MINISTÉRIO DO TRABALHO

GABINETE DO MINISTRO

(DOU de 15/05/2018 Seção I, Pág. 59)

DESPACHO DE 14 DE MAIO DE 2018

Aprovo o PARECER n. 00248/2018/CONJURMTB/CGU/AGU para efeitos do artigo 42 da Lei Complementar nº 73/1993, tendo em vista a relevância da matéria versada.

HELTON YOMURA

Ministro de Estado PARECER n. 00248/2018/CONJUR-MTB/CGU/AGU

NUP: 46010.000393/2018-71 INTERESSADOS: GABINETE DO MINISTRO

ASSUNTOS: APLICABILIDADE DA MODERNIZAÇÃO TRABALHISTA (LEI 13.467/2017) AOS CONTRATOS DE TRABALHO

E M E N TA :

I. Consulta Jurídica. II. Interpretação sobre a aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017, conhecida também como Modernização Trabalhista, aos contratos de trabalho. III. Direito Intertemporal ou aplicabilidade da Lei no tempo IV. Repercussão da perda de eficácia do artigo 2º da MP 808/2017. V. Modernização legislativa aplicável de forma geral, abrangente e imediata a todos os contratos de trabalho regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), inclusive, àqueles iniciados antes da vigência da referida lei, e que continuaram em vigor após 11/11/2017. VI. Parecer. Efeito vinculante para a Administração. Possibilidade, e utilidade como segurança jurídica, sobretudo na atuação fiscalizatória dos servidores desta Pasta Ministerial. I.

RELATÓRIO

1. Trata-se este parecer de análise sobre a aplicabilidade da Lei nº 13.467/2017 aos contratos de trabalho em vigor, em face de questionamento feito pela Coordenação-Geral de Análise Técnica da Assessoria Especial de Apoio ao Ministro do Trabalho a esse respeito.

2. Em suma, a Assessoria Especial do Ministro, diante da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 em 11 de novembro de 2017 e, posteriormente, com a edição da Medida Provisória (MP) nº 808, em 14 de dezembro de 2017, que perdeu a eficácia em 23 de abril de 2017, questiona: "O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica na integralidade aos contratos de trabalho em vigor ou somente àqueles firmados após sua vigência?"

3. O questionamento ressalta que a MP 808/2017 dispunha: "Art. 2º O disposto na Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes".

4. Assim, com a perda de eficácia da MP, teria restado lacuna normativa acerca da aplicabilidade da lei em relação aos contratos de trabalho em vigor na data de entrada em vigência da Lei 13.467/2017.

5. Trata-se, portanto, de questionamento sobre a aplicabilidade da Lei no tempo.

II - DA ANÁLISE DA CONSULTA

a) Da vigência da Lei

6. A Lei 13.467/2017 foi publicada no dia 14 de julho de 2017, e também passou a ser chamada de Modernização Trabalhista. Com prazo de vacância de 120 dias, e em conformidade com o §1º do artigo 8º da Lei Complementar nº 95/1998, que dispõe que "a contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabelecem período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subsequente à sua consumação integral", sua vacância se encerrou em 10 de novembro de 2017, entrando em vigor, portanto, no dia seguinte, 11 de novembro de 2017.

b) Da aplicação da Lei no tempo

7. Com o início da vigência da modernização trabalhista, três situações distintas em relação a sua aplicabilidade podem ser suscitadas: aplicação em relação aos contratos que se iniciam com a Lei já vigente, portanto novos contratos de trabalho celebrados a partir do dia 11/11/2017; aplicação em relação aos contratos encerrados antes de sua vigência, portanto, antes de 11/11/2017; e aplicação aos contratos celebrados antes de sua vigência e que continuaram ativos após 11/11/2017.

8. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB (Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942), no caput de seu artigo 6º, disciplina que:

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

9. Portanto, em relação aos contratos de trabalho firmados a partir de 11/11/2017, não há qualquer dúvida quanto à aplicação integral da Lei 13.467/2017.

10. Por outro lado, em relação aos contratos encerrados antes de sua vigência, a modificação do texto legal não motiva a aplicação retroativa das novas disposições em relação a atos jurídicos consumados sob a égide da lei anterior. É o que se depreende de forma pacífica do próprio caput do artigo 6º da LINDB, acrescido de seu parágrafo 1º: Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

11. Portanto, a lei nova, não obstante sua vigência imediata e geral, não pode atacar um ato jurídico perfeito, sob pena de violação não só aos dispositivos da LINDB acima mencionado,

como, principalmente, ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição, que deu força constitucional ao ato jurídico perfeito, bem como ao direito adquirido e à coisa julgada.

