislativas, o que torna a medida provisória mais célere, já que independe de participação do Poder Legislativo, bastando preencher os dois requisitos previstos no art. 62 da Constituição Federal.

Tal fato é endossado pelo doutrinador Pedro Lenza que, com sua sapiência, assim destaca:

A experiência brasileira mostrou, porém, a triste alteração do verdadeiro sentido de utilização das medidas provisórias, trazendo insegurança jurídica, verdadeira "ditadura do executivo", governado por inescrupulosas "penadas", em situações muitas das vezes pouco urgentes e nada relevantes<sup>14</sup>.

Portanto, o que justifica a edição de uma medida provisória, é a existência de um estado de necessidade, que imponha ao Poder Executivo a adoção de uma atitude imediata de cunho legislativo, cujo processo normal não seria alcançado, bem como o *periculum in mora* inevitavelmente seria atrelado a necessidade de uma prestação do Poder Legislativo.

Inobstante a isso, se faz imperativo registrar que o Presidente da República possui reservas quanto a possibilidade de edição de medidas provisórias, conforme prevê o §1º do art. 62 e seus incisos, o que denota a excepcionalidade de tal instrumento legislativo.

Tal reserva, deveras, se faz imperativa na medida em que diversas matérias possuem caráter Constitucional, bem como impactam diretamente na ordem econômica e social do país.

---

<sup>14</sup> LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 714.

## DA MEDIDA PROVISÓRIA E SEUS EFEITOS

A partir da publicação da medida provisória, e tendo ela força de lei, as demais normas do ordenamento jurídico que se apresentam incompatíveis com esta, possuem eficácia suspensa.

E nesse sentido lecionam Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A medida provisória produz, ao ser editada, dois efeitos básicos: Inova a ordem jurídica imediatamente e provoca o Congresso Nacional a deliberar sobre o assunto. Daí se ter apontado que, a par da natureza de ato normativo primário, “em determinado sentido, reveste-se a medida provisória, também, do caráter de projeto de lei ou proposição legislativa de iniciativa do Poder Executivo”<sup>15</sup>.

Como visto, a medida provisória possui prazo de vigência, porém pode ser prorrogado de igual forma, conforme prevê os §§3º e 7º do art. 62 da Constituição Federal, observe-se:

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

[...]

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

Por sua vez, nos termos do §4º do mesmo artigo, o prazo será suspenso durante os períodos de recesso parlamentar, o que significa uma maior amplitude quanto ao tempo de vigência da norma.

Portanto, a medida provisória possui eficácia plena e imediata, por um período de 60 (sessenta) dias, podendo ser prorrogado por prazo igual. Contudo, a partir do término do prazo, com ou sem a prorrogação, a norma cuja eficácia havia sido suspensa, volta a produzir os mesmos efeitos que antes.

---

<sup>15</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2009. p. 914.

Contudo, submetida a apreciação do Congresso Nacional, respeitado o trâmite legislativo, for aprovada e convertida em lei, a norma anterior fica revogada, caso incompatível com a nova, ou caso disponha de matéria idêntica a que tratava a lei pretérita.

## **DAS ALTERAÇÕES FORMULADAS NO ART. 457 DA CLT.**

Como já visto em linhas anteriores, a lei nº 13.467/2017 trouxe muitos impactos na vida do trabalhador, bem como muitas incertezas, gerando insegurança jurídica, tanto com a redação da referida lei, bem como no que tange aos seus impactos, pretéritos e futuros.

Antes da entrada da reforma trabalhista no mundo jurídico, bem como da medida provisória nº 808/2017, vigorava o art. 457 da CLT, que possuía a seguinte redação:

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador.

§ 2º - Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

§ 4º A gorjeta mencionada no §3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo critérios de custeio e de rateio definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 5º Inexistindo previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos §§ 6º e 7º deste artigo serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma do art. 612 desta Consolidação.

§ 6º As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão:

I - Para as empresas inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até 20% (vinte por cento) da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, devendo o valor remanescente ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II - Para as empresas não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção

de até 33% (trinta e três por cento) da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, devendo o valor remanescente ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

III - Anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 7º A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros do § 6º deste artigo.

§ 8º As empresas deverão anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 9º Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º deste artigo, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, tendo como base a média dos últimos doze meses, salvo o estabelecido em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

§ 10. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º deste artigo, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

§ 11. Comprovado o descumprimento do disposto nos §§ 4º, 6º, 7º e 9º deste artigo, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a 1/30 (um trinta avos) da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados em qualquer hipótese o contraditório e a ampla defesa, observadas as seguintes regras:

I - A limitação prevista neste parágrafo será triplicada caso o empregador seja reincidente;

II - Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumpra o disposto nos §§ 4º, 6º, 7º e 9º deste artigo por mais de sessenta dias.

Até 11 de novembro de 2017, estavam em vigor alguns dos dispositivos acima mencionados, cujo complexo salarial se mostrava benéfico ao trabalhador, já que diversas parcelas integravam ao seu salário, bem como impactavam no sistema contributivo previdenciário.

No que tange as gorjetas, estas haviam sido alteradas recentemente pela lei nº 13.419/2017, e representavam importante avanço na regulamentação da remuneração de uma camada representativa da classe trabalhadora, especialmente quando se trata de uma complementação salarial tão importante.

Como bem ensina o jurista baiano Luiz de Pinho Pedreira da Silva que:

O termo português gorjeta vem de gorja, sinônimo de garganta e descende da palavra latina *gurgēs*, que significa vasto ajuntamento de água, abismo, pego, bártro. Dadas essa etimologia e a intimidade que a gorjeta mantém com a bebida, não só nas suas raízes históricas mas ainda agora e inclusive nos idiomas, presumimos um relação entre esta e o nome vernáculo daquela. Tanto menos temerária é a suposição quanto se sabe que ao ato de beber corresponde na linguagem popular e folclórica expressão “molhar a garganta”, sendo a concessão da gorjeta muitas vezes acompanhada das palavras “para um gole”, “para a cerveja”, etc..., como na Arentina, há alguns anos, dizia-se geralmente “para la copa”<sup>16</sup>.

Como efeito, as gorjetas que servem como um estímulo ao bom atendimento, por muitas vezes dão o destaque na composição salarial do empregado, consistindo em grande ganho pecuniário para o trabalhador.

Por sua vez, os abonos salariais que consistiam em antecipações salariais ou um valor a mais pago ao empregado, o mesmo acontecendo com as gratificações ajustadas entre o empregado e empregador, que representavam um *plus* remuneratório ao trabalhador ao final do período laborado.

Além disso, consoante previsão do §2º do art. 457 supracitado, as diárias de viagem e ajudas de custo, desde que não excedessem o limite de 50% do salário recebido pelo trabalhador, não integravam a sua remuneração.

Neste caso, deve ser feita uma interpretação ampliada quanto a extensão do limite de 50% também a ajuda de custo, como bem ensina Carlos Henrique Bezerra Leite, senão vejamos:

A nosso ver, a interpretação teleológica do §2º do art. 457 da CLT autoriza o tratamento isonômico entre as diárias de viagens e a ajuda de custo quando os valores respectivos ultrapassarem 50% do salário. Ademais, havendo possibilidade de mais de uma interpretação do §2º do art. 457 da CLT, deve vingar o princípio *n dubio pro operário*<sup>17</sup>.

A ajuda de custo, que remonta no Direito Administrativo, se refere a uma importância paga pelo empregador ao empregado, com o objetivo de possibilitar as condições para a execução dos serviços, como bem ensina o Jurista Luciano Martinez:

---

<sup>16</sup> SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A gorjeta. Edição fac-similada**. São Paulo: LTr: Editora da Universidade de São Paulo, 1994. p. 37.

<sup>17</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 463.

A ajuda de custo é uma parcela de natureza nitidamente ressarcitória que visa à cobertura de despesas do empregado no instante em que ele se fixa em um novo território, por ordem do empregador.<sup>18</sup>

Por sua vez, as diárias de viagens, cuja denominação é autoexplicativa, se destinam a cobrir despesas de acomodação (hotel, alimentação, locomoção, etc.) quando o empregado viaja para executar atividades ou determinações do empregador em outra localidade<sup>19</sup>.

A ressalva trazida pelo §2º do dispositivo em tela, é de suma importância, para que se possa coibir possíveis abusos e ilegalidades perpetradas contra o trabalhador, como bem ensina Sergio Pinto Martins:

É claro que, se o empregador rotular falsamente o salário como ajuda de custo, considerar-se-á de natureza salarial a verba paga, principalmente se sua natureza não for indenizatória, mas retributiva, ou se o pagamento for feito a título de reembolso de despesas que o empregado não tem, ou por trabalhar internamente, como rotular impropriamente de ajuda de custo de despesas de transporte do obreiro de sua residência para o trabalho ou vice-versa, ou de suposta ajuda de custo de aluguel, sendo tais pagamentos, na verdade, salário-utilidade, se houver habitualidade no referido pagamento, por corresponderem a um *plus* salarial, e não reembolso de despesas<sup>20</sup>.

O que pretendeu o legislador foi a fixação de uma presunção relativa, capaz de distribuir de forma igualitária o ônus da prova quanto a estes pontos. Portanto, caso não ultrapassado o limite de 50% do salário mensal, presume-se regular e destituído de caráter salarial tais parcelas, invertendo-se o ônus da prova *in concreto*.

Deveras, não é difícil encontrar empregadores propensos a reduzir seus encargos fiscais, mas aumentando as diárias de viagens ou ajuda de custo de seus empregados, com o fito de mascarar o real salário do empregado, o que gera prejuízos na esfera fiscal e previdenciária.

---

<sup>18</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho**. 4ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 457.

<sup>19</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 289.

<sup>20</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. Pág. 296.

## **DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017 NA REMUNERAÇÃO DO TRABALHADOR**

Com o ingresso da Lei nº 13.467/2017 houveram mudanças quanto a parte remuneratória do empregado, especialmente quanto ao art. 457 da CLT, que passou a ter um grau de atenção ainda mais elevado.

Isso porque, as alterações implicaram diretamente na remuneração do trabalhador, passando a retirar o caráter salarial de algumas parcelas. Eis a nova redação do art. 457 da CLT:

Art. 457 [...]:

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

[...].

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.” (NR)

Comparando o §1º do art. 457 da nova redação, não parece haver muitas distinções com aquela anterior. Isso porque, na previsão dada pela lei nº 1.999/1953, procurava explicar de forma simples que salário é todo o pagamento feito pelo empregador, de forma habitual, independente de qual nomenclatura seja adotada.

A nova redação dá o mesmo sentido, porém inverso, bastando que pagamento seja habitual e a fonte da renda seja o empregador para assumir o caráter salarial. Assim, diferencia-se da gorjeta, por exemplo, cuja fonte de pagamento é realizada através de terceiros, bem como as indenizações e ressarcimentos, que não são servem para contra-prestar o serviço realizado e que não são habituais.

Por sua vez, o §º do art. 457 da redação, impõe mudanças mais drásticas, pois ficou nítida a intenção de retirar o caráter salarial de algumas parcelas que, inegavelmente, teria o efeito retributivo ou de contraprestação.

Cuidou o legislador de dissipar algumas discussões, e até mesmo, posicionamentos jurisprudências, quanto a determinadas parcelas, não mais dando margem a quaisquer dúvidas, como é o caso do auxílio-alimentação.

Isso porque, a inscrição da empresa no Programa de Alimentação do Trabalhador, eliminava o caráter salarial de tal parcela, consoante se observa art. 3º da Lei 6.321/1976: “Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga *in natura*, pela empresa, nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho”.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho já havia disciplinado tal matéria, por meio da súmula 241, que assim prevê:

Súmula nº 241 do TST  
SALÁRIO-UTILIDADE. ALIMENTAÇÃO  
O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais<sup>21</sup>.

