

**OS IMPACTOS DA REFORMA TRABALHISTA NO SETOR BANCÁRIO: A
INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO SALARIAL**

*THE IMPACTS OF LABOR REFORM IN THE BANKING SECTOR: THE
UNCONSTITUTIONALITY OF WAGE REDUCTION*

Adélia Procópio Camilo*
Jaqueline Aparecida Nery da Cruz**

Resumo

O presente artigo tem a finalidade de analisar as alterações da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovadas pela Lei n. 13.467 de 2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista, no que refere a possibilidade de alteração salarial dos funcionários que exercem cargos de gerência ou de confiança em instituições bancárias. A discussão aqui proposta tem como objetivo confrontar as alterações aprovadas com as garantias e os direitos previsto na Constituição Federal de 1988, bem como os que regem o Direito do Trabalho. Os princípios juslaborais têm como função precípua a proteção do trabalhador e de suas garantias, tendo em vista que este é a parte hipossuficiente na relação de emprego e deve ser protegido pela legislação. Buscar-se-á por meio deste artigo confrontar a reforma trabalhista demonstrando que este ponto, especificamente, é inconstitucional e fere também a Lei de Introdução as Normas de Direito Brasileiro assim como os princípios recepcionados pelo Direito do Trabalho. A análise e as discussões aqui propostas não serão esgotadas, tendo em vista tratar-se de um tema muito recente. Porém iniciar estas discussões críticas no ambiente acadêmico tem por finalidade construir pensamento crítico sobre aspectos atuais que são fruto da Reforma Trabalhista, recentemente aprovada.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Gratificação de Função. Irredutibilidade salarial. Cargo de confiança. Setor Bancário.

Abstract

This study has the purpose of analyzing the amendments to the Brazilian Consolidation of Labor Laws (CLT) approved by Statute No. 13,467 of 2017, popularly known as Labor Reform, regarding the possibility of salary alteration of employees who hold management or trust positions. The purpose of the discussion proposed here is to compare the approved amendments with the guarantees and rights set forth in the

* Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MG). Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Centro Universitário Newton Paiva e Faculdade Promove. Advogada.

** Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas do Centro Universitário Newton Paiva (Newton).

Brazilian Federal Constitution of 1988, as well as those permitted by Labor Law, whose primary function is to protect the worker and his guarantees, taking into account that this is the part of the employment relationship that is likely to be underestimated and that it must be protected by legislation. It will be sought through this study to confront the labor reform demonstrating that this point is specifically unconstitutional and violates not only the Constitution but also the Introductory Law to Brazilian Law Rules and the principles accepted by Labor Law. The analysis and discussions proposed here will not be exhausted, given that the subject is still very recent and much more needs to be done. However, initiating these critical discussions in the academic environment aims to build critical thinking about current aspects that are the fruit of the recently approved Labor Reform.

Keywords: *Reform work. Unconstitutionality. Irreducibility of Wages. Office in a Position of Trust. Management.*

Sumário

Introdução. 1. A garantia de irredutibilidade salarial. 1.1. O princípio da intangibilidade salarial. 1.2. O princípio da vedação ao retrocesso social. 2. Dos cargos de gerência e confiança: conceito. 3. A reforma trabalhista e a CRFB/1988. 3.1. As modificações dos cargos de gerência e confiança após reforma trabalhista. 3.2. A possibilidade de redução salarial. 4. Da (in) constitucionalidade da possibilidade de redução salarial. 4.1. Direito adquirido anterior a vigência da reforma trabalhista. 4.2. Irretroatividade da reforma. Considerações Finais. Referências.

Introdução

Este estudo tem como finalidade precípua tratar dos impactos da Reforma Trabalhista no Setor Bancário, mais precisamente no que se refere a possibilidade de redução salarial dos cargos de gerência e de confiança.

Em 13 de julho de 2017 foi aprovada a Lei n. 13.467, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista. Após sua aprovação e com as novas regras então vigentes muitas são as discussões que pairam sobre o recente texto normativo e duras são as críticas sobre a flexibilização trabalhistas inaugurada. É cediço que a Reforma foi aprovada num cenário de crise econômica e foi defendida como sendo um meio de melhoria de condições de trabalho e manutenção de emprego.

