

# Direito adquirido na Constituição e sua repercussão nos direitos individuais do trabalhador

## Acquired rights in the Constitution and its repercussion on the individual rights of the worker

**Tércio Sampaio Ferraz Júnior<sup>1</sup>**

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP/Brasil)  
tercio@sampaioferraz.com.br

### Resumo

Este trabalho tem por objeto a questão do direito adquirido, em face dos contratos sucessivos em sede trabalhista, conforme a Constituição Federal. O problema é particularmente relevante por conta do caráter imperativo das normas trabalhistas e do princípio da proteção ao trabalhador: um regime legal novo só obriga se mantém ou amplia as condições (vantagens) estabelecidas pelo regime anterior revogado. Propõe-se demonstrar que o princípio se submete a uma ponderação com outros princípios constitucionais, não podendo ser tomado em termos de uma supremacia hierárquica absoluta.

**Palavras-chave:** Direito do trabalho, direito adquirido, princípios constitucionais.

### Abstract

This work concerns the issue of acquired rights, in the light of successive labor contracts, according to the Brazilian Federal Constitution. The problem is particularly relevant because of the imperative nature of labor legal norms and the principle of the worker's protection: a new legal regime only obliges whether it maintains or extends the conditions (advantages) established by the previous revoked regime. It is proposed to demonstrate that the

---

<sup>1</sup> Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ribeirão Preto. Professor Titular da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Advogado, consultor jurídico e parecerista. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. PPGD. Rua Monte Alegre, 984, CEP 05.014-901, São Paulo, SP, Brasil.

principle is subject to a balancing with other constitutional principles and cannot be taken in terms of an absolute hierarchical supremacy.

**Keywords:** Labor Law, Acquired rights, Constitutional principles.

## Introdução

Este trabalho tem por objeto a questão do direito adquirido, em especial em sede trabalhista, mais precisamente em face dos contratos sucessivos, à luz da Constituição Federal e da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB). O problema é particularmente relevante por conta da peculiaridade, no direito trabalhista, da imperatividade de suas normas. Por princípio prevalece na área o domínio de regras jurídicas obrigatórias, em detrimento de regras apenas dispositivas. As normas trabalhistas, em virtude da proteção a que elas visam, são imperativas, cogentes, inafastáveis. As partes não podem transacionar ou renunciar a aplicação das normas, exceto quando a própria lei expressamente admite a possibilidade de transação entre as partes. De regra são cogentes, por exceção expressa, dispositivas<sup>2</sup>.

É justamente esse caráter imperativo que levanta um problema quanto à aquisição de direitos subjetivos na área trabalhista. Pelo entendimento consagrado da jurisprudência do STF, não há direito adquirido a regime jurídico. Regime jurídico é conjunto de normas que disciplinam um instituto ou mesmo um ramo do direito. Nesse sentido se fala, por exemplo, em regime jurídico do contrato público, regime jurídico de direito administrativo. Regime jurídico se estabelece por força de um poder heterônomo. O que implica, então, que cabe ao poder heterônomo a competência para o inaugurar, modificar, suprimir. Nesses termos, a afirmação de que não há direito adquirido a regime jurídico significa que não há direito adquirido à manutenção de um regime. O problema a ser discutido, em sede de contrato individual do trabalho, está no entendimento desse poder heterônomo na configuração de direitos subjetivos.

Adquirido um direito, admitindo-se que deverá ser aplicado o regime jurídico em vigor no momento em houve a aquisição, aqui entra em questão o fator temporal. Em sede doutrinária, a aplicação de direito intertemporal no direito do trabalho é reconhecida (Cf. Magano, 1991, p. 132-135). Admite-se a distinção entre três situações, sendo elas os *facta praeterita*, *facta pendentia* e *facta futura*. Por *facta praeterita* entendem-se todos os fatos que ocorreram antes do advento da nova lei e cujos efeitos já foram inteiramente regulados pela lei anterior, aplicando-se, por isso mesmo, o direito vigente à época de sua constituição. Já os *facta futura* dizem respeito a situações cuja constituição e efeitos foram produzidos pela lei nova. O problema surge com os *facta pendentia*, aqueles cujos efeitos se projetam no tempo, havendo efeitos anteriores ao advento da lei e fatos que se constituem posteriormente à lei nova. Como lidar, então, com a noção de direito adquirido para relações jurídicas sucessivas, caso de contratos individuais de trabalho?

Ou seja, como a lei trabalhista possui aplicação imediata (observada a *vacatio legis*) suas alterações produzem efeitos sobre todos os *facta futura*, não sobre os *facta praeterita*. O problema está em como lidar com os *facta pendentia*.

---

<sup>2</sup> Por exemplo, CLT art. 543, §2º "Considera-se de licença não remunerada, salvo assentimento da empresa ou cláusula contratual, o tempo em que o empregado se ausentar do trabalho no desempenho das funções a que se refere este artigo." (grifei).

Por fim, mesmo sendo admitido que os *facta pendentia* se submetem à lei nova desde a sua promulgação, surge ainda uma questão referente à incidência da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB - na área trabalhista, em especial quanto à configuração de *direito adquirido* em termos de *proibição da irretroatividade*.

Recorde-se que, no Brasil, o princípio da irretroatividade da lei é mencionado constitucionalmente (Constituição de 1988, art. 5º, XXXVI; XL, lei penal; art. 7º, VI, lei trabalhista, art. 150, III, lei tributária).

É importante assinalar, no entanto, que, em sede de teoria geral, a cláusula de retroatividade só é interdita quando imposta ao legislador mediante posituação. Isto é, ela não se presume. No direito brasileiro ela só é proibida, em nível constitucional, porque expressamente prevista. Essa observação é esclarecedora do *status* da vedação, pois, como aponta Pontes de Miranda (1968, p. 79), não se trata de “direito supra-estatal; é *garantia constitucional*, direito organizado pelo Estado”. Ou seja, a irretroatividade não é direito fundamental, embora tenha relações com os direitos fundamentais, mormente o direito à segurança<sup>3</sup>. Tanto que nem aparece em constituições de modelo liberal, como, por exemplo, a constituição alemã.