O mesmo acontecendo com a Orientação Jurisprudencial – 133 da SBDI-1 do TST, que assim dispõe:

133. AJUDA ALIMENTAÇÃO. PAT. LEI Nº 6.321/76. NÃO INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO  
A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321/76, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal<sup>22</sup>.

Por fim, haviam decisões em diversos tribunais, inclusive o próprio TST, no qual a participação no custeio pelo empregado do auxílio alimentação retiraria o caráter salarial, já que deixava de gratuito, como estabelecia o art. 458 da CLT, observe-se:

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO. Revelando os contracheques que havia participação do empregado no custeio da alimentação, não se há que falar em natureza salarial da verba. Em casos tais, o e. TST tem reconhecido a natureza

---

<sup>21</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 201 do TST**. <Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-241%20-](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-241%20-)> Acesso em 24 de agosto de 2018.

<sup>22</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 133 da SBDI-1 do TST**. Disponível em < [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_121.htm#TEMA133](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_121.htm#TEMA133)>. Acesso em 24 de agosto de 2018.

indenizatória, porquanto o reconhecimento da natureza salarial impõe a gratuidade do fornecimento, nos termos do art. 458, da CLT.  
Processo 0000846-83.2015.5.05.0371 RecOrd, Origem SAMP, ac. nº 271272/2016, Relatora Desembargadora DALILA ANDRADE, 2ª. TURMA, DJ 04/10/2016<sup>23</sup>.

Por sua vez, o TST assim se posicionou:

“RECURSO DE REVISTA. NATUREZA DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NO CUSTEIO DO BENEFÍCIO. DESCONTO NO SALÁRIO. Conforme o artigo 458 da CLT, a alimentação pode constituir salário-utilidade, por força do contrato de trabalho ou do costume, desde que fornecida habitualmente pelo empregador e sem qualquer ônus para o empregado. A jurisprudência deste Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que, quando há a contribuição para o custeio do benefício pelo empregado, fica afastada a natureza salarial. No presente caso, há o reconhecimento pelo próprio reclamante de que desde 1988, quando foi instituído o benefício, há o dever de participação do empregado no custeio do "vale refeição ou alimentação", em percentual equivalente a 2% (dois por cento) sobre o seu salário proporcional a determinado número de vales, razão pela qual se reconhece sua natureza indenizatória. Ressalva de entendimento da relatora. Recurso de revista não conhecido.”(TST - RR: 6952520135040013, Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 18/03/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015)<sup>24</sup>.

Deste modo, pela nova redação do §2º do artigo 457 da CLT, mesmo que o empregador não esteja inscrito no PAT, parece estar claro que o auxílio alimentação não possui caráter salarial, não se incorporando ao contrato de trabalho.

Com a reforma, a única vedação é o pagamento em dinheiro, pois, desta forma, se constituirá em retribuição pelo trabalho, podendo ser definido como salário, embora se trate de uma presunção relativa de veracidade, pois caso demonstrada a real intenção, representaria apenas uma infração administrativa, mas não transmutando a alimentação em salário.

Por outro lado, pela nova redação do §2º do art. 457 da CLT, cuidou o legislador de impor uma definição de prêmio, com o fito de diminuir hipóteses de fraude, realçando nitidamente que tal benesse se dá em situações acima do que normalmente se espera

---

<sup>23</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5. Região). **Rec. Ord 0000846-83.2015.5.05.0371**. Relatora Des. Dalila Andrade. Salvador. Data de Julgamento:28/09/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2016.

<sup>24</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR: 6952520135040013**. Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 18/03/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015.

do funcionário ou grupo, ou seja, depende de fatos extraordinários para que tal parcela seja devida.

Caso contrário, fica evidente que se não houver parâmetro, bem como se for paga de forma habitual, deixa de ser um prêmio, propriamente dito, não sendo nada mais do que o próprio salário, embora revestido de outra nomenclatura.

Entretanto, uma crítica se faz pertinente, diz respeito ao mérito da redação anterior do mesmo parágrafo e artigo, que previa a referência de 50% para fins de aferição da natureza salarial ou indenizatória das ajudas de custo e diárias de viagem, impondo uma presunção relativa quando tais parcelas não ultrapassavam o limite de 50% do salário do trabalhador.

Tal constatação é advertida pelo professor Homero Batista Mateus da Silva, que assim menciona:

Como as fraudes não são eliminadas apenas pelas boas intenções do legislador e como a nomenclatura da parcela ou rubrica nunca foram determinantes no direito do trabalho para o estabelecimento da natureza jurídica, entendemos que o debate continuará a ocorrer e que, talvez, o patamar de 50%, conquanto não mais previsto em lei, possa ser útil para diminuir controvérsias e separar o joio – diárias fraudulentas, feitas apenas para escapar dos encargos – do trigo – diárias autênticas, pagas para fazer frente aos gastos com deslocamento dos empregados<sup>25</sup>.

E de fato, o dispositivo mencionado deixa margem para eventual fraude, devendo o julgador aferir, no caso *in concreto*, se efetivamente utilizou-se de tais parcelas com o intuito de mascarar a verdadeira remuneração do trabalhador.

Por isso, a súmula 101 do TST merece ser cancelada, pois as diárias, não importando o valor, perderam a sua natureza salarial, senão vejamos:

Súmula nº 101 do TST  
DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO

---

<sup>25</sup> SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.p. 62.

Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens<sup>26</sup>.

Por fim, mas não menos importante, a alínea a do § 8º do art. 28 da Lei no 8.212/1991 que determinava a tributação do montante excedente a 50% do salário referente a ajuda de custo, foi revogada expressamente pela reforma trabalhista (inciso II, do art. 5º), portanto, uma nítida redução do custo previdenciário.

Sendo assim, as restrições impostas pela lei 13.467/2017, que subtraiu a natureza salarial de muitos dos componentes salariais previstos, anteriormente, no §1º do art. 457 da CLT, impõe uma verificação pormenorizada da consequência de cada parcela paga em razão do contrato de trabalho.

## **DA MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017 E SEUS IMPACTOS NA REMUNERAÇÃO**

Três dias após o início da vigência da Lei nº 13.467/2017, o Presidente da República Michel Temer assinou a medida provisória nº 808/2017, que alterou o texto da reforma trabalhista e, também, do art. 457 da CLT, passando a ter seus efeitos a partir do dia 14 de novembro de 2017, com o seguinte teor:

[...].

“Art. 457. ....

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário.

.....  
§ 12. A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612.

§ 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão:

---

<sup>26</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 101 do TST.** <Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_101\\_150.html#SUM-101](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-101)> Acesso em 24 de agosto de 2018.

I - quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II - quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e

III - anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o percentual percebido a título de gorjeta.

§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14.

§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

§ 19. Comprovado o descumprimento ao disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a um trinta avos da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados, em qualquer hipótese, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

§ 20. A limitação prevista no § 19 será triplicada na hipótese de reincidência do empregador.

§ 21. Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumprir o disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17 por período superior a sessenta dias.

§ 22. Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador, até duas vezes ao ano, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, a empregado, grupo de empregados ou terceiros vinculados à sua atividade econômica em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

§ 23. Incidem o imposto sobre a renda e quaisquer outros encargos tributários sobre as parcelas referidas neste artigo, exceto aquelas expressamente isentas em lei específica.” (NR)

Do que se depreende inovação trazida pela MP, se verifica uma maior ênfase na regulação quanto as gorjetas, cujos parágrafos complementaram e até mesmo

replicaram o mesmo texto da Lei 13.419/2017, recém aprovada pelo Congresso Nacional.

Por sua vez, a nova redação do § 1º do artigo 457 da CLT, alterada pela MP 808/17, incluiu as gratificações de função como parcela de natureza salarial. Antes disso, a Lei 13.467/17 só se referia às gratificações legais, porém não retirava o caráter salarial no § 2º do artigo 457 da CLT.

Ao que parece, a norma alterada não apenas menciona a integração ao salário da gratificação de função, já que antes mesmo de tal disposição havia no ordenamento jurídico certa parcimônia quanto a tal entendimento.

Contudo, por força da nova redação dos §§1º e 2ª do art. 468 da CLT, estes autorizam a retirada da gratificação de função em caso de reversão do cargo de confiança ocupado, observe-se:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

§ 1º Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

§ 2º A alteração de que trata o § 1º deste artigo, com ou sem justo motivo, não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função.

Com tal alteração, o inciso I, da súmula 372 do TST, passa a ser inválida, pois vai de encontro com a disposição legal, senão vejamos:

Súmula nº 372 do TST

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES

I - Percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 372 do TST.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-372](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372)> Acesso em 24 de agosto de 2018.

Vale salientar, que antes disso, o retorno ao cargo anterior (que não de confiança) seria motivo justo para a retirada de tal gratificação, como ensina Carlos Henrique Bezerra Leite:

A gratificação por função de confiança, em regra, pode ser suprimida em caso de reversão do empregado à função anterior. Porém, a jurisprudência aponta no sentido de que a gratificação de função exercida por pelo menos dez anos incorpora-se ao salário, não podendo o empregador reduzi-la ou suprimi-la<sup>28</sup>.

Portanto, o legislador foi de encontro ao princípio da vedação da irredutibilidade do salário e o próprio princípio protetor do direito do trabalho Proteção (*In dubio pro operário*, norma mais favorável e condição mais benéfica), que servem como garantias constitucionais. Assim, segundo Plá Rodriguez:

“Um princípio é algo mais geral do que uma norma porque serve para inspirá-la, para entendê-la, para supri-la. E cumpre essa missão relativamente a um número indeterminado de normas”<sup>29</sup>.

Apesar disso, a norma trabalhista caminha para os mesmos preceitos da lei tributária e previdenciária, ou seja, a lei somente menciona o que não é renda e o que não é salário-contribuição, deixando o restante como fato gerador do tributo ou da cota previdenciária.

Aliás, a legislação trabalhista adentrou no mesmo caminho, já que aponta todas as parcelas que não possuem natureza salarial no §2º do art. 457, deixando as parcelas que possuem caráter de salário no §1º do mesmo dispositivo.

Em que pese não haver controvérsias no que tange a integração da gratificação de função, a polêmica gira em torno das gratificações espontâneas, ajustadas ou contratuais, assim como dos adicionais.

---

<sup>28</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Pág. 614.

<sup>29</sup> PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. S.P.: LTR., 3ª ed. Atual., 2000, p.37.

Isso porque, a nova redação não apontou a natureza das gratificações ajustadas, espontâneas ou contratuais, o mesmo ocorrendo com os adicionais. Por sua vez, após a edição da medida provisória, deixou de apontar a natureza dos abonos, criando mais uma lacuna.

Por sua vez, a premissa de que as ajudas de custo que jamais tiveram natureza salarial foi mantida com a Lei 13.467/17, porém alterada pela Medida Provisória, determinando que quando superiores a 50% da remuneração do empregado, terá natureza salarial.

Como o mesmo § 2º menciona que esta parcela pode ser habitual e, como agora, podem ter natureza salarial, a conclusão é que de fato ajuda de custo é todo ressarcimento de despesas feitas pelo trabalhador com o exercício do trabalho.

Justamente por tal medida, observou o legislador a necessidade de limitar o texto recente quanto a ajuda de custo impondo o teto de 50%, como já previa a redação antes da reforma, porém no que dizia respeito as diárias de viagens.

Contudo, apesar de tal previsão expressa, a ajuda de custo destacada pelo art. 470 da CLT, segundo o qual as despesas resultantes da transferência do empregado para localidade distinta do lugar da prestação do serviço ou do contrato de trabalho correrão por conta do empregador, permanece inalterada, já que não se contrapõe diretamente ao novo dispositivo, pois trata-se de modalidade específica de ajuda de custo.

Por outro lado, a parcela denominada “verba de representação”, sofreu alterações, já que se trata de uma ajuda de custo, como bem observa Gustavo Felipe Barbosa Garcia:

A chamada verba de representação, por sua vez, tem o objeto de reembolsar o empregado das despesas que ele demonstrar ter efetuado para o desenvolvimento da atividade profissional, como as despesas necessárias para manter relação com os clientes<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho. 11 ed.** São Paulo; 2017. Editora Forense. Pág. 655.