Um das alterações prevista no novel legislativo foi a do art. 468 da CLT, que passa a conter §2º, que admite que nos casos em que o gerente ou aquele que exerça

cargo de confiança, mesmo sem justo motivo retorne a sua função de origem, este possa ter seu salário alterado, haja vista que pela nova regra imposta pelo legislador as gratificações em razão da função, independente de tempo, eis que estas gratificações não são incorporadas. Esta alteração legislativa altera todo o entendimento anteriormente pacificado pela jurisprudência e sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho - TST.

Posto tudo isso, tratar-se-á este estudo de debater o direito constitucionalmente previsto de irredutibilidade salarial e o princípio da vedação ao retrocesso social frente as alterações previstas na reforma trabalhista.

Para que isso seja possível tal discussão no primeiro capítulo ir-se-á abordar o conceito de garantia de irredutibilidade salarial e o princípio de vedação ao retrocesso social que se encontram previsto na Constituição de 1988. Após, é preciso conceituar o que o direito pátrio entende como sendo cargos de gerência e confiança.

A reforma trabalhista será abordada de modo aprofundado no capítulo três desse estudo, a intenção de contextualizar a reforma no cenário nacional, identificando, ainda, o significado do termo “flexibilização”.

Por fim, serão apontados os pontos da reforma que permitem a redução salarial dos cargos de gerência e confiança em âmbito constitucional; mais precisamente tratando de direito adquirido e irretroatividade da reforma, eis que esta é prejudicial ao empregado.

É imperioso destacar que este estudo não tem como finalidade esgotar a discussão do tema, até mesmo por que sendo a Reforma ainda muito recente o assunto ainda é novo e não houve decisões dos E. Tribunais a esse respeito. Lado outro, mesmo que haja muitas controvérsias sobre o tema, este ainda foi pouco discutido por doutrinadores trabalhistas, sendo as discussões existentes ainda pouco aprofundadas.

1 A garantia de irredutibilidade salarial

O objetivo do presente capítulo será examinar a estrutura e a natureza da irredutibilidade remuneratória, que compreende vencimentos e subsídios, assegurada no

art. 7º, VI, da Constituição da República, para que o leitor possa compreender esta garantia e os princípios a que está correlacionada.

Dispõe o art. 7º, VI, da CRFB:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho (BRASIL, 1988).

É imperioso reconhecer que tal previsão não é só uma norma constitucional; traduz um princípio de fundamental importância para o ordenamento jurídico brasileiro, tido como de fundamental importância para as relações individuais de trabalho, assegurando aos trabalhadores o direito de não sofrer decréscimos em seus salários por imposição unilateral dos empregadores (LOUREIRO JÚNIOR, 2010).

Trata-se de um princípio que tem de ser respeitado na relação entre empregado e empregador, todavia não se pode olvidar que a regra prevista no inc. VI, do artigo 7º, da Constituição Federal comporta uma exceção, qual seja, a redução salarial por meio do disposto em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 753) explica que a irredutibilidade

A ordem justabalhista, entretanto, não tem conferido a semelhante garantia toda a amplitude possível. Ao contrário, como se sabe, prevalece, ainda hoje, a pacífica interpretação jurisprudencial e doutrinária de que a regra da irredutibilidade salarial restringe-se, exclusivamente, à noção do valor nominal do salário obreiro (art. 468, CLT, combinado com art. 7º, VI, CF/88). Interpreta-se ainda hoje, portanto, que a regra não assegura percepção ao salário real pelo obreiro ao longo do contrato. Tal regra asseguraria apenas a garantia de percepção do mesmo patamar de salário nominal anteriormente ajustado entre as partes, sem viabilidade à sua diminuição nominal. Noutras palavras, a ordem jurídica heterônoma estatal, nesse quadro hermenêutico, teria restringido a presente proteção ao critério estritamente formal de aferição do valor do salário.