A Constituição Federal não define as noções que compõem a garantia, cuja tarefa é remetida à legislação de direito intertemporal. Nesse sentido é possível entender o surgimento de questões interpretativas sobre a extensão da *norma* que garante o *direito adquirido*, como, conforme mencionado, se há ou não aquisição de direito referente a regime legal, e, também, a possibilidade de se falar em grau máximo, médio e mínimo de retroatividade.

De todo modo, há relevante jurisprudência do STF no sentido de que, em se tratando de questão relativa a *direito adquirido*, a questão é *puramente constitucional*, “sendo certo que o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil nada mais fez que do que explicitar conceitos que são os da Constituição, dado que nosso sistema de vedação da retroatividade é de cunho constitucional” (RE 226.855-7/RS – relator Min. Moreira Alves). A relação entre a Constituição e a lei traz, no entanto, uma carga sutil. É preciso entender que o fulcro da interpretação é a *norma* constitucional garantidora, com vista à explicitação na LINDB. Nesse sentido, a jurisprudência do STF (AI nº. 135.632, Rel. Min. Celso de Mello): “Não se pode confundir a configuração conceitual de direito adquirido (que se radica estritamente no plano legal), de um lado, com o princípio inerente à proteção das situações definitivamente consolidadas, de outro, pois é apenas a tutela do direito adquirido – e não o conteúdo material de sua noção – que ostenta natureza constitucional, a partir da cláusula de salvaguarda inscrita no art. 5, XXXVI, da Carta Política.”

O tema é importante para a configuração de direitos adquiridos em sede trabalhista, para cuja doutrina e jurisprudência, a proteção ao hipossuficiente implica um entendimento que afeta o sentido da própria irretroatividade: alterações posteriores apenas podem ocorrer validamente, como regra, *se mais benéficas ao trabalhador*.

Com vistas à temática assim exposta, são, pois, os seguintes os itens a ser discutidos: (i) o sentido de *direito adquirido* na LINDB em face dos contratos individuais de trabalho: questão do regime cogente de preceitos institucionais, (ii) a incidência no tempo (*facta pendentia*) e (iii) o sentido do princípio da proteção em face da garantia constitucional da irretroatividade.

---

<sup>3</sup> *Segurança jurídica* como direito fundamental capaz de balizar a aplicação do direito tem estreita relação com a noção de *Estado de Direito* na velha tradição do constitucionalismo francês em cuja Constituição de 1793 se lia: “A *segurança* consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para a conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades” (Preâmbulo). Essa formulação, de certo modo, se aproxima da prescrição do *devido processo legal* do direito anglo-saxão.

## Direito subjetivo adquirido e regime cogente de preceitos institucionais

De modo geral, os parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro definem as noções de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Pelo artigo fica estatuído que a lei em vigor tem efeito imediato e geral, mas devendo o legislador respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada:

Art. 6º - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)<sup>4</sup>

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

§ 3º - Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957).

Note-se, numa análise inicial das disposições da LINDB, que há uma ostensiva ligação entre o primeiro e o segundo parágrafo do art. 6º, como se o primeiro fosse uma sequência daquele: *Consideram-se adquiridos assim os direitos...* Vale dizer, dado que o *ato jurídico* perfeito e acabado é entendido como o já consumado, segue *assim* que o *direito* adquirido...

A junção dos dispositivos mediante o advérbio *assim* parece apontar para uma dependência conceitual: havendo ato consumado, há [*assim, do mesmo modo*] direito adquirido. O que, entretanto, não quer dizer que os conceitos se reduzam um ao outro: pode haver ato consumado sem direito adquirido e direito adquirido sem ato consumado. Na verdade, a conjugação das duas normas indica apenas que a noção de *consumação* do ato é relevante para entender a aquisição do direito.

Note-se, aliás, que, para a ocorrência de um *direito subjetivo* exige-se, em correlação com o *direito objetivo*, ao menos uma norma de competência, que confere a um sujeito o poder de emitir normas de condutas e o poder de fazer valer tais normas de conduta *erga omnes* (por exemplo, o poder de exigir um pagamento contratado e o poder de agir para fazer valer a exigência). Ou seja, a estrutura do direito subjetivo exige uma norma de competência coligada a normas de conduta. Mas direito *adquirido* não se reduz à *estrutura*, à mera incidência da norma de competência e conseqüente estruturação do *direito subjetivo*, mas a possibilidade já aperfeiçoada dessa estrutura produzir, desde o presente, efeitos ainda que concretizados no futuro. Doutra modo estaríamos voltando a afirmar o velho e superado axioma segundo o qual *todo direito subjetivo é um direito adquirido*.

A noção de direito adquirido adotada pelo ordenamento jurídico conforme a Lei nº 3.238, de 1957, refere-se, num primeiro momento, a Gabba (1891), segundo o qual "é adquirido todo direito que seja consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo em que esse fato foi realizado, embora a ocasião de o fazer valer não se tenha apresentado antes do surgimento de uma lei nova sobre o mesmo."

---

<sup>4</sup> Na redação original: Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito.

Segundo Gabba<sup>5</sup>, para um direito ser considerado adquirido, não basta que seja concreto. Por exemplo, pelo art. 196 da CF, todos têm direito, em âmbito geral, a medidas preventivas genéricas; em âmbito concreto, ao tratamento de cada doente em sua situação peculiar. É, pois, também indispensável que se tenha tornado elemento ou parte do patrimônio individual, já que existiriam muitos direitos que não se poderiam propriamente chamar de adquiridos, porque não fariam parte do patrimônio de quem o possui. Considera, assim, adquirido o direito que: a) seja consequência de um fato jurídico; b) tenha entrado para o patrimônio do sujeito, devendo-se observar que nessa definição as meras possibilidades ou faculdades abstratas estão excluídas.

*Patrimônio* não tem, por óbvio, o sentido econômico, mas o sentido de preenchimento de requisitos estabelecidos pelo regime jurídico, os requisitos exigidos pela lei para que se adquira o direito, não havendo aquisição se esses requisitos ainda não foram totalmente preenchidos.