Muitas vezes paga de forma mensal por algumas empresas, tal parcela que antes possuía caráter indenizatório, a partir da MP 808 passa a ter natureza salarial, salvo quando seu valor for superior a 50% da sua remuneração.

No que tange aos prêmios, o § 22 do artigo 457 da CLT limitou a natureza indenizatória à periodicidade máxima de até duas vezes ao ano. Assim, se o prêmio for pago mais que duas vezes ao ano ao empregado, será verdadeira gratificação e terá natureza salarial, fazendo base de cálculo junto ao salário para fins de projeção no FGTS, férias + 1/3, 13º salário e Previdência Social.

Por fim, no que tange aos dispositivos referentes a gorjeta, enumerados entre os §§ 12 a 21 do mesmo artigo, estes não fizeram alterações no texto anterior, portanto, sem quaisquer modificações.

## **DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

Uma das mudanças significativas da lei 13.467/2017, no que toca a parte salarial do trabalhador, diz respeito a isonomia do salário, prevista no art. 461 da CLT, *in verbis*:

“Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

.....  
§ 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por

cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social." (NR)

A bem da verdade, o novo texto contraria muitas previsões contidas na súmula nº 6 do TST, que regulava as disposições do art. 461 da CLT, era interpretado de forma ampliativa, conferindo uma maior segurança aos trabalhadores, observe-se:

Súmula nº 6 do TST

EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT

I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.

II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.

III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

IV - É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita.

V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.

VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante, para esse efeito, a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento.

X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº6.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_1\\_50.html#SUM-6](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6)>. Acesso em 26 de agosto de 2018.

A primeira mudança entre novo dispositivo e a súmula transcrita, diz respeito a desnecessidade de homologação do Plano de Cargos e Salários perante ao Ministério do Trabalho e emprego, consoante texto expresso no §2º.

Além disso, o plano disciplinador da carreira pode estabelecer a modalidade evolução para a posição funcional seguinte, não necessitando da alternância entre critérios de antiguidade e merecimento, como previa o §2º do art. 457 anterior a reforma.

Portanto, ao analisar tal disciplina, deve ser cancelada a OJ 418 do TST que assim estabelecia:

418. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PLANO DE CARGOS E SALÁRIOS. APROVAÇÃO POR INSTRUMENTO COLETIVO. AUSÊNCIA DE ALTERNÂNCIA DE CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO POR ANTIGUIDADE E MEREcimento.

Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.

Doutro lado, a redação do §5º acabou com a “equiparação em cascata (ou em cadeia)”, quando determinado trabalhador tinha o reconhecimento da equiparação por meio de decisão judicial que, por sua vez, servia de base para outro trabalhador vir a ter o mesmo pedido reconhecido. Assim, este último pleiteava o reconhecimento da equiparação com o primeiro paradigma, tendo a equiparação reconhecida.

Assim, a "equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria."

O *caput* anterior que previa “na mesma localidade” foi substituído pela frase “mesmo estabelecimento empresarial”. Assim, a equiparação só será possível entre trabalhadores que exerçam as mesmas funções dentro do mesmo “espaço físico”. Portanto, parece claro que o item X da Súmula nº 6 do TST.

Além disso, a nova redação do §1º passou a exigir que o labor tenha sido realizado para o mesmo empregador, impedindo a equiparação entre trabalhadores da empresa sucessora e sucedida, como autorizava o item V da súmula 6 do TST.

Da mesma forma, inovou ao impor o limite da diferença de tempo de serviço, para que não seja superior a 4 (quatro) anos, e que a diferença de tempo na função não seja superior a 2 (dois) anos.

Parece claro que a olho nu, a intenção da norma busca impedir a equiparação de um trabalhador que, a exemplo, ingressa na empresa e pleiteia, em pouco tempo, a igualdade de salário com o paradigma que já possui anos de experiência, ou seja, acumulou bagagem e conhecimento durante tal tempo.

Contudo, partindo de uma análise sistemática, parece haver uma nítida contradição com a própria essência da norma prevista no art. 461 da CLT, que visa igualar sujeitos que realizam as mesmas atividades. E justamente nesse sentido, corrobora o Enunciado 17 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, senão vejamos:

ENUNCIADO Nº 17 - Equiparação salarial. Restrições relacionadas ao tempo de serviço na função e ao local da prestação do trabalho: violação ao princípio da isonomia.

1. Equiparação salarial. Restrições relacionadas ao tempo de serviço na empresa. Violação ao princípio da isonomia. O artigo 461 da CLT, ao vedar a equiparação salarial para empregados com diferença de mais de quatro anos de tempo de serviço na empresa, é contrário ao princípio da isonomia constante do artigo 5º, caput e 7º, XXX, da Constituição Federal. 2. Entende-se por estabelecimento, para fins do artigo 461 da clt, o "complexo de bens organizado para exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária", nos termos do artigo 1.142 do Código Civil.<sup>32</sup>

Por outro lado, uma mudança positiva diz respeito a impossibilidade de desnível salarial em razão de discriminação pela etnia. Contudo, independente de tal previsão expressa, parece claro que toda a forma de discriminação deve ser coibida, com base nos princípios norteadores previstos na Constituição Federal.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Jornada de direito material e processual do trabalho. **RE- FORMA TRABALHISTA: Enunciados aprovados na 2a Jornada**. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em 02 de setembro de 2018.

Portanto, apesar de ser uma mudança expressa, é inócua, já que além dos preceitos Constitucionais, a própria Convenção nº 111 da OIT, aprovada pelo decreto 62.150/1968, já previa a coibição de discriminação em tais casos:

ARTIGO 1º

Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados<sup>33</sup>.

Por fim, consoante previsão inserida no § 6º, foi fixada multa "em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social", em caso de discriminação por sexo ou etnia.

Contudo, não parece razoável que a interpretação seja apenas em caso de discriminação em razão de sexo ou etnia. Isso porque, qualquer tipo de discriminação deve ser repelida pelo ordenamento jurídico.

Por isso, não parecer crível que tal punição não seja aplicada em razão de discriminação por nacionalidade ou por idade, por exemplo. Aliás, a própria Constituição Federal, não faz qualquer distinção entre nacionais e estrangeiros, conforme consagra o *caput* do art. 5º, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...].

Entretanto, o referido § 6º do art. 461 da CLT, impõe a dupla punição, pelo mesmo fato gerador, incorrendo no odioso *bis in idem*, podendo ser alvo de objeção em eventual ação judicial.

---

<sup>33</sup> BRASIL. Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm). Acesso em 4 de setembro de 2018.

Fica evidente que as mudanças feitas no art. 461 da CLT, vão de encontro ao entendimento pacificado pelo TST através da súmula nº 6, deixando nítido a intenção do legislador em afrontar a corte trabalhista, tão somente. Ao que parece, não há uma intenção de melhorar a vida do trabalhador, que deveria ser alvo da alteração legislativa, mas tão somente em extirpar os avanços da jurisprudência e das próprias leis.

## **DA INCONSTITUCIONALIDADE DO §2º DO ART. 457 DA CLT?**

Como já mencionado anteriormente, a lei 13.467/17 alterou a redação do §2º do art. 457 da CLT para dispor o seguinte:

Art. 457[...]

§ 2º As importâncias, **ainda que habituais**, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao Contrato de Trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário. (Grifo nosso).

Ao analisar se a expressão “ainda que habituais” inserta no § 2º do art. 457 da CLT, salvo melhor interpretação, tal trecho generaliza e equipara parcelas de natureza jurídica distintas, convertendo todas em indenizatórias, independentemente da sua habitualidade no pagamento.

A intenção da norma é clara, já que visa uma redução de custos, haja vista a incidência de integração de tais parcelas, bem como a ausência de contribuição previdenciárias, gerando um impacto menor e ligado umbilicalmente na arrecadação e financiamento da seguridade social.

Assim, tal expressão não se coaduna com as disposições dos artigos 195, I, “a” e 201, *caput* e §11 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

[...];

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:  
§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Em decisão proferida pelo Plenário do STF, no recurso extraordinário 565.160 – SC, a corte judicial reconheceu repercussão geral do tema, e esclareceu o alcance da expressão “folha de salários”, para fins de incidência da contribuição social contida no art. 195, I, “a” da Constituição Federal.

De relatoria do Ministro Marco Aurélio, tal decisão concluiu que os ganhos habituais do empregado são incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária. Assim, a parte “folha de salários” contida no art. 195, I, “a” deve ser interpretada conjuntamente com o disposto no *caput* do art. 201 e no seu §11, para expurgar do texto constitucional a interpretação que melhor assegure a sustentabilidade do Regime Geral de Previdência Social, através da manutenção do seu equilíbrio financeiro.

Assim vale transcrever algumas passagens dos votos proferido em tal decisão, que é de suma importância ao presente estudo:

O conflito de interesses envolve período anterior e posterior à Emenda Constitucional nº 20/1998. O artigo 195 da Constituição Federal foi por ela alterado, no que se passou a prever que a contribuição incide sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”. No caso em julgamento, a última cláusula não guarda pertinência. É que o pleito refere-se a valores pagos aos segurados empregados. Pois bem, antes mesmo da vinda à balha da Emenda nº 20, já se tinha o versado no artigo 201, então § 4º – posteriormente tornou-se o § 11 –, a sinalizar que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”. Nem se diga que esse dispositivo estaria ligado apenas à contribuição do empregado, porquanto não tem qualquer cláusula que assim o restrinja. Encerra alusão à contribuição previdenciária. Então, cabe proceder à interpretação sistemática dos diversos preceitos da Constituição Federal.

Se, de um lado, o artigo 195, inciso I, nela contido disciplinava, antes da Emenda nº 20/1998, o cálculo da contribuição devida pelos empregadores a partir da folha de salários, estes últimos vieram a ser revelados, quanto ao alcance, pelo citado § 4º – hoje § 11 – do artigo 201. Pelo disposto, remeteu-se à remuneração percebida pelo empregado, ou seja, às parcelas diversas satisfeitas pelo tomador dos serviços, exigindo-se, apenas, a habitualidade. Surge inadequado distinguir o período coberto pela cobrança se anterior ou posterior à Emenda Constitucional nº 20/1998. No próprio requerimento veiculado na inicial, menciona-se o pagamento habitual das parcelas citadas, buscando-se afastar, mesmo diante do artigo 201, a incidência da contribuição.

A decisão foi unânime, firmando entendimento no sentido de que os ganhos habituais do empregado repercutem na incidência da contribuição social, seja antes ou depois da EC 20/98.

Portanto, diante dessa sistemática, resta claro que a expressão “ainda que habituais” vai de encontro ao teor do texto constitucional destacado, conforme corrobora com esse entendimento, o enunciado 17 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, observe-se:

ENUNCIADO 17 - PARCELAS REMUNERATÓRIAS SOB A LEI 13.467/2017  
1. Expressão "ainda que habituais" constante do § 2º do art. 457, da CLT, com a redação dada pela lei 13.467/17. A interpretação sistemática dos artigos 195, I e 201, caput e § 11, da Constituição Federal revela que a contribuição social incide sobre os ganhos habituais, a qualquer título, para se preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do RGPS - regime geral da previdência social com igual razão, a interpretação do art. 457, § 2º, da CLT, em conformidade com a constituição, denota que não importa o título atribuído pelo empregador à parcela, porquanto, para ter natureza jurídica salarial, basta que ela seja habitual e decorrente do trabalho prestado por conta alheia, sendo meramente exemplificativo o rol do § 1º e admitindo-se outras parcelas salariais, tais como adicionais, importâncias variáveis e gratificações legais e convencionais. A não integração na remuneração das parcelas relacionadas no art. 457, §§ 2º e 4º, da CLT depende de que efetivamente sirvam a propiciar condições para realização do trabalho ou se retirem a situações excepcionais ao cotidiano da relação de emprego. 2. Prêmios. Necessária vinculação a desempenho profissional diferenciado. A concessão habitual de prêmios, desvinculada do requisito de desempenho profissional superior ao ordinariamente esperado (art. 457, §4º, da CLT), constitui fraude (art. 9º, CLT), integrando a remuneração do empregado a parcela paga fora dos preceitos legais<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> BRASIL. Jornada de Direito Material e Processual do trabalho. **RE- ORMA TRABALHISTA: Enunciados aprovados na 2a Jornada**. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 02 de setembro de 2018.