A irredutibilidade salarial tem também fundamento infraconstitucional: o art. 468 da CLT, que proíbe alteração do contrato de trabalho se prejudicial ao trabalhador. Confira-se o texto normativo, que consagra o princípio da inalterabilidade contratual lesiva:

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.

Parágrafo único - 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 (BRASIL, 1943).

Portanto, buscou o legislador vedar a denominada redução salarial unilateral, a qual não afeta diretamente o salário do trabalhador individualmente considerado, mas tão somente beneficia as empresas com a redução dos custos do empreendimento. Parece coerente afirmar que a melhor interpretação a ser dada ao inciso VI, do artigo 7º, da Constituição Federal é aquele que leve em conta os valores sociais e históricos do trabalho, a dignidade da pessoa do trabalhador e, não só isso, a manutenção do emprego.

1.1 O princípio da intangibilidade salarial

O princípio da irredutibilidade salarial previsto no art. 7º, VI, da CRFB é um resultado do princípio de intangibilidade salarial¹ que se encontra previsto na CLT, e que envolve não apenas a irredutibilidade nominal, mas também vedação a descontos indevidos, tempestividade no pagamento, etc. Intangível significa “aquilo que não se pode tocar. Diz-se que o salário é intangível porque precisa ser pago integralmente ao trabalhador, sem diminuições prévias por parte do empregador” (DELGADO, 2014, p. 753).

Quanto aos adiantamentos, ensina Mauricio Godinho Delgado (2014, p. 769) tem-se que “do ponto de vista técnico, porém, é certo que não se poderia considerar como desconto a simples dedução de adiantamento salarial já efetuado, uma vez que, em tal caso, o que ocorreu, na verdade, foi efetivo pagamento antecipado de salário”.

¹ Art. 459, CLT – O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior. Além disso, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações (BRASIL, 1943).

Art. 465, CLT – O pagamento dos salários será efetuado em dia útil e no local do trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste. Além disso, exceto quando efetuado por depósito em conta bancária, observado o disposto no artigo anterior (BRASIL, 1943).

A intangibilidade do salário é expressa no art. 462 da CLT², que veda ao empregador efetuar descontos no salário do trabalhador. Entretanto, o próprio artigo traz diversas exceções: adiantamentos; negociação coletiva; dano decorrente de dolo do empregado; dano decorrente de culpa do empregado, desde que previsto o desconto no contrato; e demais permissões criadas por lei, como a Lei n. 10.820/03.

1.2 O princípio da vedação ao retrocesso social

Com o advento do Estado Democrático e Social de Direito, em que o Estado se compromete em intervir para assegurar direitos sociais, econômicos e culturais, tendentes à prossecução do princípio da igualdade.

Apesar do Princípio do Não Retrocesso Social ser ainda incipiente no Direito Brasileiro, tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos nossos tribunais, contudo, a discussão no direito comparado já se encontra bastante difundida, guardadas as devidas peculiaridades socioeconômico e cultural de cada país.

Em solo alemão, segundo o magistério de Ingo Wolfgang Sarlet a Lei Fundamental, embora não contemple expressamente uma proibição de retrocesso na esfera da seguridade social, contudo, tanto a doutrina quanto o Tribunal Constitucional Alemão sempre chancelaram a proteção de institutos como a garantia da propriedade, do direito adquirido e das expectativas de direitos, que afinal refletem uma compreensão ampla da proibição de retrocesso (SARLET, 2007, p. 2-4).

Como regra geral, direitos fundamentais sociais, limitando-se a consagrar o princípio fundamental do Estado Social e Democrático de Direito, a partir do qual foi

² Art. 462, CLT – Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado. Além disso, 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 de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. §2º - É vedado à empresa que mantiver armazém para venda de mercadorias aos empregados ou serviços estimados a proporcionar-lhes prestações " in natura " exercer qualquer coação ou induzimento no sentido de que os empregados se utilizem do armazém ou dos serviços.