Nessa linha, entendem-se posicionamentos doutrinários segundo os quais o direito subjetivo tem a ver com *possibilidade consumada* de exercício, ações exercitáveis segundo a vontade do titular e exigíveis na via jurisdicional quando o exercício é obstado pelo sujeito ou pelos sujeitos obrigados à prestação correspondente (atos e omissões). Entenda-se: *consumada é a possibilidade, não o exercício*. Compreende-se, então, a expressão: *se um direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada*. O direito exercitado gera ato perfeito e acabado. E, se “não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio para ser exercido quando lhe conviesse” (Silva, 1993, p. 434).

Nesse sentido, um direito subjetivo conforme sua estrutura torna-se adquirido – integra o patrimônio do sujeito – quando os requisitos de exequibilidade já foram preenchidos. É a incidência eficaz da norma objetiva (a lei, o contrato) que dá ao direito o caráter de patrimônio adquirido.

É por isso que, no jargão jurídico, se costuma dizer que, quando para exercê-lo, o sujeito de direito o faça à *condição de*, e que o daí decorrente direito *adquirido* há de ter sua causa no regime *contratualmente* estabelecido. Fala-se, assim, em contrato sob condição ou direito adquirido a termo<sup>6</sup>, casos em que a causa desse direito não é legal, mas sim contratual. É o que se depreende diretamente do dispositivo legal (LINDB, art. 6º, §2º): “consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo do exercício tenha *termo prefixo* ou *condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem*” (grifei).

Trata-se aqui de condições estabelecidas *em contrato*, portanto decorrentes do próprio contrato, não sendo, então, possível que, por arbítrio de terceiros (quem quer que seja dotado de poder heterônomo, por exemplo, o Legislador), elas sejam modificadas, pois haveria já, nesses termos, direito adquirido.

---

<sup>5</sup> Na verdade, a elaboração doutrinária sobre esse tema remonta a um passado mais antigo. Remonta a Savigny (*System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII, § 385), que já percebia que as leis que estabelecessem um instituto jurídico (direito subjetivo) outorgavam ao sujeito apenas uma qualificação abstrata, distinta das leis que outorgam a possibilidade de exercício decorrente de configurar relações decorrentes das primeiras.

<sup>6</sup> Aquele direito que já se adquiriu, mas cujo exercício depende da realização de uma condição, como o adquirido a termo que é aquele que já se adquiriu, mas cujo efeito só começa a produzir no momento em que ocorre o termo.

Percebe-se, porém, nesse ponto, a adoção, no Brasil, não apenas da teoria dos direitos adquiridos de Gabba, mas também da teoria das situações jurídicas de Roubier (1960)<sup>7</sup>.

Conforme Roubier, devem ser distinguidas aquelas situações jurídicas, definitivamente constituídas, em *objetivas* e *subjetivas*. Situações jurídicas, definitivamente constituídas, são *objetivas* nos casos em que se trata de uma determinada situação em virtude de uma disposição legal. Ao passo que as situações jurídicas, definitivamente constituídas, são *subjetivas* quando não nascem exclusivamente da norma legal, mas exigem o estabelecimento de relações como as que nascem, por exemplo, de negócio jurídico, como é o caso de um contrato. Com relação a essas, as subjetivas, entende Roubier que a lei nova não pode retroagir. Com relação às outras, às objetivas, a lei retroage.

## **E é na esteira dessa distinção que se diz, então, que não há direito adquirido a regime jurídico**

Sublinhe-se, pois, nesse ponto, uma importante distinção entre dois modos de constituição do ato jurídico, aquele fundado em ato de vontade e o fundado em preceito heterônomo (por exemplo, a norma legal). Ou, nas palavras de Teori Zavascki (1997, p. 253), reportando-se à jurisprudência do STF: “Em matéria de direito intertemporal, é indispensável que se trace a essencial distinção entre direito adquirido fundado em ato de vontade (contrato) e direito adquirido fundado em preceito normativo, de cunho institucional, para cuja definição o papel da vontade individual é absolutamente neutro”.

Quando se entende que não há direito adquirido a regime jurídico, alude-se à circunstância de que o que dá causa imediata e exclusiva à existência de direito subjetivo é justamente o regime, regime esse que pode ser modificado. Direito subjetivo há. Não há direito adquirido. Pois, a rigor, como não há autonomia na constituição do direito subjetivo (LINDB: “direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem”), mas heteronomia, alterado o regime, altera-se o direito.

Em sendo caso ostensivo de heteronomia, a previsão da LINDB para o direito adquirido não seria aplicável automática e simplesmente com relação ao direito público. Por exemplo, a concessão, modalidade mais utilizada pela Administração Pública, consistente na transferência de titularidade de poderes e deveres da Administração para outra pessoa, que assumirá a competência para a realização dos serviços. A concessão é um contrato bilateral, regido pelo Direito Administrativo, oneroso e com prazo determinado. Sua bilateralidade decorre do fato de a Administração celebrá-lo, necessariamente, com um sujeito alheio a ela. A regência do Direito Administrativo se dá em virtude da presença das chamadas cláusulas exorbitantes<sup>8</sup>. Diante delas não há que se falar de direito adquirido. Mas a onerosidade do contrato administrativo implica a contraprestação das duas partes, ou seja, a partir da celebração do contrato ambas as partes assumem direitos e deveres entre si. (Cf. Di Pietro, 2009) O objeto de direitos do contrato não se localiza, pois, propriamente, naqueles poderes

<sup>7</sup> Isso levou Pontes de Miranda (1960, p. 116) a observar que o novo texto (Lei nº 3.238 de 1957) teria misturado as soluções da doutrina subjetiva e da doutrina objetiva acerca do Direito Intertemporal, repetindo a primeira frase da primitiva redação do art. 6º, e acrescentando-lhe o texto do art. 3º, da antiga Introdução de 1916, sem se aperceber das críticas doutrinárias desta estranha simbiose.

<sup>8</sup> As chamadas cláusulas exorbitantes do contrato administrativo, como se sabe, são aquelas inseridas nesta modalidade contratual justamente para garantir que as distinções entre esse contrato e o de Direito Privado sejam asseguradas. São essas cláusulas as responsáveis por assegurar que a Administração Pública possua uma posição de superioridade em relação ao outro polo contratual, obedecendo assim o Princípio da Supremacia do Interesse Público.

públicos que são exercitados pelo concessionário (disciplinados normativamente), mas no aspecto atinente à empresa: aporte de capital próprio de implantação ou de exercício, somado ao aporte de meios de parte da Administração. (Cf. Giannini, 1970, p. 746)

Por uma circunstância própria, portanto, seria necessário mostrar quando teríamos condições estabelecidas por competência heterônoma e quando sujeitas ao exercício da vontade privada.