12. A controvérsia se instaura em relação aos contratos em curso. Não há dúvidas de que os atos jurídicos praticados segundo as condições da lei anterior não são alterados face ao disposto na nova lei. Nesse sentido, o parcelamento de férias em dois períodos de 10 (dez) dias (somado à conversão de 10 dias em abono pecuniário conforme opção do trabalhador), já consumado antes de 11/11/2017 na forma redação anterior do artigo 134, §1º da CLT, não é atingido pelas novas regras quanto ao parcelamento de férias - 1 (um) período mínimo de 14 (quatorze) dias, e os demais não menores do que 5 (cinco) dias (conforme texto do artigo 134, §1º da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017).

13. Alguma dúvida se instaura, contudo, em relação à aplicação da lei nova face aos contratos em vigor antes de sua vigência, mas relativamente a fatos e atos praticados após 11 de novembro de 2017, tendo em vista, em especial, a proteção ao direito adquirido constante no artigo 5º, XXXVI da Constituição, bem como no artigo 6º da LINDB.

14. Em relação ao direito adquirido, o inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição estabelece, in verbis: XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

15. Já a LINDB conceitua direito adquirido no parágrafo 2º de seu artigo 6º, in verbis: § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo começo do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

16. A proteção ao direito adquirido, portanto, traz questões que merecem exame mais detalhado para firmar posição quanto à aplicabilidade da Lei 13.467/2017 em relação aos contratos em curso, pois o direito adquirido, conforme ensina Celso Bastos, "constitui-se num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei."[1]

17. Importante neste exame é perceber que há diferença entre direito adquirido e expectativa de direito. Direito adquirido é aquele que já cumpriu todas as condições para sua aquisição no tempo, fazendo com que o direito objetivo se complete tornando-se direito subjetivo adquirido, portanto, patrimônio jurídico a ser exercido conforme o exercício de vontade do sujeito de direito (o qual pode, inclusive, exercê-lo posteriormente, e não no momento da sua aquisição no tempo). Já a expectativa de direito pode ser entendida como aquela em que não se completaram no tempo as condições para seu exercício. Caso as condições (especialmente, neste caso, as legais) permanecessem as mesmas, no momento certo a expectativa tornar-se-ia direito adquirido subjetivo. Nesse sentido: "Não se pode confundir "direito adquirido" com "mera expectativa de direito". Celso de Mello fala, de maneira interessante, em "ciclos de formação": "a questão pertinente ao reconhecimento, ou não, da consolidação de situações jurídicas definitivas há de ser examinada em face dos ciclos de formação a que esteja eventualmente sujeito o processo de aquisição de determinado direito. Isso significa que a superveniência de ato legislativo, em tempo oportuno - vale dizer, enquanto ainda não concluído o ciclo de formação e constituição do direito vindicado - constitui fator capaz de impedir que se complete, legitimamente, o próprio processo de aquisição do direito (...) inviabilizando, desse modo, ante a existência de mera 'spes juris', a possibilidade de útil invocação da cláusula pertinente ao direito adquirido."[2] c) Da inexistência de direito adquirido

18. Necessário reconhecer que os contratos de trabalho são relações de trato sucessivo, em que suas obrigações se renovam periodicamente. Nesse sentido, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho (TST), Alexandre Agra Belmonte menciona que: "Obrigações de cumprimento continuado são aquelas em que o cumprimento da prestação perdura no tempo, até a completa satisfação, enquanto instantâneas são as que têm execução imediata. A execução pode ser instantânea, como a de entrega de um cavalo, ou de execução continuada, como nas obrigações de trato sucessivo que se renovam periodicamente, caso dos salários e das férias do empregado. "[3]

19. Portanto, as obrigações do direito do trabalho têm ciclos de renovação que ocorrem continuamente, o que faz com que o direito se torne adquirido, também periodicamente. E, assim, igualmente, não restam dúvidas de que os atos jurídicos, decorrentes de obrigações de trato sucessivo fundadas em normas cogentes, como as estabelecidos pelas leis trabalhistas de forma geral, devem ser realizados segundo as condições da nova lei, não havendo o que se falar, nesse caso, em retroatividade legal, mas, simplesmente, de aplicação de lei nova no momento da realização do ato, ou da consubstanciação do direito.