Portanto, independente do *nomen juris* da parcela, basta que seja habitual e que decorra de trabalho prestado para que seja integrado ao salário e gere a repercussão no recolhimento previdenciário.

Sendo assim, parece claro que o §2º do art. 457 da CLT, no que tange a parte irrestrita ao recolhimento previdenciário não se coaduna com as disposições da Carta Política de 1988, não pode ser aplicado ao caso *in concreto*, sob pena de ser declarada a sua inconstitucionalidade.

### **A EXTINÇÃO DA LEI DE GORJETA?**

Há controvérsias a respeito da revogação da lei 13.419/2017, pela própria lei da Reforma Trabalhista (13.467/2017), em razão de um erro de técnica legislativa, que publicada meses após a aprovação da lei da gorjeta.

Isso porque, o art. 457 da CLT foi recentemente alterado Lei das Gorjetas. Este diploma somente alterou o §3º daquele dispositivo, acrescentando os §§ 4º a 11, conceituando as gorjetas e regulando o pagamento e o rateio dessa verba remuneratória.

A publicação da lei da gorjeta, se deu durante da tramitação do PL 6.878/2016 (reforma trabalhista). E na elaboração do PL, na Câmara dos Deputados, o Relator, Deputado Rogério Marinho, propôs nova redação ao mesmo art. 457, alterando seus parágrafos 1º, 2º e 4º da seguinte forma:

““Art. 457. ....

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

.....  
§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.”(NR)”

Assim, após a aprovação da Câmara dos Deputados, o Senado Federal veio a aprovar o referido projeto de lei, sem qualquer alteração, dando origem a Lei 13.467/2017. Dessa forma, o §4º do art. 457 introduzido pela lei de gorjeta, mencionava a regulação do custeio e rateio através de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. Porém, com a reforma trabalhista, o §4º ganhou nova redação, definindo o conceito de prêmios.

Eis que tal sobreposição de leis, acabou por revogado tacitamente o §4º do art. 457 da lei de gorjeta. Inobstante a isso, a inserção da sigla “NR” (acrônimo para “nova redação”) logo ao final do § 4º do art. 457 da CLT, o que acabou por afetar todos os dispositivos seguintes.

Isso porque, nos termos da alínea “d”, do art. 12 da Lei Complementar nº 95 de 1998, a sigla “NR” deve ser utilizada sempre ao final de artigos alterados por eventual nova legislação, observe-se:

“Art. 12. A alteração da lei será feita:

[...];

III – nos demais casos, por meio de substituição, no próprio texto, do dispositivo alterado, ou acréscimo de dispositivo novo, observadas as seguintes regras:

[...];

d) é admissível a reordenação interna das unidades em que se desdobra o artigo, **identificando-se o artigo assim modificado por alteração de redação, supressão ou acréscimo com as letras ‘NR’ maiúsculas, entre parênteses, uma única vez ao seu final**, obedecidas, quando for o caso, as prescrições da alínea “c”.” (Grifo nosso)<sup>35</sup>.

Da simples análise da nova redação dada ao §4º do art. 457 da CLT pela reforma trabalhista, se verifica a inclusão da sigla “NR”, indicando que a redação do artigo termina, já que não foi inserida outra disposição a seguir.

Portanto, se verifica não apenas a alteração do §4º do art. 457 da CLT, mas também a supressão dos parágrafos seguintes, ou seja, o art. 457 da CLT passou a ter apenas quatro parágrafos, revogando quase que integralmente a redação dada pela lei das

---

<sup>35</sup> 6. BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm). Acesso em 09.04.2018.

gorjetas, conforme o art. 12, III, “d” da Lei Complementar 95/98 e o disposto no §1º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro:

Art. 2º [...];

§1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior<sup>36</sup>.

E corrobora com esse entendimento, a tese aprovada na XIX Conamat (Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho), apresentada pelo Jurista Lamartino França de Oliveira, observe-se:

#### O ARTIGO 457 DA CLT E AS GORJETAS. REDAÇÃO ATUAL

O artigo 457 da CLT e as gorjetas. Insegurança jurídica decorrente da plêiade de alterações promovidas pelas leis 13.419/17, 13.467/17 e MP 808/17. Redação atual vigente com apenas quatro parágrafos. Revogação tácita e integral dos §§ 5º ao 11º do art. 457 da CLT pela novel redação do § 4º do art. 457 da CLT, que incluiu o acrônimo “NR” ao seu final e pela perda da eficácia da MP 808/17<sup>37</sup>.

Ciente de seu erro, o legislador tentou corrigi-lo quando da edição da Medida Provisória 808. Prova disso é que acrescentou ao artigo 457 da CLT os §§ 12 a 21, os quais trataram dos mesmos assuntos antes previstos nos §§ 4º ao 11 da lei 13.419/2017, trazendo-os quase de forma idêntica.

Em tese, com a edição da MP 808/17, o problema criado pelo emprego de má técnica legislativa na confecção da Lei 13.467/17 poderia ser considerado sanado. Contudo, houve a perda de eficácia da MP 808, desde a sua edição.

Assim, por força do § 11 do art. 62 da Constituição Federal, não editado o decreto legislativo em até 60 dias após a perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência permanecem regidas por ela.

---

<sup>36</sup> 2. BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm). Acesso em 09.08.2018.

<sup>37</sup> BRASIL. Jornada de direito material e processual do trabalho. Reforma Trabalhista: Enunciados aprovados na 2 Jornada. Disponível em: < <https://www.anamatra.org.br/conamat/teses-plenaria-final>>. Acesso em 02 de setembro de 2018.

Diante disso, resta indubitável a extinção dos §§ 4º a 11 da lei 13.419/2017, mantendo-se vigente apenas o §3º da mesma lei. Em verdade, parece haver, sem sombra de dúvidas, um erro grotesco da técnica legislativa.

Com isso, juridicamente, as gorjetas voltarão ao estado legislativo anterior à edição da Lei 13.419/17, isto é, sem qualquer regramento legal específico. Assim, um único acrônimo acabou por extinguir, quase que na totalidade, de uma lei que tramitou por mais 10 (dez) anos nas duas Câmaras Legislativas do Brasil.

Isso porque, o PL 252/2007 (Transformado na Lei Ordinária nº 13.419/2017) foi apresentado em 28 de fevereiro de 2007, pelo deputado Gilmar Machado e, somente veio a ser sancionado publicado, após as respectivas modificações nas em ambas as casas legislativas, em 14 de março de 2017<sup>38</sup>.

Tal foi o amadorismo do legislador pátrio que, recentemente, houve apresentação do projeto de lei nº 10071/2018, no qual restabelece os §§ 4 a 11 da lei 13.419/2017, com as devidas modificações, contudo, sem alterar a essência da antiga norma que, como dito, tramitou por muitos anos no Congresso Nacional.

Aliás, tal fato foi reconhecido nas justificativas da PL apresentada em 18/04/2018, pelo deputado Efraim Filho, que assim dispõe:

A Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) alterou o Art. 457 da CLT em seus parágrafos 1º, 2ª e 4º, que definem o que é salário, remuneração e prêmios, respectivamente. Todavia, não foi observado que, ao tempo da elaboração do texto da Reforma Trabalhista exatamente este Artigo havia sido alterado pela Lei 13.419/2017 (Lei da Gorjeta).

A Lei da Gorjeta foi publicada no dia 13/03/2018, e, no dia 12/04/2018, foi apresentado o parecer do Dep. Rogério Marinho na Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre a matéria (à época PL 6787/2016), que não sofreu mais alterações na Câmara ou no Senado.

O parecer aprovado pela Comissão Especial não observou a recente inovação legislativa trazida pela Lei 13.419/2017 (Gorjeta) e seguiu sua tramitação até sua aprovação final e publicação na forma da Lei 13.467 de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista).

A publicação da referida Lei que, entre suas muitas inovações, alterou o Artigo 457 da CLT, provocou a revogação da Lei 13.419 (Lei da Gorjeta) em

---

<sup>38</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 252, de 28 de fevereiro de 2007**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=342862>>. Acesso em 03 de agosto de 2018.

oito de seus nove parágrafos. Foi mantido apenas o § 3º que trata da conceituação de gorjeta.

O grave erro e o inimaginável impacto nas relações empregatícias de milhares de brasileiros, perdurará por algum tempo, já que não é forçoso mencionar a demora na tramitação de um projeto de lei no Congresso Nacional, salvo da Reforma Trabalhista que, como já dito, tramitou em tempo recorde.

Apesar disso, o PL nº 10071/2018, tramita em regime de urgência, a qual se justifica nos seguintes termos apresentados pelo deputado Efraim Filho:

A fim de valorizar o trabalho do parlamento, das entidades laborais e patronais de bares e restaurantes, e, mais importante, de dar continuidade à política pública de regulamentação da gorjeta, que tem trazido segurança jurídica para as relações de trabalho entre garçons, colaboradores e empregadores.

Vale frisar que o Lei 13.419/2017, já em vigor desde 13 de maio de 2017, ou seja, há quase um ano, está em fase avançada de absorção na cultura organizacional dos bares e restaurantes, ou melhor dizendo: empregados e empregadores estão investindo tempo, inteligência e recursos financeiros para entender e se adaptar à nova lei.

O parlamento brasileiro, por mais competente que seja na execução de sua função legiferante, é passível de cometer erros, e, instituição madura e consolidada que é, tem mecanismos para corrigi-los, sempre que acontecem, em oportunidades tão raras como esta.

Urge então a necessidade de se aprovar o presente projeto de lei, a fim de restabelecer a segurança jurídica ao ordenamento pátrio e manter a confiança do povo brasileiro na excepcional capacidade técnica e política do parlamento. [...]³⁹.

Portanto, não restam dúvidas quanto a revogação tácita da lei de gorjetas, não se sabendo mensurar o impacto que essa excrescência omissiva causada pelo legislativo provocará na vida dos trabalhadores.

Por certo, há esperanças de que o curto período de vigência da lei nº 13.419/2017 tenha sido suficiente para dar partida nos interesses de cumprimento de tal norma e, conseqüentemente, ter gerado alguns diplomas negociais coletivos que ainda permanecem em vigor, apesar da ausência regulatória em lei, ou que tenha se enraizado na cultura de tais classes operárias.

---

³⁹ BRASIL. **Projeto de Lei nº 10071, de 18 de abril de 2018.** Disponível em: < [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1653244&filename=PL+10071/2018](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1653244&filename=PL+10071/2018) > .Acesso em 03 de agosto de 2018.

## **DA REVOGAÇÃO DA MP Nº 808 E SEUS EFEITOS**

Consoante já declinado em tópico anterior, a medida provisória nº 808/2017 teve seu prazo de vigência encerrado no dia 23 de abril de 2018, conforme se depreende do ato declaratório Nº 22, de 24 de abril de 2018.

Caberia ao Congresso Nacional disciplinar por meio de decreto legislativo, a manutenção dos dispositivos trazidos pela MP 808/2017, conforme previsão contida no §3º do art. 62 da Carta Política de 1988, que assim dispõe:

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

Contudo, sequer passou pela análise dos deputados. Com isso, todos os artigos que estavam vigentes com a MP foram automaticamente extintos, em razão da aplicabilidade imediata aos contratos de trabalho, conforme previa o art. 2º da MP: “O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes”.