Um posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello (1981, p. 119) é explicativo: “Em sede de competência heterônoma, deve-se esclarecer em que sentido atos que produzem situações gerais, abstratas e impessoais não geram, por si só, direitos adquiridos.”

Celso Antônio reporta-se à noção de situação jurídica subjetiva de Laubadère, como o conjunto de direitos e obrigações de que uma pessoa pode ser titular. Distingue, basicamente, dois tipos: a) situações gerais e impessoais (estatutárias ou objetivas), cujo conteúdo é determinado por disposição geral, sendo, necessariamente o mesmo para todos os indivíduos que delas são titulares e b) situações individuais ou subjetivas, cujo conteúdo é individualmente determinado e pode variar de um para outro titular.

A distinção afeta o plexo de direitos e deveres dos indivíduos, que tanto pode consistir em situações gerais (ditas também estatutárias, legais, regulamentares ou objetivas) como em situações individuais, subjetivas, pessoais. As situações gerais são produzidas por atos que têm materialmente o alcance de criar disposições gerais e abstratas. São os *atos-regra*. A lei, o regulamento, estatutos, regimentos, *convenções coletivas de trabalho* são atos-regra. Já as situações propriamente subjetivas são produzidas por atos, cujo alcance material restringe-se ao produtor ou aos produtores deles. Tais atos são os *atos subjetivos*.

Essa distinção permite lidar com o problema da não-retroatividade das leis: enquanto nas situações gerais as alterações se aplicam de plano, alcançando os que nelas estão investidos, as situações individuais e subjetivas permanecem intangíveis, intactas, podendo-se aqui falar de direito adquirido.

Mas não há direito adquirido com respeito a um regime jurídico, conjunto sistematizado de normas que regem um instituto ou um ramo do direito, determinada situação configurada em virtude de uma disposição legal. Adquirido o direito, deve ser aplicado o regime jurídico em vigor no momento em que aquele vier a ser exercido.

Não existe, portanto, direito adquirido a manter inalterado determinado regime jurídico. Esse é, aliás, o entendimento consagrado da jurisprudência do STF. Paradigmático é, por exemplo, o caso do direito à aposentadoria, especificamente quanto ao saldo das contas vinculadas ao FGTS (Fundo de Garantia do Tempo de Serviço), atualizado periodicamente, mediante créditos de juros e de correção monetária. A lei que criou o FGTS (Lei nº 5.107, de 1966) dispunha, em seu art. 3º, que o saldo das contas vinculadas seria corrigido segundo “... critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação”. Na época, os índices e a periodicidade do crédito foram fixados por atos do Poder Executivo, sendo que, pelo menos a partir de 1975 (Decreto nº 76.750, de 5-12-75), a periodicidade foi trimestral. Posteriormente, o FGTS foi alterado pela Lei nº 7.839, de 1989, em cujo artigo 11 ficou estabelecido que a correção monetária do saldo das contas vinculadas se daria “... com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos em poupança” e com periodicidade mensal (§§ 1º e 2º), disposições que foram mantidas pelo artigo 13 e §§ 1º e 2º da Lei nº 8.036, de 1990: não há direito adquirido, nada impedindo que a lei seja alterada, com modificação do regime vigente.

Do mesmo modo, não há direito adquirido a determinado regime jurídico de servidor público. O servidor, por exemplo, pode adquirir direito a permanecer no serviço público, mas não adquirirá nunca o direito ao exercício da mesma função, no mesmo lugar e nas mesmas

condições (RT), v. 119, p. 1324). Como, igualmente, salvo períodos já gozados, não há direito adquirido a licença-prêmio ou à sua conversão em dinheiro, nada impedindo que o legislador modifique ou mesmo extinga tais vantagens (RT), v. 123, p. 681).

Aliás, mesmo nas situações de natureza contratual – que, como assevera a doutrina, nunca são encontráveis em estado puro –, a lei nova incide imediatamente sobre as cláusulas nelas incorporadas por força de preceito normativo cogente, ou seja, aquelas cujo conteúdo foge ao domínio da vontade dos contratantes. Disciplinadas em lei de forma abstrata e geral, elas são suscetíveis de alteração com eficácia imediata.

Na verdade, o que se afirma é que não há direito adquirido à *manutenção* de um regime jurídico. Vale dizer, sendo o FGTS de natureza institucional, o que importa averiguar é se, quando do surgimento da lei nova, estavam ou não implementados os requisitos fáticos indispensáveis para incidência da lei antiga. Se não estavam, as alterações legislativas operaram-se por normas que entraram em vigor.

Em suma: nas situações individuais – que decorrem de atos específicos, notadamente de natureza contratual, em que as partes têm liberdade para disciplinar o conteúdo da relação jurídica – pode-se falar em direito adquirido fundado em ato de vontade, não sendo modificáveis, nem mesmo quanto aos seus efeitos futuros, por lei nova. Já nas situações institucionais – cuja disciplina é prevista em normas abstratas e cuja aplicação individual depende do implemento de outro ato ou fato posterior à sua edição (suporte fático) –, a lei nova tem aplicação imediata e alcança inclusive as situações em curso de formação; de seu alcance ficam excluídas apenas as situações em que o suporte fático para a incidência da lei antiga já se havia completado inteiramente ainda na vigência daquela, como por exemplo, o *direito* a férias quando já preenchidos os requisitos legais, ainda que não gozadas quando do advento da nova lei.

### **(a) O contrato individual de trabalho**

Nesse ponto merece atenção o contrato individual de trabalho<sup>9</sup>. Não se trata, por óbvio, de contrato de direito administrativo; contudo, se nele ocorrem situações subjetivas que comportam o ato individual, ocorrem sobretudo elementos fixados por disposições gerais, que derivam de lei.

O contrato individual de trabalho é determinado na CLT (art. 442) como “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Trata-se de negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a outra pessoa, física ou jurídica, sob sua direção (CLT, artigos 2º e 3º).