20. Por esse prisma, não há que se falar em direito adquirido a uma prestação segundo lei revogada, não mais aplicável, uma vez que não são mais cumpríveis as condições para a aquisição daquele direito, após a revogação da lei. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado, por reiteradas vezes, como é o caso da seguinte jurisprudência, proferida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade: "Afigura-se constitucional diploma que, a um só tempo, veda a transformação da licença-prêmio em pecúnia e assegura a situação jurídica daqueles que já tenham atendido ao fator temporal, havendo sido integrado no patrimônio o direito adquirido ao benefício de acordo com as normas alteradas pela nova regência."[4]

21. Também aponta para a situação de aplicabilidade imediata de novas disposições legais que alteram lei anterior jurisprudência do STF, relatada pelo saudoso Ministro Teori Zavascki, no RE 211.304. Nesta jurisprudência se faz a distinção de não aplicação imediata da lei nova em relação à situação definida por ato jurídico perfeito fruto da autonomia de vontade (contrato firmado pelas partes nos termos da lei vigente à época), com a situação dos direitos estabelecidos institucional ou estatutariamente por normas abstratas e gerais, de natureza cogente, "em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência". Nesse sentido, cumpre reproduzir a jurisprudência mencionada: "A aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas: (a) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes; e(b) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata.(...) As disposições do art. 21 da Lei 9.069/1995, resultante da conversão da MP 542/1994, formam um dos mais importantes conjuntos de preceitos normativos do Plano Real, um dos seus pilares essenciais, justamente o que fixa os critérios para a transposição das obrigações monetárias, inclusive contratuais, do antigo para o novo sistema monetário. São, portanto, preceitos de ordem pública e seu conteúdo, por não ser suscetível de disposição por atos de vontade, têm natureza estatutária, vinculando de forma necessariamente semelhante a todos os destinatários. Dada essa natureza institucional (estatutária), não há inconstitucionalidade na

sua aplicação imediata (que não se confunde com aplicação retroativa) para disciplinar as cláusulas de correção monetária de contratos em curso.[5]

22. Ou seja, alterado o suporte fático que fundamenta a aplicação de uma lei, ou mudada a própria lei em relação ao suporte fático para a exigibilidade daquele direito, não há que se falar em direito adquirido, não sendo exigível a continuação daquele regime jurídico.

23. Portanto, as novas disposições legais, em relação a regimes jurídicos estabelecidos de forma cogente (obrigatória) pela legislação, como é o caso das modificações no direito material do trabalho realizadas pela Lei 13.467/2007, são de aplicação imediata, desde 11/11/2017, às relações de trabalho regidas pela CLT.

24. Nem mesmo o princípio constitucional do direito adquirido protege as posições jurídicas decorrentes das leis contra mudanças (alteração e revogação) nos institutos jurídicos fixados previamente pela lei modificada. Eis a lição do Ministro Gilmar Mendes, segundo o qual, analisando jurisprudência da Suprema Corte na ADI 3.105, revelou que: "a não incidência inicial da contribuição sobre os proventos dos inativos não assegurava aos aposentados imunidade em relação à contribuição, e o fato de não se ter estabelecido a tributação até então não legitimava, do ponto de vista do direito adquirido, a preservação indefinida desse status."[6]

25. Além disso, ressaltou também que: "No que concerne ao direito dos servidores públicos, é pacífica a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que não se pode invocar direito adquirido para reivindicar a continuidade de um modelo jurídico referente ao sistema de remuneração, férias, licença ou enquadramento ou outro qualquer benefício, exatamente por não se poder invocar direito adquirido a um dado estatuto jurídico."[7]

26. Também, no mesmo sentido, é o magistério do Ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, o qual esclarece, sobre a aplicação das leis trabalhistas aos contratos em curso, 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)."[8]

27. Igualmente, o Ministro Ives Gandra Martins Filho, que era presidente do TST durante o período de discussão e votação no Congresso Nacional da Modernização, comungando da mesma tese jurídica, e, vislumbrando efeitos graves e danosos de entendimento contrário ao mundo do trabalho, asseverou: "Não existe direito adquirido a regime jurídico. Se eu disser que eu tenho direito a ficar com a lei anterior à reforma para todos os contratos vigentes, o que o empregador vai fazer? Despedir todo mundo e contratar gente nova", disse à imprensa, antes de fazer palestra no evento 150 Dias da Reforma Trabalhista."[9]

28. O professor-doutor Homero Batista Mateus da Silva, em obra em que analisa as modificações realizadas pela Lei 13.467/2017 na CLT, ao tratar do tema da aplicação da nova

legislação, manifestase sobre a aplicação imediata da Lei 13.467/2017 aos contratos em curso no mesmo sentido: "de maneira geral, a lei trabalhista se aplica aos contratos de trabalho em vigor e aos processos em andamento, porque normalmente não existe direito adquirido contra a lei e não existe direito adquirido a recursos e procedimentos no âmbito do direito processual antes que a parte tivesse o interesse àquela ferramenta jurídica."[10]