§3º - Sempre que não for possível o acesso dos empregados a armazéns ou serviços não mantidos pela Empresa, é lícito à autoridade competente determinar a adoção de medidas adequadas, visando a que as mercadorias sejam vendidas e os serviços prestados a preços razoáveis, sem intuito de lucro e sempre em benefício dos empregados.

§4º - Observado o disposto neste Capítulo, é vedado às empresas limitar, por qualquer forma, a liberdade dos empregados de dispor do seu salário (BRASIL, 1943).

desenvolvida uma legislação na esfera da seguridade social, quando se fala na proibição de retrocesso social cuida-se da problemática da proteção de posições jurídico-subjetivas vinculada ao direito e garantia fundamental da propriedade (SARLET, 2007, p. 2-4).

Todavia, nem todos os direitos patrimoniais de natureza pública recebem a proteção da garantia da propriedade pelo Tribunal Constitucional Alemão, pois, para que isso ocorra necessário se faz a presença de alguns requisitos muito bem sintetizados por Sarlet, que esteja presente um direito subjetivo individual a uma prestação social, mediante uma contraprestação pessoal do seu titular; que essa posição jurídica seja de natureza patrimonial, pessoal, própria e exclusiva de seu titular; que a prestação sirva de garantia da existência do seu titular, pelo fato da propriedade também proteger as condições necessárias para uma vida autônoma e digna (SARLET, 2007, p. 453).

Noutro giro, para além da proteção dos direitos adquiridos na esfera dos direitos sociais, o Tribunal Constitucional de Portugal, passou a estender a ocorrência da proibição de retrocesso social, não apenas e tão somente para a hipótese de afetação dos direitos adquiridos. Mas, também, sustentado na violação do princípio da proteção da confiança dos cidadãos, e no princípio da igualdade, pois, como se verá a seguir, “no caso vertente, é inteiramente de excluir que se possa lobrigar uma alteração redutora do direito, violadora do princípio da confiança” (SARLET, 2007, p. 480).

A partir de tais indagações Scarlet chega à conclusão, com base no direito constitucional brasileiro e de quase totalidade da doutrina pátria, que a proibição de retrocesso é um princípio implícito, baseado no sistema constitucional, e que, para além dos institutos a que se vincula, também se fundamenta nos princípios da dignidade humana; do Estado Democrático e Social de Direito; da segurança jurídica; da proteção da confiança, razão pela qual não admite a fórmula do “tudo ou nada”, sustentada por Dworkin, mas do “mais ou menos”, devendo ser protegido ao menos o núcleo essencial legislativo dos direitos fundamentais sociais, para a hipótese de medidas estatais restritivas dos mesmos, de tal sorte que, ainda que o legislador disponha de uma indispensável autonomia legislativa, contudo, fica interdito a vedação legislativa absoluta, aniquilatória, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade por omissão (BARROSO, 2006, p. 152).

O TST tem entendimento no sentido de que o empregado que exerce função de confiança há 10 anos ou mais anos na empresa não poderá ter a gratificação retirada, sem justo motivo. Após o período de 10 anos a gratificação incorporaria definitivamente ao salário do empregado. Embora não haja previsão legal específica nesse sentido, o TST entende que a conduta do empregador em retirar a gratificação afrontaria o princípio da estabilidade financeira do trabalhador. Caso o trabalhador cometa conduta que contrarie a confiança nele depositada, poderá ser retirada a gratificação, pois o empregador terá, nesse caso, justo motivo.

Contudo, este entendimento foi alterado após a Reforma Trabalhista, alterações estas que são o objeto deste estudo e serão tratadas em capítulo próprio.

2. Dos cargos de gerência e confiança: conceito

A legislação trabalhista não traz uma definição específica sobre o cargo de confiança, contudo exemplifica no art. 62, II, cargo de confiança geral³, e no art. 224, §2º, cargo de confiança bancário⁴, ambos contidos na CLT.

Pode-se dizer que o cargo de confiança geral é aquele atribuído aos que agem como representante do empregador, possuindo, para tanto, em decorrência da confiança acentuada que lhe é depositada, poderes de gestão, que os distinguem de um empregado comum, sendo que suas decisões podem colocar em risco a existência da própria empresa, podendo citar, como exemplo de tais empregados, os gerentes, diretores e chefes de departamento filial.