Num primeiro plano, trata-se de ato consensual, sinalagmático, exigindo a manifestação de vontade das partes. Envolve obrigação de fazer em relação personalíssima. Para efeito de direitos adquiridos nos termos da LINDB (art. 6º, § 2º: aqueles que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem), interessa o *termo final* e a *condição resolutive* (Código Civil, art. 127).

E aqui, num segundo momento, já se observam delimitações heteronômicas, posto que, embora esteja prevista a hipótese de contrato por prazo determinado (a termo), ela é considerada exceção, sendo admitida apenas nos casos expressamente previstos (CLT, art. 443, § 1º e 2º), o mesmo sucedendo com a condição resolutive (art. 475, § 1º e 2º). Por regra, o

---

<sup>9</sup> Esse problema foi trazido, mais recentemente, pela Lei 13.467/17, conhecida como “Reforma Trabalhista”. Sua entrada em vigor ocorreu em 13/11/2017.



prazo é indeterminado, estabelecendo o art. 452 a presunção de burla no caso em que o ajuste de termo em um contrato por tempo determinado que suceda, dentro de 6 meses, outro com o mesmo prazo.

Na verdade, de modo expresso e abrangente, a Consolidação das Leis do Trabalho determina assim, no art. 444, que “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 as decisões das autoridades competentes”<sup>10</sup>.

De se lembrar, nesse sentido, Evaristo de Moraes Filho (1965, p. 37):

O direito do trabalho é um direito imperativo, que limita deliberadamente a suposta liberdade de contratar, intervindo o Estado naquela esfera, outrora sagrada, da autonomia da vontade, da doutrina liberal. Escreve o Estado, com sua mão poderosa, a maioria das cláusulas do contrato de trabalho, sendo quase todas de interesse público, irrevogáveis e irrenunciáveis por pactos particulares.

Ao limitarem a autonomia contratual das partes, as normas de direito do trabalho são reconhecidas como de ordem pública, no sentido de ordem pública social, por transcenderem o interesse puramente individual e visarem ao interesse social. Por isso, do ponto de vista formal, sendo o direito do trabalho qualificado como ordenamento de ordem pública, suas normas são cogentes.

Normas cogentes, de ordem pública, permitem que, no interesse público, a disponibilidade de direitos por elas conferida seja subtraída ao agente privado. O estabelecimento de tais normas seria inspirado “pelo intuito político de defender os que negociam contra si-mesmos e as maquinações de outrem. Supõem [tais normas] a debilidade de algumas pessoas e a contingência, ocasional, de ter alguém de se subordinar à vontade de outrem. É a técnica que vimos desenvolver-se, e quase encher toda a legislação hodierna” (Pontes de Miranda, 1968, t. 3, § 253, 5, b).

Vale enfatizar, de novo, que o regime jurídico é essencial para configurar a estrutura que chamamos *direito subjetivo*, mas não para dar-lhe o sentido de *adquirido*. Em outras palavras, a incidência imediata de normas de competência após o início da sua vigência (configuração de um *status subjetivo*: direito subjetivo) não se confunde com a aquisição do direito. Ou seja, um regime jurídico legal apenas configura o direito subjetivo, mas isso não significa que a possibilidade de produção de efeitos (eficácia) já exista nem que exista permanentemente.

Nesse sentido, em sede trabalhista, dever-se-ia entender que alterações promovidas pela legislação, as decorrentes de poder heterônomo, possuem incidência imediata sobre os contratos em vigor, ressalvada a hipótese de o direito ter sido assegurado ao trabalhador por força de direito autônomo, tal como ocorre, por exemplo, com cláusulas contratuais e instruções regulamentares do empregador.

---

<sup>10</sup> A Lei 13.467 de 2017 lhe acrescentou o seguinte parágrafo: “Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o **caput** deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”.

## **(b) O sentido do princípio da proteção em face da garantia constitucional da irretroatividade**

O tema toca em princípios do direito trabalhista.

De se lembrar, inicialmente, a determinação, na CLT (art. 9º), de que os direitos por ela previstos em favor do empregado são irrenunciáveis em sede individual: “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos.”

É importante sublinhar que irrenunciáveis são os direitos previstos na CLT e na forma da CLT. Não há dúvida de que os direitos assegurados ao empregado pelas fontes formais do direito do trabalho são irrenunciáveis e não podem constituir objeto de transação, ante o caráter cogente da norma que os assegura. Essa afirmação é pacífica na doutrina trabalhista brasileira. Mas a irrenunciabilidade não significa que a configuração legal e mesmo a configuração exercida em sede jurisprudencial constitua direito adquirido. A irrenunciabilidade apenas quer dizer que, no exercício de sua autonomia contratual, o trabalhador está sujeito ao comando heterônomo naquilo que o comando heterônomo se reservou. Ainda assim, essa irrenunciabilidade admite nuances perante o comando heterônomo. Até porque a transação em juízo é admitida. Por isso, mesmo, tomada em sua máxima extensão, *irrenunciabilidade* não é sinônimo de direito adquirido, mas também não quer dizer que o trabalhador, nas relações contratuais individuais, tenha uma espécie de direito a um regime legal. (Martins, 1998, p. 122)

Para a configuração de direitos adquiridos em sede trabalhista há, porém, na doutrina e na jurisprudência, inferências que vão além da irrenunciabilidade: estabelecida uma determinada vantagem/condição na formação ou no curso do contrato de trabalho, as alterações posteriores apenas podem ocorrer validamente, como regra, *se mais benéficas ao trabalhador*.

Trata-se do *princípio da proteção* do trabalhador, percebido na presunção de sua condição de hipossuficiente em face do empregador, hipossuficiência como situação social típica da relação jurídica de emprego.

Como regra, o princípio é explicitado pela CLT, art. 468, nos seguintes termos: “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” (grifei).

A disposição legal tem por endereço o comportamento das partes e, em situação de conflito, a atuação do Poder Judiciário. A primeira regra nela contida exige mútuo consentimento para alterações contratuais. A segunda limita o consentimento a alterações que não resultem em prejuízos ao empregado. Trata-se de regras impositivas que qualificam como ilícitas as alterações. Da ilicitude resulta a nulidade, absoluta ou relativa (anulabilidade), devendo seu desfazimento ser reclamado dentro de prazo prescricional.