Como é de conhecimento, as leis possuem aplicação imediata, e independentemente do texto da MP afirmando sua aplicabilidade imediata, a Lei 13.467/17 já possuía em sua essência os efeitos de vigorar sobre todos os contratos em curso.

Além do mais, por força do §3º do art. 2º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro: “Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

Portanto, não há dúvidas quanto a sua extinção. Todavia, os efeitos produzidos nesse entremeio são válidos, consolidando todos os atos praticados quando da vigência da MP, consoante previsão do §3º do art. 62 da Constituição.

Assim, caso o empregador tenha destinado a ajuda de custo em percentual acima de 50% do salário do empregado, poderá este pleitear a integração de tal verba ao seu salário, haja vista a disposição transitiva do §2º do art. 457 da CLT.

Entretanto, tais situações ganham contornos ainda maiores quando se trata em contratos vigentes antes das alterações legislativas, bem como naqueles iniciados durante o período de vigência da Medida provisória e continuados após esta.

Tal fato se dá na medida da aplicação das alterações legislativas em tais contratos de trabalho, consubstanciado nos preceitos Constitucionais que regem as relações empregatícias, bem como na segurança jurídica entre as partes.

Tais aspectos, portanto, devem ser analisados com muito zelo, já que os fatos regidos nesses entremeios não possuem um substrato consistente e apto a dar resolução nos conflitos que daí decorrerem, para tentar colmatar as lacunas deixadas pelo legislador, consoante será analisado nos próximos tópicos.

## **DA IMPORTÂNCIA DO SALÁRIO NA VIDA DO EMPREGADO**

A onerosidade consiste em um dos pressupostos configuradores da relação de emprego, o qual se manifesta, sem sombra de dúvidas, pelo pagamento do empregador ao empregado de parcelas contraprestativas no âmbito da relação de emprego, conforme determinam os artigos 2º e 3º da CLT, *in verbis*:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

[...]

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante

Por ser o salário o principal mecanismo de subsistência do trabalhador, ele se tornou um dos instrumentos para a prática de uma justiça distributiva, com o fito de alcançar uma justiça social. Por sua vez, estas exigem que os trabalhadores recebam um

salário suficiente para que possam levar uma vida digna, suficiente para atender os seus anseios familiares.

Entretanto, tal finalidade nem sempre é alcançada, como bem adverte Sérgio Pinto Martins:

O objetivo da remuneração é que ela possa satisfazer as necessidades básicas do empregado e de sua família. É sabido, entretanto, que, muitas vezes, o salário mínimo não alcança essa finalidade, porém deveria fazê-lo, para que com ele o empregado pudesse comprar todas as coisas de que necessitasse para ter uma vida razoável juntamente com sua família.<sup>40</sup>

Portanto, a dignidade da pessoa humana é reconhecida pela relevância de seu trabalho e a contraprestação condizente com este. Tal a sua importância, que a partir de meados do século passado, houve a Declaração Universal dos Direitos do Homem, estabelecendo, dentre suas diversas disposições, que:

Artigo 23

- I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
- II) Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
- III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
- IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses<sup>41</sup>.

A Constituição Federal concebida com viés humanista, consagrou diretrizes e princípios que norteiam as condições mínimas e que justificam o salário como meio para que se possa alcançar uma justiça social, como bem observa Arnaldo Süssekind:

A Constituição brasileira consagrou diretrizes e princípios que justificam a utilização do salário como instrumento de justiça distributiva e o abandono da rígida comutatividade entre ele e o serviço prestado pelo empregado. Hoje há apenas uma equivalência subjetiva e global entre o salário e a contribuição do trabalhador para o empreendedorismo do qual participa. Mesmo porque trabalho não é mercadoria<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 248.

<sup>41</sup> UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm). Acesso em 03 de setembro de 2018.

<sup>42</sup> SUSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: Renovar, 2010. pág.414.

Isso porque, as alterações trazidas pela lei 13.467/2017, bem como pela MP 808/2017, algumas questões no que tange a parte salarial, sofreram grandes impactos. Como já argumentado linhas atrás, algumas parcelas que antes possuíam natureza salarial, passaram a possuir natureza indenizatória.

Com isso, o efeito arrecadatório da previdência social, bem como as repercussões destas parcelas que compõe o complexo salarial, foram prejudicadas. Apesar de muitas vezes o trabalhador preferir receber o salário líquido, sem qualquer integração, pois o ganho momentâneo é maior, o prejuízo salarial além de iminente é também futuro, e não destinado a um só trabalhador, mas de toda a coletividade.

Contudo, tais alterações legislativas devem ser interpretadas de acordo com a Constituição Federal, para que não se cometa abusos e retrocessos laborais, já que o emprego aparecer como o principal meio de inclusão social do trabalhador.

Por tais motivos, é necessária uma análise mais detida sobre a importância dos princípios que norteiam o direito do trabalho, em especial, aqueles que dizem respeito a parte remuneratória e salarial do contrato laboral, o que será realizado a seguir.

## **DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS GERAIS DO DIREITO DO TRABALHO LIGADOS AO SALÁRIO**

Há na doutrina pátria, diversas classificações quanto aos princípios inerentes ao direito do trabalho. Contudo, tendo em vista o tema satélite do presente estudo, estes serão analisados sob a ótica do regime salarial, embora todos estejam interligados diretamente ou indiretamente.

É incontroverso no ambiente acadêmico, que o salário possui natureza alimentar, isto é, deve atender as necessidades pessoais e essenciais do obreiro e de sua família, tal como observado na Declaração Universal dos Direitos do Homem, como pressuposto básico de uma vida digna.

A natureza alimentar do salário é destacada por Mauricio Godinho Delgado, salientando que o fato de tal premissa não ser cumprida na prática, não retira a sua importância e sua característica alimentar. Enfatiza o mesmo autor, que: “A natureza alimentar do salário e que responde por um razoável conjunto de garantias especiais que a ordem jurídica defere à parcela – impenhorabilidade, inclusive”<sup>43</sup>.

O caráter alimentar do salário decorre de uma série de preceitos fundamentais e elencados na Carta Democrática de 1988, tal como preceitua o art. 7º e seus incisos, ora transcritos:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que [...] II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; III - fundo de garantia do tempo de serviço; IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim; V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho; VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; [...] XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; [...] XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

Portanto, tendo o salário a natureza alimentar, havendo alguma subtração de valor, por consequência se estará diminuindo a capacidade de alimentação e sobrevivência do empregado, sendo plenamente ilegítimo o desconto sem o seu consentimento e aval.

---

<sup>43</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTR, 2015, pág. 788.

## DO PRINCÍPIO DA INTANGIBILIDADE SALARIAL

Diante do caráter fundamental do salário, nada mais razoável que este ganhe uma proteção especial. Dentre todas essas disposições, é vigente no atual sistema legislativo pátrio, o princípio da intangibilidade salarial, classificado, segundo Ives Gandra Martins Filho, como um princípio de máxima densidade normativa, pois são:

“[...] aqueles em que o princípio jurídico está explicitamente enunciado na norma jurídica positiva, com contornos que orientam diretamente tal conduta a ser seguida e o direito a ser observado”.<sup>44</sup>.

Tal como já sedimentado na própria Constituição Federal, que dá o patamar mínimo de proteção, a própria legislação infraconstitucional dispõe de um sistema de proteção e garantias do salário, como é o caso do art. 462 da CLT e seus parágrafos:

Ao empregador é vedado efetuar desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§1º Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

[...]

§4º Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário.

Contudo, a jurisprudência pátria mitigou tal rigor, admitindo outros descontos sobre o salário, desde que autorizados pelo empregado. Perceba-se:

Súmula nº 342 do TST

DESCONTOS SALARIAIS. ART. 462 DA CLT

Descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica, médico-hospitalar, de seguro, de previdência privada, ou de entidade cooperativa, cultural ou recreativo-associativa de seus trabalhadores, em seu benefício e de seus dependentes, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, salvo se ficar demonstrada a existência de coação ou de outro defeito que vicie o ato jurídico<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Os Pilares do Direito do Trabalho: os princípios jurídicos e teorias gerais**. In. MARTINS FILHO, I. G. (Org.). Os pilares do Direito do Trabalho. São Paulo: Lex Magister, 2013. Pag. 27.

<sup>45</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 342 TST**. Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-342](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-342). Acesso em 26 de agosto de 2018.

Além disso, a OJ 160 da SDI-1 do TST, menciona a inexistência de presunção de vício de consentimento quando a autorização de descontos pelo empregado tenha se dado no momento da admissão, observe-se:

160. DESCONTOS SALARIAIS. AUTORIZAÇÃO NO ATO DA ADMISSÃO. VALIDADE

É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade.

Apesar de tal entendimento, é pouco provável que o empregado no momento da contratação, quando necessita do trabalho como meio de subsistência, especialmente aqueles que não possuem um grau de instrução e qualificação elevados, não assine o contrato com cláusulas draconianas.

A bem da verdade, a necessidade faz com que a capacidade de consentir seja diminuída. Entretanto, ainda assim, deve ser analisado caso a caso, bem como a natureza que originou o desconto, para que assim, possa ser alvo de objeção perante a Judiciário Trabalhista.

Na mesma linha de pensamento, consoante se depreende do §1º do art. 462 da CLT, é lícito o desconto pertinente a prejuízos causados pelo empregado ao empreendimento, ou ao patrimônio empresarial, quando decorrem de culpa grave do empregado, conquanto tenha sido previamente ajustado neste sentido.

Exemplo claro disso, é o caso dos frentistas que laboram em postos de combustível. Em regra, não é lícito o desconto salarial do empregado em decorrência de cheques sem provisão emitidos pelo cliente, pois não é permitido a transferência do risco empresarial ao empregado, por força do *caput* do art. 2º da CLT.

Contudo, o TST faz uma ressalva a tal situação. Isso porque, caso o empregado não observe as diretrizes estabelecidas em regulamento empresarial ou em diploma negocial coletivo, tais descontos se afiguram plenamente lícitos, na visão da corte trabalhista, conforme OJ 251 da SDI-1, observe-se:

251. DESCONTOS. FRENTISTA. CHEQUES SEM FUNDOS (inserida em 13.03.2002)

É lícito o desconto salarial referente à devolução de cheques sem fundos, quando o frentista não observar as recomendações previstas em instrumento coletivo<sup>46</sup>.

Outro aspecto semelhante aos descontos salariais, e que por vezes se confunde, diz respeito a retenção dolosa. A previsão expressa no inciso X, do art. 7º da Constituição Federal denomina tal prática como crime, embora não exista nenhuma norma infraconstitucional que a defina.

Contudo, apesar da ausência de previsão criminal para a retenção culposa, tal situação pode ser penalizada através de sanções administrativas e civis, podendo ensejar uma multa, ante a previsão do §1º do art. 459, da CLT e indenização por danos morais, conforme disposição do art. 186 do Código Civil.

No patamar internacional, a OIT desde a sua criação, desenvolve estudos sobre os problemas relacionados com a política salarial. Contudo, por força deste trabalho, serão mencionados apenas as convenções aprovadas pela Conferência Internacional do Trabalho que se refiram ao tema sob espeque.

Pela Convenção nº 26, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 24, de 29 de maio de 1956, dispõe sobre a fixação de métodos para a fixação de salários mínimos destinados aos trabalhadores empregados na indústria, em geral, e no comércio, inclusive quando trabalhado em domicílio, conforme destaca o parágrafo § 1º, observe-se:

ARTIGO 1º

1. Todos os Membros da Organização Internacional do Trabalho que ratificam a presente convenção, se comprometem a instituir ou a conservar métodos que permitam fixar os salários mínimos dos trabalhadores empregados na indústria ou partes da indústria (e em particular nas indústrias caseiras), em que não exista regime eficaz para a fixação de salários por meio de contrato coletivo ou de outra modalidade e nas quais os salários sejam excepcionalmente baixos.