29. Uma última questão de direito material do trabalho a ser analisada tem relação à aplicabilidade imediata da Lei 13.467/2017 aos contratos já em curso (no momento em que entrou em vigor) face à proteção constitucional de irredutibilidade salarial constante no artigo 7º, VI, in verbis: VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

30. De fato, a Constituição garante que, salvo convenção ou acordo coletivo do trabalho, o salário pago ao empregado não pode sofrer redução, o que inviabilizaria também uma lei que direta ou indiretamente acarretasse redução do salário. Contudo, deve-se frisar que a proteção é quanto ao valor do salário, não da remuneração, que pode ser modificada tanto em função de alterações na situação fática de prestação de serviço pelo empregado (por exemplo, se o empregado deixar de prestar horas extras habituais ou de realizar o trabalho sob condições perigosas), ou por modificações em certo instituto jurídico que proporcionava uma verba remuneratória (por exemplo, a especificação da natureza indenizatória relativa ao pagamento apenas do período suprimido do intervalo intrajornada, e não mais pagamento de natureza remuneratória em relação a todo o tempo de intervalo - vide artigo 71, §4º da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017).

31. Para ilustrar, vale lembrar que a própria CLT (Decreto-lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943 foi aplicada imediatamente aos contratos de trabalho celebrados antes de sua vigência. O mesmo ocorreu com muitas leis trabalhistas, inclusive com destaque para a Lei Complementar nº 150/2015, que dispôs sobre o contrato de trabalho doméstico.

32. Em suma, não existindo direito adquirido a regime jurídico, seja estatutário ou contratual, mas apenas ao pagamento das vantagens devidas 'pro labore facto' em relação à legislação que as previa, dado o trato sucessivo das prestações, tem-se que a Lei 13.467/17 possui aplicabilidade imediata e geral, a partir da data de início de sua vigência - 11/11/17 - em relação a todos os contratos de trabalho em vigor. d) Dos efeitos da aprovação ministerial

33. Avaliando, ainda, os efeitos práticos desta manifestação jurídica no âmbito da Administração, a eventual aprovação deste Parecer pela autoridade máxima deste Ministério, ou seja, o Ministro do Trabalho, se pode considerar um bom caminho para garantir segurança jurídica aos servidores desta Pasta nas suas áreas de atuação, sobretudo fiscalizatórias, pois este ato ministerial gera vinculação e obrigatoriedade interna e acompanhamento fiel sobre o tema, que recebe aqui o entendimento firme desta Consultoria Jurídica, dissipando quaisquer dúvidas existentes na aplicação da Lei.

34. O fundamento para a adoção do instituto da aprovação ministerial reside na Lei Complementar 73 de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, e estabelece no seu artigo 42 a possibilidade de aprovação de manifestação jurídica por Ministro de Estado, e seus efeitos no âmbito da respectiva Pasta. In verbis:

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo

Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas

III – CONCLUSÃO

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.

Brasília, 14 de maio de 2018. RICARDO LEITE Procurador Federal Consultor Jurídico

Notas: 1. BASTOS, Celso apud MORAES, Alexandre. Direito Constitucional. 16ª Edição. São Paulo, Atlas: 2004. p. 107. 2. LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 11ª Edição. São Paulo, Método: 2007. p. 725. 3. BELMONTE, Alexandre Agra. Instituições Civis no Direito do Trabalho. 3ª edição. São Paulo, Renovar: 2004. p. 226. 4. Acórdão da ADI 2.887, rel. min. Marco Aurélio, j. 4-2- 2004, P, DJ de 6-8-2004. 5. Acórdão do RE 211.304, rel. p/ o ac. min. Teori Zavascki, j. 29-4-2015, P, DJE de 3-8-2015 (sem grifos no original) 6. MENDES, Gilmar Ferreira, e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 12ª edição. São Paulo, Saraiva: 2017. p. 378-379. 7. Ibidem, p. 379 (sem grifos no original). 8. DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12ª edição. São Paulo, LTR: 2013. P. 232-233. (sem grifos no original) 9. (http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018- 05/ives-gandra-admite-divisao-do-tst-na-aplicacao-da-reformatrabalhista. Acessado em 07.05.2018) 10. SILVA, Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma trabalhista: análise da Lei 13.467/2017 - artigo por artigo. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2017. p. 198.