O sentido hermenêutico da regra de proteção faz sentido no arcabouço legal e constitucional da proteção ao hipossuficiente. Por sentido hermenêutico entende-se que a proteção ao hipossuficiente exige, no juízo sobre as relações individuais do contrato, a aplicação jurisdicional da condição mais favorável (*in dubio pro operario*). Nesses termos, os direitos expressamente enumerados ou simplesmente previstos nos incisos do art. 7º da CF importam obrigações de asseguramento e programação eficaz, sendo as normas neles contidas ora de eficácia imediata, ora contida e limitada.

Veja-se, por exemplo, o seguinte julgado do TST:

(...) RECURSO DE REVISTA. (...) DIFERENÇAS SALARIAIS. PREVALÊNCIA DA CONVENÇÃO COLETIVA SOBRE O ACORDO COLETIVO. *A jurisprudência desta Corte entende que, existindo conflito entre convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho, devem prevalecer as normas do instrumento (ACT ou CCT) que, como um todo, mostra-se mais benéfico para os trabalhadores, tal como decidira o e. Tribunal Regional. Esse entendimento jurisprudencial funda-se na norma inscrita no art. 620 da CLT, interpretado à luz da teoria do conglobamento. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. CONCLUSÃO: Recurso de revista parcialmente conhecido e provido. (RR - 637-85.2010.5.01.0247 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 06/04/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/04/2016)*

O art. 620 da CLT, em sua redação original, prescrevia que “as condições estabelecidas em convenção, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em acordo.” Contudo, tomada essa prescrição à luz do *princípio da norma mais favorável* nada impediria entender, ao contrário, que “as normas estabelecidas em acordo coletivo, quando mais favoráveis, prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva”. (Martins, 1998, p. 121)

Ou seja, ao teor do princípio da proteção, o inverso seria igual e necessariamente admissível. Mas então, por consequência, por força da reforma da lei (Lei nº 13.467/17), estabelecendo agora o art. 620, em sua nova redação, que “as condições estabelecidas em acordo coletivo de trabalho sempre prevalecerão sobre as estipuladas em convenção coletiva de trabalho”, do mesmo modo nada impediria entender que as normas estabelecidas em convenção coletiva, quando mais favoráveis, deverão prevalecer sobre as estipuladas em acordo coletivo.

Por conseguinte, a admitir-se essa conclusão em toda sua extensão, o teor do dispositivo legal seria inócuo, tanto fazendo que a lei estabeleça a prevalência de convenção coletiva sobre o acordo ou do acordo coletivo sobre a convenção. Na verdade, isso valeria não só para esse dispositivo, mas para qualquer norma que estabelecesse alguma prevalência.

Essa orientação, contudo, merece exame mais detido no que diz respeito à sua extensão em termos do sistema do ordenamento. Pois, a admitir-se que, estruturalmente, uma norma legal não pode prever um sentido vinculante e, ao mesmo tempo, o seu contrário, pois isso mina qualquer possibilidade de controle da arbitrariedade, a orientação, *tomada nessa ampla extensão*, subverte a ordem normativa.

A admitir-se que o princípio tem implicação não só hermenêutica, mas, à luz princípio da irretroatividade, também legislativa, confere-se ao princípio da *norma mais favorável*, que impõe a proteção hermenêutica, um alcance que a transcende: *leis novas devem* dispor de maneira mais favorável ao trabalhador, donde seguiria que não só são irrenunciáveis os direitos decorrentes de um regime legal presuntivamente mais favorável, mas um regime legal novo *só* obriga *se* mantém ou amplia as condições (vantagens) estabelecidas pelo regime anterior revogado.

Trata-se de imposição de limites à própria alteração de regime jurídico e, nesse sentido, da afirmação de direitos adquiridos do trabalhador, quando lei nova impõe regime menos favorável em contraste com regime mais favorável da lei anterior.

O *princípio da proteção* teria, para além de um sentido político legislativo: *informa* o legislador como agir na elaboração de novas normas, dentro de uma fase pré-normativa, um sentido derogatório. O princípio chega a excepcionar a hierarquia do sistema do ordenamento, conferindo ao direito adquirido no direito do trabalho um caráter diferenciado. É esse sentido

que merece reflexão, por tratar-se de questão mais complexa, que se põe no seu alcance no quadro da hierarquia normativa (nulidade dos dispositivos legais).

Em termos desse tratamento diferenciado, a despeito mesmo das regras de revogação (*lex posterior, lex specialis, lex superior*), o princípio da proteção teria uma precedência absoluta. Por conseguinte, havendo vários dispositivos em conflito, seja parcial ou total, deve-se aplicar o mais favorável, ainda que previsto em norma inferior. Presume-se, portanto, em termos materiais, que condições anteriores, já conquistadas pelo trabalhador conforme lei progressiva, não possam, em qualquer circunstância, ser modificadas para pior.

Daí a seguinte conclusão: “Pode-se dizer que é a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar condição desfavorável ao obreiro”. (Martins, 1998, p. 122) Donde seguiria o estabelecido no Enunciado 51 do TST (a norma menos favorável só tem validade para novos contratos).

Vale dizer, no sistema legislado da CLT, se há uma regra estrutural que estabelece que *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*, a irrenunciabilidade se torna sinônimo de direito adquirido.

Com efeito, nessa extensão, não só a hierarquia é tornada irrelevante, mas faz do controle da constitucionalidade em termos de respeito ao direito adquirido um exercício imponderável de ponderação. Afinal, para saber se um novo regime legal é menos favorável, seria preciso toda uma especulação de probabilidades futuras em face de situações passadas, o que faria do controle ostensivamente um exercício legislativo em seu mais impróprio sentido.

Na verdade, é uma espécie de presunção absoluta que torna o direito previsto na norma mais favorável um *direito adquirido*. Mas, com referência ao poder de legislar que originou a norma mais favorável, dever-se-ia reconhecer, no mínimo, que ele próprio não pode estar sujeito àquilo que ele mesmo criou. Ou seja, as disposições legais de proteção ao trabalho, de livre disposição pelo Legislador, não podem estar sujeitas, elas mesmas, a *tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho* sob pena de engessar o próprio Poder Legislativo na produção de normas estruturais para a configuração de regimes jurídicos. O Legislador ordinário se submete à Constituição, mas não à lei ordinária.