---

<sup>46</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial 251 TST**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_241.htm#TEMA251](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA251)>. Acesso em 26 de agosto de 2018.

2. A palavra indústrias, para os fins da presente convenção, compreende as indústrias de transformação e o comércio<sup>47</sup>.

Em 1938 foi aprovada a Convenção nº 63<sup>48</sup>, do qual o Brasil não é signatário, que dispõe sobre a obrigação dos Estados-Membros em compilar estatísticas de salários e horas de trabalho, de acordo com as diretrizes do mesmo diploma, e publicá-las periodicamente, bem como enviá-las para a Repartição Internacional do Trabalho.

Por sua vez, em 1949 foi elaborada a Convenção nº 95 da OIT, do qual o Brasil é signatário, conceitual como salário a remuneração, seja qual for a sua designação ou método de cálculo, devida pelo empregador a um trabalhador, em virtude do contrato de trabalho, conforme dispõe o artigo primeiro:

**ARTIGO 1º**

Para os fins da presente convenção, o termo “salário” significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acôrdo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados

O referido diploma ainda estatui que os salários devem ser pagos em moeda em curso, proibindo o fornecimento, como salário, de bebidas alcoólicas ou drogas nocivas, bem como o pagamento direto ao trabalhador, proibindo a liberdade do empregado de dispor de seu salário.

Além disso, dispõe sobre a proteção salarial, impondo a proibição de descontos, salvo previsão em Diplomas Negociais Coletivos, bem como não podendo ser embargado ou cedido. Do mesmo modo, em caso de falência ou liquidação judicial da empresa, os empregados devem ser credores preferenciais para o pagamento dos salários devidos.

---

<sup>47</sup> BRASIL. **Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D41721.htm#convencao95](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm#convencao95). Acesso em 4 de setembro de 2018.

<sup>48</sup> OIT. **Convenção nº 63 da OIT.** Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_237728/lang--pt/index.htm#note](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_237728/lang--pt/index.htm#note)>. Acesso em 5 de setembro de 2018.

Na mesma linha, foi elaborada convenção nº 99 da OIT, ratificada pelo Brasil, e que dispõe sobre os métodos para a fixação de salários mínimos na agricultura, cujo texto é muito similar a Convenção nº 26, porém dispondo sobre a autorização ao pagamento de salário *in natura*, podendo ser descontado do pagamento em salário da moeda corrente.

Posteriormente, foi aprovada a Convenção nº 100 da OIT, ratificada pelo Brasil, dispõe, basicamente, sobre aplicação a todos os trabalhadores do princípio de igualdade de remuneração para a mão de obra masculina e a mão de obra feminina por um trabalho de igual valor.

Além disso, a Convenção nº 110 dispõe sobre as condições de emprego dos trabalhadores em plantações (lavoura) e a de nº 117, que trata sobre as normas e objetivos básicos da política salarial. Ambos os diplomas, o Brasil é signatário,

Por fim, ratificada pelo Brasil em 1962, a convenção 131 da OIT dispõe sobre “um sistema de salários mínimos que proteja todos os grupos de assalariados cujas condições de trabalho forem tais que seria aconselhável assegurar-lhes a proteção” especialmente nos países em desenvolvimento.

## **DA IRREDUTIBILIDADE SALARIAL**

A irredutibilidade salarial é um direito assegurado pelo art. 7º, VI da Carta Política de 1988, decorrente do princípio geral da inalterabilidade dos contratos (*pacta sunt servanda*), e que estampa uma extensão específica de conduta um pouco mais ampla da intangibilidade salarial.

Contudo, esta vantagem não é absoluta, já que admite a possibilidade de redução salarial, mediante negociação coletiva. Esta, por sua vez, deve ser motivada por alguma razão negocial e que vise a melhoria de alguma situação para o trabalhador, não sendo razoável a inserção da redução salarial, sem um motivo justo.

Um exemplo disso, é o Programa de Proteção ao Emprego (PPE), instituído pela lei nº 13.189/2015, alterado pela lei nº 13.456/2017, que passou a ser denominado

Programa Seguro-Emprego (PSE), e que visa garantia do emprego ao trabalhador, mediante a redução na jornada de trabalho e nos salários de até 30%<sup>49</sup>.

Diante da crise econômica atual, é de louvar tal inovação legislativa, já que visa manutenção, tanto do emprego, como da própria empresa, que possui um valor social muito importante perante toda a coletividade. Porém, deve ser frisado, que tal medida deve ser imposta transitoriamente no período em que perdurar a dificuldade financeira.

A par disso, é importante frisar que o princípio em tela é aplicado não somente ao salário base, mas também aos complementos salariais. Por isso, a norma coletiva pode estabelecer redução salarial ao salário base e, também, aos complementos salariais.

Por outro lado, o salário mínimo não pode ser reduzido, ainda que por negociação coletiva, como salienta Luciano Martinez:

A redução de parcelas salariais mediante negociação coletiva não pode aviltar o salário mínimo ou qualquer outra vantagem protegida pelo texto constitucional como direito mínimo. Nesse sentido, o acréscimo mínimo de cinquenta por cento sobre as horas extraordinárias e o acréscimo de um terço sobre as férias, por exemplo, não podem ser minorados nem mesmo por negociação coletiva<sup>50</sup>.

Por fim, mas não menos importante, cumpre destacar que a proteção salarial revista na Norma Constitucional preserva apenas o salário nominal, mas não a redução do poder aquisitivo, já que esta depende de um conjunto de fatores, especialmente aqueles que dependem do próprio Estado.

Apesar de todo este arcabouço jurídico, muitas ilegalidades são cometidas no âmbito laboral, desempenhando a Justiça do Trabalho um papel importante na limitação destes abusos, para possibilitar ao trabalhador as condições mínimas de satisfazer suas necessidades básicas.

---

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei nº 13.456 de 26 de junho de 2017**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm#art3). Acesso em 5 de set. 2018.

<sup>50</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho**. 4ª ed. – São. Paulo: Saraiva, 2013. p. 475.

## PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Considerado como princípio *mater* do direito do trabalho, é extraído das normas imperativas e cogentes originárias da intervenção estatal no ordenamento jurídico, com o fito de dar equilíbrio entre os sujeitos da relação de emprego, conferindo o patamar mínimo legal, conforme define Maurício Godinho Delgado:

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador, suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática<sup>51</sup>.

A atuação estatal não impede que os sujeitos, em especial o empregador, de exercerem a vontade contratual, mas apenas regula a sua atuação para que não seja violada alguma norma imperativa, garantindo o mínimo necessário para a manutenção da relação de emprego de forma equânime.

O exemplo claro disso, é a previsão contida no *caput* do art. 444 da CLT, *in verbis*:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

De tal modo, a observância do princípio da proteção, não importa em violação ao princípio da livre-iniciativa, conforme prevê o inciso IV, do art. 1º da Constituição Federal. Além do mais, a empresa possui uma função social no meio em que é inserida, justificando assim a necessidade de observância mínima das condições de trabalho.

Por isso, há uma nítida diferença para as relações jurídicas no direito comum – que se pressupõe com a mesma paridade, salvo exceções – para aquelas no Direito do

---

<sup>51</sup> DELGADO, Mauricio Godinho, **ob. cit.**, p. 201.

Trabalho, onde se pressupõe uma situação de desigualdade, que se faz necessária a correção através do reequilíbrio contratual.

## **PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL X PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA**

O princípio da norma mais favorável pressupõe a existência de normas vigentes, em virtude do qual, independentemente da sua colocação na escala hierárquica das normas jurídicas, aplica-se, em cada caso, a que for mais favorável ao trabalhador.

Por isso, no Direito do Trabalho, havendo conflito de normas, aplicar-se-á aquela que for mais favorável ao empregado, exceto se a norma de hierarquia superior for de caráter proibitivo ou de ordem pública, como prevê o art. 19, 8 da Constituição da OIT:

8. Em caso algum, a adopção de uma convenção ou de uma recomendação pela Conferência, ou a ratificação de uma convenção por um Membro devem ser consideradas como podendo afetar qualquer lei, qualquer sentença, qualquer costume ou qualquer acordo que assegurem condições mais favoráveis para os trabalhadores interessados que as previstas pela convenção ou recomendação<sup>52</sup>.

Por outro lado, o princípio da condição mais benéfica, determina a prevalência das condições mais vantajosas para o trabalhador, ajustadas no contrato de trabalho ou resultantes do regulamento interno empresarial, ainda que vigore ou sobrevenha norma jurídica imperativa prescrevendo menor nível de proteção e que com esta não sejam elas incompatíveis, como bem explica Luciano Martinez:

O princípio da manutenção da condição mais benéfica ou da inalterabilidade contratual *in pejus* baseia-se no mandamento nuclear protetivo segundo o qual, diante de fontes autônomas com vigência sucessiva, há de se manter a condição anterior, se mais benéfica<sup>53</sup>.

Na jurisprudência, podemos citar como corolários diretos deste princípio os seguintes entendimentos sumulados:

Súmula nº 51 do TST

---

<sup>52</sup> OIT. **Constituição OIT e Declaração de Filadélfia**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/brasil/conheca-a-oit/WCMS\\_336957/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/brasil/conheca-a-oit/WCMS_336957/lang--pt/index.htm)>. Acesso em 06 de setembro de 2018.

<sup>53</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho** – 4ª ed. – São. Paulo: Saraiva, 2013, pág. 106.

NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 163 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005  
I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento<sup>54</sup>.

Súmula nº 288 do TST

COMPLEMENTAÇÃO DOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA

I - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (art. 468 da CLT)<sup>55</sup>.

A distinção entre ambos os princípios parte do pressuposto da vigência da norma em debate, isto é, havendo duas normas vigentes a época do contrato de trabalho, aplica-se a norma mais favorável. Por sua vez, a condição mais benéfica parte do pressuposto de que não há normas vigentes ao mesmo tempo, ao passo em que deve ser aplicada aquela mais benéfica, podendo ser a norma sucessora ou sucedida.

Tais princípios revelam-se essenciais para o desenvolvimento do Direito do Trabalho, especialmente na busca pela paridade contratual, com o objeto de evitar o retrocesso social, caminhando assim, para a evolução das normas juslaboralistas, bem como da própria Constituição Federal.

## **PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS**

Do teor do que já foi escrito, fica visível no âmbito do Direito Individual do trabalho a indisponibilidade de direitos trabalhistas por parte do empregado, sendo que qualquer ato que importe na renúncia ou transação de um direito é considerado nulo, face a natureza cogente ou de ordem pública.

O ilustre doutrinador Mauricio Godinho Delgado classifica a irrenunciabilidade de direitos de acordo com a sua extensão e rigidez, dividindo entre direitos de indisponibilidade absoluta e direitos de indisponibilidade relativa:

---

<sup>54</sup> BRASIL. **Súmula 51 TST**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-51](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51)>. Acesso em 06 de setembro de 2018.

<sup>55</sup> BRASIL. **Súmula 51 TST**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_251\\_300.html#SUM-288](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-288)>. Acesso em 06 de setembro de 2018.

Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.

[...].

Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir o interesse individual ou bilateral simples, que não caracteriza um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico<sup>56</sup>.

Como exemplo de Direitos de indisponibilidade absoluta, podem ser citados os relativos à segurança e medicina do trabalho, uma vez que corresponde aos direitos mínimos de toda a coletividade, não se podendo individualizar a um único trabalhador.

Por sua vez, os Direitos de indisponibilidade relativa, são os que podem ser alterados desde que não causem prejuízo ao trabalhador ou que haja autorização Constitucional ou legal, como é o caso da redução salarial por norma coletiva (inciso VI, do art. 7º da Constituição Federal) e da redução do intervalo (§3º do art. 71 da CLT).

Tal princípio é umbilicalmente ligado ao princípio da imperatividade das normas trabalhistas, no qual prevalece o domínio das regras jurídicas obrigatórias, em detrimento das regras dispositivas, ou seja, prevalece a restrição da autonomia da vontade no contrato de trabalho, contrapondo premissa civilista de livre arbítrio.

## **PRINCÍPIO DA ISONOMIA X DA NÃO DISCRIMINAÇÃO**

No Direito atual, é relevante a discussão acerca da paridade contratual entre sujeitos de mesma hierarquia. Não se trata, propriamente, de uma relação bilateral, mas sim com o mesmo empregador. Havendo distinção de tratamento ou remuneração e razão de sexo, idade, cor, estado civil ou em razão de deficiência, o empregador poderá ser penalizado.

O princípio da igualdade, foi consagrado pelo inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal, dispondo que a igualdade deve existir não só em razão dos salários, mas quanto a funções e critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

---

<sup>56</sup> DELGADO, Mauricio Godinho, **ob. cit.**, p. 219 - 220.

Na legislação infraconstitucional, o art. 5º da CLT, dispõe que “A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo”<sup>57</sup>. A especificação de igualdade salarial vem disciplinada no art. 461 da CLT, que visa evitar a discriminação salarial.

O princípio da não discriminação é consagrado pela Declaração Universal dos Direitos do Homem, de forma ampla. Além disso, o próprio art. 41 da Constituição da OIT de 1919 prevê “salário igual, sem distinção de sexo, para trabalhos de igual valor”.

Na mesma esteira, a Convenção 97 da OIT, complementada pela Convenção nº 100 da OIT, trata sobre a equiparação salarial entre homem e mulher, conforme já tratado anteriormente, das quais o Brasil é signatário.

Além disso, a convenção nº 111 da OIT<sup>58</sup>, dispõe sobre a discriminação, de caráter geral, em matéria de emprego e ocupação, se aproximando muito da previsão contida no inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal, senão vejamos:

Art. 1 — 1. Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

- a) toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão que poderá ser especificada pelo Membro interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm)> Acesso em 02 de agosto de 2018.

<sup>58</sup> OIT. **Convenção 111 de 15 de junho de 1960**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm)>. Acesso em 05 de setembro de 2018.

<sup>59</sup> OIT. **Convenção 111 de 15 de junho de 1960**. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm)>. Acesso em 05 de setembro de 2018.

Por sua vez, a convenção da ONU de 1966, trata sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial<sup>60</sup>. E por fim, porém não menos importante, a convenção da ONU de 1979, ela trata da discriminação contra a mulher em todos os campos: saúde, trabalho, violência, poder.

A respectiva Convenção foi ratificada pelo Brasil em 1984, com reservas aos artigos 15, § 4º e 16, § 1º (a), (c), (g) e (h), os quais foram retirados em 1994, por força do decreto nº 4.377.<sup>61</sup>

Muitos doutrinadores não fazem distinção quanto a possível diferença entre princípio da isonomia para o da não discriminação. Todavia, vale destacar o posicionamento de Jurista Mauricio Godinho Delgado, que assim menciona:

O princípio da não discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas.

Já o princípio da isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretensioso. Ele ultrapassa, sem dúvida, a mera discriminação, buscando igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si.

Com a devida vênia ao posicionamento do autor acima citado, a distinção destacada se faz apenas para fins doutrinários e técnico, embora na prática, tais diferenças não apresentam grande relevância.

Em breve síntese, trata-se de um princípio essencial nas relações de emprego. Aliás, é pouco crível que em pleno século XXI ainda hajam diferenciações de tratamento entre pessoas cuja as diferenças pouco importam para a relação empregatícia. Contudo, tais atos devem ser sumariamente coibidos, tratando desigualmente situações desiguais.

---

<sup>60</sup> BRASIL. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial**. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html> Acesso em 07 de setembro de 2018.

<sup>61</sup> BRASIL. **Decreto 4.377 de 13 de setembro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm)>. Acesso em: 05 de set. 2018.

## DOS CONTRATOS DE TRABALHO NO TEMPO E O DIREITO ADQUIRIDO

A reforma trabalhista importou em profundas mudanças no campo processual e material no âmbito trabalhista. Por sua vez, a medida provisória nº 808/2017 determinava a aplicação imediata da reforma trabalhista aos contratos vigentes. Tal situação encontra amparo no art. 6º da LINDB, onde determina a aplicação imediata da nova lei.

Contudo, diante das várias alterações legislativas, pairam dúvidas quanto a aplicação da nova lei nos contratos em que há o direito adquirido a ser preservado com base na lei revogada. O mesmo acontece quanto a aplicação da nova lei nos processos já em curso.

Com base no §1º do art. 2º da LINDB, da nova lei revoga aquela anterior quando não o faz expressamente, quando com ela é incompatível ou regule inteiramente a matéria que tratava a lei anterior. Por isso, geram dúvidas quanto aos efeitos dessa mudança nas situações já definidas, bem como aquelas em andamento e aquelas estabelecidas anteriormente, que passa a produzir os efeitos no futuro e que vão de encontro com a nova lei.

Além do mais, no que tange as normas de direito material, pelo inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal, percebe-se que, via de regra, a lei é irretroativa, devendo regular apenas fatos futuros. Contudo, há possibilidade de haver retroatividade para fatos pendentes, porém de forma excepcional, com o fito de preservar ao ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, do qual Flávio Tartuce assim os define:

- a) Direito adquirido: é o direito material ou imaterial incorporado no patrimônio de uma pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado. [...].
- b) Ato jurídico perfeito: é a manifestação de vontade lícita, emanada por quem esteja em livre disposição, e aperfeiçoada. [...], é aquele consumado de acordo com a lei vigente ao tempo em que se efetuou.
- c) Coisa julgada: é a decisão judicial prolatada, da qual não cabe mais recurso (art. 6º, §3º, Lei de introdução)<sup>62</sup>.

Nessa senda, o § único do art. 2.035 do *Códex*, faz a seguinte ressalva:

---

<sup>62</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. Pág. 28.

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos<sup>63</sup>.

Como visto, tal dispositivo consagram o princípio da retroatividade motivada ou justificada, pelo qual as normas de ordem pública relativas a função social do contrato e da propriedade podem retroagir<sup>64</sup>. O mesmo acontece quanto as normas de direito penal, quando uma nova norma surge para beneficiar o réu (inciso XL, art. 5º da Constituição Federal).

Diante das inúmeras alterações legislativas recentes, o legislador não trouxe nenhum norte para a aplicação e revogação das normas, trazendo inúmeras lacunas e incumbindo ao judiciário a feitura da interpretação jurídica, que deverá ser colmatada com base nos princípios gerais de direito.

A respeito da existência de lacunas, há diretrizes norteadoras que podem colmatar tais lacunas, como dispõe o *caput* do art. 8º da CLT, *in verbis*:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Ademais, é importante salientar que o princípio da segurança jurídica, é um princípio básico do Estado de Direito. Trata-se de um princípio multifacetado, que encontra amparo no direito adquirido, ato jurídico perfeito e na coisa julgada, conforme já tratado no tópico anterior,

---

<sup>63</sup> BRASIL. **Código Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm). Acesso em: 04 set. 2018.

<sup>64</sup> TARTUCE, Flávio. ob. cit., p. 29.

Ele possui como finalidade assegurar higidez das relações jurídica já consolidadas, face a constante evolução do direito, nas suas várias formas. Do mesmo modo, tal princípio é substrato da prescrição e da decadência, com o intuito de evitar a aplicação de penalidades quando ultrapassado vários anos do fato ocorrido.

Do mesmo modo, por força do § 1º do art. 103-A da Constituição federal, tal princípio é o eixo basilar para a edição de súmulas vinculantes, com o fito de dirimir controvérsia que causem “grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”<sup>65</sup>.

Com as recentes mudanças legislativas, em sem qualquer previsão legal, deixaram a população sem qualquer amparo ou direção para a aplicação das referidas normas. Apesar de inúmeros debates no meio jurídico, em especial o caráter Constitucional de muitos artigos, ainda não uma definição própria.

Por isso, tal situação é preocupante quanto a sua aplicabilidade, em especial aos empregadores, já que não há uma definição. Contudo, é sabido que diante de todo esse emaranhado jurídico, devem ser preservados os princípios e fins da ordem econômica, especialmente, as condições básicas para que possa garantir a manutenção do emprego.

Recentemente, a Advocacia Geral da União emitiu o parecer nº 248, a pedido do Ministro do Trabalho, onde analisou a aplicação da nova norma sob o prisma dos contratos vigentes, porém sem adentrar no aspecto de Constitucionalidade da referida norma, onde concluiu o seguinte:

Pelo exposto, entende-se que mesmo a perda de eficácia do artigo 2º da MP 808/2017, a qual estabelecia de forma explícita, apenas a título de esclarecimento, a aplicabilidade imediata da Lei 13.467/2017 a todos os contratos de trabalho vigentes, não modifica o fato de que esta referida lei é aplicável de forma geral, abrangente e imediata a todos os contratos de trabalho regidos pela CLT (Decreto-lei nº 5.542, de 1º de maio de 1943), inclusive, portanto, àqueles iniciados antes da vigência da referida lei e que continuaram em vigor após 11/11/2017, quando passou a ser aplicável a Lei 13.467/2017<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 05 set. 2018.

<sup>66</sup> Citar referência.

Assim, a lei trabalhista não deve ser aplicada às controvérsias concernentes às situações jurídicas definidas antes da entrada em vigor da nova norma. Portanto, se apresentam de forma imediata e atingem os contratos de trabalho em curso.

Como dito, o parecer exteriorizado pela AGU, reflete, tão somente, por tal órgão, não correspondendo ao entendimento doutrinário sedimentado e jurisprudencial ainda, bem como não adentra ao mérito da Constitucionalidade de cada norma jurídica que foi alterada, que, por certo, causou prejuízos de ordem econômica ao trabalhador.

Com efeito, é nítido que tal parecer veio com o intuito de tentar trazer um pouco de segurança jurídica a população. Contudo, tal posicionamento merece ser revisto pelo judiciário, que desempenhará um papel essencial para a evolução do Direito do Trabalho nas próximas gerações.

## **CONCLUSÃO**

Muito embora a Constituição Federal estabeleça o princípio da irretroatividade, prevista no inciso XXXVI, do art. 5º, ao dispor que a “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, ainda assim, abre espaço para que a norma infraconstitucional disponha sobre o efeito imediato da nova lei para as questões jurídicas pendentes, ou seja, em andamento.

A lei 13.467/2017 não trouxe em seu bojo regras de natureza intertemporal, devendo o intérprete se socorrer nas normas gerais e, principalmente na Constituição Federal, bem como na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, após a chegada da MP nº 808/2017, esta trouxe disciplina específica sobre o Direito Intertemporal e determinou a aplicação imediata e integral da reforma trabalhista aos contratos de trabalho em vigor, apesar de seu caráter transitório, já que não foi convertida em lei.

Em relação ao contrato iniciado e findo antes da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, ou seja, antes de 11 de novembro de 2017, dúvidas não parecem haver quanto a

aplicabilidade integral da lei anterior, no que diz respeito das normas de Direito Material, já que a reforma não motiva a sua retroatividade.

Por outro lado, é de conhecimento notório que o contrato de trabalho, dentre suas várias características é, também, de trato sucessivo, ou seja, as obrigações de ambas as partes são continuamente renovadas, razão pela qual, não se pode firmar, por si só, a garantia do direito adquirido, já que não pressupõe a sua incorporação na relação jurídica.

Portanto, é nítido que há uma grande diferença entre o direito adquirido e expectativa de direito. Como afirmado linhas atrás, o direito adquirido se respalda no preenchimento das condições e pressupostos para a sua aquisição no tempo, convolvando o direito objetivo em direito subjetivo adquirido, ou seja, passando a integrar o patrimônio jurídico do sujeito, no qual possui plenas capacidades de gozar deste.