Até porque assumir singelamente que alterações posteriores da lei apenas podem ocorrer validamente, como regra, *se mais benéficas ao trabalhador*, significando isso, por via indireta, uma restrição para a alteração de regras estruturais do sistema (*lex superior, lex posterior, lex specialis*), isso é impor ao Legislador uma limitação que lhe frustra a competência legislativa presuntivamente voltada para atender ao objetivo da proteção. No espírito do sentido constitucional do direito adquirido, regime jurídico mais benéfico ao trabalhador não significa direito a um regime jurídico.

Entenda-se: não há dúvida de que os direitos estabelecidos no art. 7º da CF, enquanto direitos dos trabalhadores em face dos empregadores, presumem uma desigualdade de fato entre os sujeitos na relação de emprego. O *caput* do artigo declara, assim, que tais direitos visam à melhoria da condição social do trabalhador, além de outros que visem ao mesmo fim. Mas mesmo quando se entenda, como fez o STF, que tais direitos constituem cláusulas pétreas (CF art. 60, § 4º, IV), não se pode inferir daí que o Legislador ordinário sofra uma restrição e até esteja impedido de flexibilizar as regras legais que subordinam as relações individuais ao caráter cogente de suas próprias normas legais.

Faz sentido, nessa linha, o entendimento da doutrina trabalhista, ao aperceber-se do problema gerado por uma interpretação radicalmente absoluta do princípio da proteção. Veja-se, por exemplo, o caso em que se esclarece que se o adicional de horas extras previsto

em norma coletiva for superior ao previsto em lei ou na Constituição, deve-se aplicar o adicional da primeira regra, *mas desde que não se trate de normas proibitivas*<sup>11</sup>. (Martins, 1998, p. 12)

A exceção percebida é relevante. Normas de proibição são imperativas e impedem um ato ou obrigam sua omissão. Opõem-se a normas permissivas. O caráter proibitivo liga-se, na verdade, a qualquer *conjunto normativo* o qual, do ponto de vista prático, seja oponível a qualquer permissão, tornando essa impossível de ser executada. Isto é, refere-se a qualquer hipótese que torne impraticável, para o sujeito destinatário, em algum caso possível, aproveitar-se dos direitos ou autorizações que lhe são atribuídos por normas permissivas, sem, ao mesmo tempo, desrespeitar uma outra norma vinculante.

Nesse sentido, a hipótese mencionada (*desde que não se trate de normas proibitivas*) esclarece e restabelece, corretamente, a necessária presunção sistemática de prevalência da norma mais benéfica em termos de hierarquia normativa. Nessa linha dever-se-ia entender, em sede trabalhista, a preocupação da teoria do *conglobamento*, quando indica que, no processo de aplicação e interpretação, o operador jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando *globalmente* o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, *de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e os sentidos lógico e teleológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito*.

Ou seja, o princípio da proteção até autoriza a regra do Enunciado 51 do TST (a norma menos favorável só tem validade para novos contratos), pois a regra é assentada na suposição de que a própria regra estrutural (alterações posteriores apenas podem ocorrer validamente, como regra, *se mais benéficas ao trabalhador*) se aplique mesmo a despeito do comando em norma superior, *contudo* desde que nessa se trate de mera norma autorizativa, não de uma delimitação de competência mediante proibição. Ou seja, admitindo-se o *status* superior do princípio da proteção, admite-se que ele se limita a conformar o exercício de uma competência genérica, ressalvado o limite imposto em forma de uma proibição<sup>12</sup>.

Em outras palavras, a regra contida no princípio da proteção entendida como aplicação do direito adquirido em sede trabalhista, presume uma prevalência absoluta, quando se examina o sentido do direito intertemporal, que se assenta, no caso do sistema brasileiro num sistema constitucional. Mas, sob pena de relativizar-se de vez o âmbito constitucional, o princípio da *condição mais favorável* submete-se a uma relação de ponderação com outros princípios constitucionais, não podendo destacar em termos de uma supremacia hierárquica absoluta.

## Síntese conclusiva

Sintetizo, a título conclusivo, o exposto, no que se refere à questão constitucional.

---

<sup>11</sup> Por exemplo, CF, art. 7º, XXXIII, a proibição de qualquer trabalho a menores de 16 anos, nem mesmo na condição de aprendiz se menor de 14 anos.

<sup>12</sup> Veja-se, por exemplo, alteração trazida pela nova lei, com a revogação do artigo art. 384 da CLT que previa que a mulher tinha o direito de usufruir de 15 minutos de intervalo antes de iniciar a prestação de horas extras. Tal dispositivo, foi inserido em 1943 quando, à época, as mulheres precisavam pedir autorização aos maridos para que pudessem permanecer até mais tarde no trabalho. De direito, a permanência deste artigo da lei não só não fazia mais sentido, razão pela qual sua revogação era necessária, mas sobretudo porque a Constituição de 1988, art. 5º, inciso I, veio a estabelecer de forma peremptória uma inequívoca igualdade: *“homens e mulheres são iguais em direito e obrigações nos termos desta Constituição”*, sendo que o artigo revogado tornava mais cara a contratação de mulheres que precisavam eventualmente trabalhar em horas extras. Daí sustentar-se que, no conflito entre a lei anterior e a lei posterior, a supremacia da segunda tem a legitimá-la a superior hierarquia do princípio da igualdade de todos em face dos direitos e dos deveres impostos pelo ordenamento jurídico.

Há relevante jurisprudência do STF no sentido de que, em se tratando de questão relativa a *direito adquirido*, a questão é *puramente constitucional*, “sendo certo que o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil nada mais fez que do que explicitar conceitos que são os da Constituição, dado que nosso sistema de vedação da retroatividade é de cunho constitucional” (RE 226.855-7/RS – relator Min. Moreira Alves). O fulcro da interpretação é a *norma constitucional* garantidora, com vista à explicitação na LINDB. Nesse sentido, a jurisprudência do STF: “Não se pode confundir a configuração conceitual de direito adquirido (que se radica estritamente no plano legal), de um lado, com o princípio inerente à proteção das situações definitivamente consolidadas, de outro, pois é apenas a tutela do direito adquirido – e não o conteúdo material de sua noção – que ostenta natureza constitucional, a partir da cláusula de salvaguarda inscrita no art. 5, XXXVI, da Carta Política” (AI nº. 135.632, Rel. Min. Celso de Mello, BDA, dez/1995, p. 773).