Por outro lado, a expectativa de direito se respalda na ausência de preenchimento das condições para o exercício do direito, mas que está na iminência de ocorrer, não produzindo os efeitos do direito adquirido, já que não cumpridas todas as exigências previstas em lei.

Por isso, nas relações empregatícias cujo contrato tenha iniciado antes da reforma trabalhista, cumpre analisar *in casu* a existência de alguma redução ou modificação que importe na redução salarial do empregado. Assim, por exemplo, caso o trabalhador já vinha recebendo gratificação de função integrado ao salário e, com a alteração da legislação lhe retira essa incorporação, para não haver dúvidas da sua invalidade.

De igual sorte, se o trabalhador já estava recebendo prêmios e diárias para viagens excedentes a 50% com a integração ao salário e com a superveniência da nova lei lhe retira o caráter salarial desta parcela, esta relação jurídica não deve ser atingida para os contratos anteriores a 11 de novembro de 2017, ou seja, não pode o trabalhador deixar de ter tais parcelas integradas ao salário.

Isso porque a própria Constituição Federal preserva a irredutibilidade salarial, na qual ficaria afetada consoante ao exemplo acima demonstrado. Além do mais, a própria Carta Política menciona a alteração salarial apenas por meio de negociação coletiva, mas não por lei.

Contudo, há uma particularidade interessante quando se está diante de dois contratos de trabalho, um iniciado antes da reforma trabalhista e outro após. Notadamente poderá haver disparidade quanto a remuneração destes dois trabalhadores, o que pode implicar na violação do princípio da igualdade e, principalmente quando se estará diante de uma diferença em razão do sexo, o que poderá causar ainda mais repulsa a tal diferença salarial.

Em tal caso, não parece razoável que dois trabalhadores da mesma empresa possuam remunerações distintas, enquanto que um perceba acréscimos salariais previstos na lei anterior e vedada a sua redução ante ao princípio da intangibilidade salarial, para outro que não possui qualquer benesse relacionada, cuja a lei não lhe tenha favorecido.

Em tais casos, apesar da injustiça moral, a distinção salarial decorre dos próprios princípios Constitucionais, não significando uma desigualdade ou uma diferenciação em razão exercício de funções ou de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

Por isso, cada situação deverá ser analisada minuciosamente, para que não haja desigualdades sob o pretexto da nova norma, com o intuito de mascarar a real situação do empregado, convalidando a violação ao princípio da isonomia.

Caso o a Justiça do Trabalho venha a reconhecer a desigualdade salarial por algum dos motivos elencados no inciso XXX do art. 7º da Constituição Federal, traduzirá em uma resposta negativa aos jurisdicionados e a própria população trabalhadora. Isso porque, não é distante perceber que muitos empregadores terão que desligar seus empregados, com o fito de evitar eventuais reclamações judiciais sob tal aspecto.

O mesmo pode ser citado quando o contrato de trabalho tenha sido formulado na vigência da MP 808/2017, e nesse mesmo interstício, tenha sido resolvido. Em tal caso, não parecer haver dúvidas quanto a plena aplicabilidade da norma vigente, ou seja, da própria medida provisória.

Contudo, em caso de ter o contrato formulado na vigência da Medida Provisória citada, todos os atos praticados nesse entremeio, devem ser por ela reguladas. Por isso, o contrato de trabalho que ultrapasse o período de vigência da norma, sofrerá alterações com base na reforma trabalhista, salvo o direito adquirido.

Por isso, a existência da estabilidade de emprego que foi criada pelo §10 do art. 457 da CLT, caso não prevista em Diploma Negocial Coletivo, mas prevista tão somente na lei e, posteriormente, durante a vigência da MP 808/2017, que manteve a integralidade do texto, não pode ser alterada com a entrada em vigor do novo texto da lei 13.467/2017, que extirpou tal previsão legal.

Portanto, caso o empregado eleito em assembleia nos termos da norma supratranscrita, que goze de estabilidade, deverá ser mantido no cargo até fim de tal benesse, sob pena de lhe ser devida a compensação pecuniária pelo restante da estabilidade.

Entretanto, vale salientar que, apesar da ausência da estipulação do tempo da estabilidade na MP 808, caberá ao judiciário decidir tal lacuna, caso não haja disposição normativa no mesmo sentido.

Tal fato se dá em razão da expectativa de direito. Em verdade, sendo as condições pactuadas no contrato de trabalho, com base na norma legal vigente, não parece haver dúvidas quanto a sua aplicabilidade. Em outros termos, as cláusulas contratuais que se baseiam na lei vigente, não sofrem de vício formal, já que cumprem a lei.

O que se pode ser suscitado, todavia, é a existência de inconstitucionalidade da norma jurídica que, como já demonstrado em tópico anterior, algumas alterações vão de encontro ao texto literal da norma Constitucional. Todavia, ainda não posicionamento firmado pelo STF, muitos menos por outros tribunais de grau de jurisdição inferior.

Assim, em que pese a aparente vedação da aplicação das novas normas legais para os contratos vigentes, em razão do princípio da condição mais benéfica, não se vislumbra, de primeiro plano, algum óbice para a utilidade da Lei 13.467/2017 para os contratos atuais e futuros, especialmente em razão da própria redação do art. 912 da CLT, bem como em razão da segurança jurídica. E nesse mesmo sentido, é entender do jurista Maurício Godinho Delgado, o qual esclarece que:

“a aderência contratual tende a ser apenas relativa no tocante às normas jurídicas. É que as normas não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente, ao menos quando referentes a prestações de trato sucessivo. Ao contrário, tais normas produzem efeitos contratuais essencialmente apenas enquanto vigorantes na ordem jurídica. Extinta a norma, extinguem-se seus efeitos no contexto do contrato de trabalho. Tem a norma, desse modo, o poder/atributo da revogação, com efeitos imediatos – poder/atributo esse que não se estende às cláusulas contratuais.

[...]

O critério da aderência contratual relativa (ou limitada) é claro com respeito às normas heterônomas estatais (vide alterações da legislação salarial, por exemplo). As prestações contratuais já consolidadas não se afetam, porém as novas prestações sucessivas submetem-se à nova lei. Prevalece, pois, quanto às regras oriundas de diploma legal, o critério da aderência limitada por revogação (lei federal, é claro)<sup>67</sup>.”

Assim, as leis trabalhistas são de aplicabilidade imediata e atingem os contratos de trabalho em curso, não podendo, como já dito, ser aplicada às controvérsias concernentes às situações juridicamente definidas e constituídas antes da sua entrada em vigor.

Portanto, sendo de conhecimento unânime que o Direito do Trabalho possui como pedra de toque a promoção da igualdade material ou substancial entre os sujeitos da relação empregatícia, possuindo amparo nas normas de Direito Constitucional e de amplitude internacional, as quais devem ser submetidos os Poderes Legislativo, Executivo e o Judiciário.

Por tais razões, as recentes alterações no texto da CLT devem ser, como se espera, que sejam interpretadas e aplicadas de acordo com esse horizonte civilizatório, para que tenha utilidade na solução de diversas.

---

<sup>67</sup> DELGADO, Maurício Godinho, **ob. cit.**, p. 248 – 249.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Ato declaratório nº 22, de 24 de abril de 2018.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Congresso/adc-22-mpv808.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Congresso/adc-22-mpv808.htm). Acesso em 05 de agosto de 2018.

BRASIL. **Código Civil.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 04 set. 2018.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm) Acesso em 02 de agosto de 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em 09.04.2018.

BRASIL. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação racial.** Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html> Acesso em 07 de setembro de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D41721.htm#convencao95](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm#convencao95). Acesso em 4 de setembro de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm). Acesso em 4 de setembro de 2018.

BRASIL. **Decreto 4.377 de 13 de setembro de 2002.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/D4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm). Acesso em: 05 de set. 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm). Acesso em 09.08.2018.

BRASIL. **Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D62150.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D62150.htm). Acesso em 4 de setembro de 2018.

BRASIL. **Despacho de 14 de maio de 2018.** Disponível em: <http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?data=15/05/2018&jornal=515&pagina=59>>. Acesso em 09 de setembro de 2018.

BRASIL. **EM nº 00023, de 9 de novembro de 2017.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf). Acesso em 05 de agosto de 2018.

BRASIL. **Exposição de motivos nº 00023, de 9 de novembro de 2017.** Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-808-17.pdf)>. Acesso em 05 de agosto de 2018.

BRASIL. Jornada de direito material e processual do trabalho. **REFORMA TRABALHISTA: Enunciados aprovados na 2ª Jornada.** Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em 02 de setembro de 2018.

BRASIL. Jornada de Direito Material e Processual do trabalho. **Reforma Trabalhista: Enunciados aprovados na 2ª Jornada.** Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em 02 de set. de 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.456 de 26 de junho de 2017.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm#art3](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13456.htm#art3). Acesso em 5 de set. 2018.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm#art1). Acesso em 02 de agosto de 2018.

BRASIL. **Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp95.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp95.htm). Acesso em 09.04.2018.

BRASIL. **Medida provisória nº808,** de 14 de novembro de 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm#art1). Acesso em 04 de agosto de 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 252, de 28 de fevereiro de 2007.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=342862>. Acesso em 03 de agosto de 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 6787, de 23 de dezembro de 2016.** Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>. Acesso em 02 de agosto de 2018.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 10071, de 18 de abril de 2018.** Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1653244&filenome=PL+10071/2018](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1653244&filenome=PL+10071/2018)> . Acesso em 03 de agosto de 2018.

BRASIL. **Súmula nº 201 do TST.** Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-241%20-](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-241%20-). Acesso em 24 de agosto de 2018.

BRASIL. **Súmula 51 TST.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-51](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51)>. Acesso em 06 de setembro de 2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (5. Região). Rec. **Ord 0000846-83.2015.5.05.0371.** Relatora Des. Dalila Andrade. Salvador. Data de Julgamento:28/09/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/10/2016.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº6.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_1\\_50.html#SUM-6](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6)>. Acesso em 26 de agosto de 2018.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial nº 133 da SBDI-1 do TST.** Disponível em < [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_121.htm#TEMA133](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_121.htm#TEMA133)>. Acesso em 24 de ago. 2018.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Orientação Jurisprudencial 251 TST.** Disponível em:< [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_241.htm#TEMA251](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_241.htm#TEMA251)>. Acesso em 26 de agosto de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR: 6952520135040013.** Relator: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 18/03/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 101 do TST.** <Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_101\\_150.html#SUM-101](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_101_150.html#SUM-101)> Acesso em 24 de ago. 2018.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 372 do TST.** Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_351\\_400.html#SUM-372](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_351_400.html#SUM-372)> Acesso em 24 de ago. 2018.

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho. Súmula 342 TST.** Disponível em: [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-342](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-342). Acesso em 26 de agosto de 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho.** 14 ed. São Paulo: LTR, 2015, pág. 788.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 11 ed. São Paulo; 2017. Editora Forense. Pág. 655.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** São Paulo: Editora Saraiva, 2010

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do Trabalho.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 31ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. **Curso de Direito Constitucional.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 22ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

OIT. **Convenção 111 de 15 de junho de 1960.** Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235325/lang--pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm)>. Acesso em 05 de setembro de 2018.

OIT. **Convenção nº 63 da OIT.** Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_237728/lang--pt/index.htm#note](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_237728/lang--pt/index.htm#note)>. Acesso em 5 de setembro de 2018.

OIT. **Constituição OIT e Declaração de Filadélfia**. Disponível em: < [https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/WCMS\\_336957/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasilia/conheca-a-oit/WCMS_336957/lang-pt/index.htm)>. Acesso em 06 de setembro de 2018.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. S.P.: LTR., 3ª ed. Atual., 2000, p.37

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**: análise da Lei 13.467/2017 – artigo por artigo. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2017.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **A gorjeta. Edição fac-similada**. São Paulo: LTr: Editora da Universidade de São Paulo, 1994.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. pg 474.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. Pág. 28.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

UNICEF BRASIL. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm). Acesso em 03 de setembro de 2018.