Entende-se, nessa linha, o posicionamento jurisprudencial do STF (Ag.Reg. em AI nº 258.337-6 MG, relator Min. Moreira Alves), quando distingue graus de retroatividade: retroatividade máxima, quando lei nova atinge efeitos jurídicos e materiais inteiramente consumados (por exemplo, contrato de compra e venda, com pagamento à vista, integralmente efetuado), média, quando estamos diante de situações em que as relações jurídicas se protraem no tempo, como é o caso da produção de efeitos jurídicos contínuos por certo período de tempo, por exemplo, contratos de financiamento habitacional, com prestações vencidas antes da lei nova e ainda não quitadas; mínima, quando há relações contínuas, que se renovam periodicamente ou se estendem ininterruptamente no tempo. No sistema brasileiro, numa percepção estática, nenhuma dessas retroatividades é admitida.

Cabe aqui a distinção de Roubier entre uma *fase dinâmica*, que corresponde ao momento da constituição e extinção da situação, e uma *fase estática*, que corresponde ao momento em que essa situação produz seus efeitos, para concluir, então, que as leis relativas aos modos de constituição ou de extinção de uma situação jurídica podem, sem retroatividade, contestar a eficácia ou ineficácia jurídica de um fato passado.

Nesses termos, ao falar-se em retroatividade máxima, média e mínima, o que se pondera é o alcance de efeitos da lei em sua incidência temporal.

O que se quer dizer é que a lei vigente tem eficácia enquanto se mantiverem inalterados o direito e o suporte fático sobre os quais incide. A mudança de qualquer desses elementos compromete a vedação de retroatividade, porque estará alterado o fenômeno de incidência: a relação jurídica que antes existia deixou de existir, valendo recordar que o regime jurídico é essencial para configurar a estrutura que chamamos *direito subjetivo*, mas não para dar-lhe o sentido de *adquirido*. Ou seja, atos que produzem situações gerais, abstratas e impessoais não geram, por si só, direitos adquiridos.

Ora, o contrato individual de trabalho é determinado na CLT (art. 442) como “o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”. Trata-se de negócio jurídico pelo qual uma pessoa física se obriga, mediante remuneração, a prestar serviços não eventuais a outra pessoa, física ou jurídica, sob sua direção (CLT, artigos 2º e 3º).

Num primeiro plano, trata-se de ato consensual, sinalagmático, exigindo a manifestação de vontade das partes. Envolve obrigação de fazer em relação personalíssima. Para efeito de direitos adquiridos nos termos da LINDB (art. 6º, § 2º: aqueles que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem), interessa o *termo final* e a *condição resolutiva* (Código Civil, art. 127).

Contudo, num segundo momento, já nesse ponto se observam imposições heteronômicas, posto que, embora esteja prevista a hipótese de contrato por prazo determinado (a termo), ela

é considerada exceção, sendo admitida apenas nos casos expressamente previstos (CLT, art. 443, § 1º e 2º), o mesmo sucedendo com a condição resolutiva (art. 475, § 1º e 2º). Por regra, o prazo é indeterminado, estabelecendo o art. 452 a presunção de burla no caso em que o ajuste de termo em um contrato por tempo determinado que suceda, dentro de 6 meses, outro com o mesmo prazo.

Na verdade, de modo expresso e abrangente, a Consolidação das Leis do Trabalho determina assim, no art. 444, que “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 as decisões das autoridades competentes”.

De se lembrar, nesse sentido, Evaristo de Moraes Filho, quando assevera que o direito do trabalho é um direito imperativo, que limita deliberadamente a suposta liberdade de contratar, intervindo o Estado naquela esfera, outrora sagrada, da autonomia da vontade, da doutrina liberal.

Ora, a lei, o regulamento, estatutos, regimentos, *convenções coletivas de trabalho* são atos-regra, situações gerais são produzidas por atos que têm materialmente o alcance de criar disposições gerais e abstratas. E como não há direito adquirido com respeito a um regime jurídico, conjunto sistematizado de normas que regem um instituto ou um ramo do direito, determinada situação configurada em virtude de uma disposição legal, alterado o regime jurídico a que adere o contrato individual do trabalho, altera-se a relação.

Trata-se, por conseguinte, de caso típico de retroatividade mínima. Donde a aplicação imediata da nova lei.

## Referências Bibliográficas

- GABBA, C. F. 1891. *Teoria della retroattività delle leggi*. 3 ed. rev. e ampl. Torino, Unione Tipografico Editore.
- GIANNINI, M. S. 1970. *Diritto Amministrativo*. Vol. I. Milano, Giuffrè.
- MAGANO, O. B. 1991. *Manual de direito do trabalho. Parte geral*. São Paulo, LTr.
- MARTINS, S. P. 1998. *A continuidade do contrato de trabalho*. São Paulo, Atlas.
- MELLO, C. A. B. de. 1981. *Ato Administrativo e Direito dos Administrados*. São Paulo, RT.
- MIRANDA, P. de. 1968. *Comentários à Constituição de 1967*. Tomo V. São Paulo, RT.
- MORAES FILHO, E. de. 1965. *Tratado elementar de direito do trabalho*. Vol. I. Rio de Janeiro, Freitas Bastos.
- PIETRO, M. S. Z. di. 2009. *Diritto Administrativo*. 22ª ed. São Paulo, Atlas.
- ROUBIER, P. 1960. *Le droit transitoire (conflit des lois dans le temps)*. 2º éd. Paris, Dalloz.
- SILVA, J. A. da. 1993. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9 ed. São Paulo, Malheiros.
- ZAVASCKI, T. 1997. Planos econômicos, direito adquirido e FGTS. *Revista de Informação Legislativa*, 34(134):251-262.
- \_\_\_\_\_. 2005. Coisa julgada em matéria constitucional: eficácia das sentenças nas relações de trato continuado. In: AA.VV. *Doutrina do STJ: Edição comemorativa – 15 anos*. Brasília, Superior Tribunal de Justiça.

Submetido: 30/06/2019

Aceito: 10/02/2020