Maurício Godinho Delgado traça as seguintes considerações acerca dos cargos de confiança:

³ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: [...] II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial (BRASIL, 1943).

⁴ Art. 224 - A duração normal do trabalho dos empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal será de 6 (seis) horas contínuas nos dias úteis, com exceção dos sábados, perfazendo um total de 30 (trinta) horas de trabalho por semana. [...] §2º As disposições deste artigo não se aplicam aos que exercem funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes ou que desempenhem outros cargos de confiança desde que o valor da gratificação não seja inferior a um terço do salário do cargo efetivo (BRASIL, 1943).

Com respeito ao período anterior a dezembro de 1994, a jurisprudência trabalhista já havia pacificado interpretação claramente restritiva sobre as hipóteses de incidência do tipo legal do antigo artigo 62, “b” da CLT: “os gerentes, assim considerados os que, investidos de mandato, em forma legal, exerçam encargos de gestão, e, pelo padrão mais elevado de vencimentos, se diferenciem dos demais empregados, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal”. Nessa linha, considerava-se cargo ou função de confiança aquele existente na alta hierarquia administrativa da empresa, hábil a conferir a seu ocupante amplos poderes de decisão acerca da dinâmica e interesses empresariais, além de poderes de sua representação. A jurisprudência e a doutrina assimilavam, por inteiro, clássica noção construída pelo jurista Mario de La Cueva sobre o tema: seriam funções de confiança aquelas cujo exercício colocasse em jogo a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial ao desenvolvimento de sua atividade (DELGADO, 2017, p. 397).

Enquanto que, para o cargo de confiança bancário, não se exigem poderes de mando ou gestão com a mesma extensão dos previstos para o cargo de confiança geral, vez que para o art. 224, §2º da CLT, basta, tão somente, o exercício de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes, ou que desempenhe qualquer outro cargo que se exija uma confiança acentuada para o seu exercício.

Assim, conclui-se que a CLT fornece uma “ideia de confiança progressivamente crescente que se distingue”, segundo a doutrina¹, em quatro graus: a) confiança genérica, presente em todos os contratos de trabalho e que exige um mínimo de fidedignidade da parte do empregador; b) confiança específica, pertinente aos bancários (art. 224 da CLT); c) confiança estrita, a que alude o art. 499 da CLT; d) confiança excepcional, na qual se enquadra o gerente (inciso II do art. 62 da CLT).

Para o doutrinador Renato Rua de Almeida citado por Francisco Luciano Minharro, define como detentor de cargo de confiança geral “aquele que ocupa na empresa posição hierárquica de relevo, tendo poderes de mando, gestão e representação em nome do empregador” (ALMEIDA, 2000, p. 20).

Para o doutrinador Sérgio Pinto Martins:

[...] são os de gerente ou diretor, desde que investido de mandato, possa o empregado representar o empregador, inclusive detendo poderes de gestão na empresa. (...). É a pessoa que substitui o empregador, que dá ordens de serviço, que contrata e dispensa empregados, que compra e vende mercadorias (MARTINS, 2014, p. 462).

Já Maurício Godinho Delgado aduz que:

Em face desta tipificação mais acentuada do cargo de confiança bancário (em contraponto com o cargo de confiança geral, do art. 62, CLT), enquadram-se, regra geral, no modelo da lei os gerentes bancários, os tesoueiros de agência, os reais chefes de setor ou serviço. Nestes casos, evidentemente, deve estar evidenciado o exercício de poderes de direção ou chefia, embora não tão amplos quanto os exigidos pelo modelo geral celetista (art. 62). Também de maneira geral os inspetores de agência, embora não sejam necessariamente chefes, tendem a se enquadrar na função de confiança bancária, uma vez que exercem notáveis atribuições de fiscalização (DELGADO, 2014, p. 374).

Ante todo o exposto vê-se que a confiança decorrente de ambos os cargos de confiança (geral e bancário), é aquela que distingue o seu investido do empregado comum, posto que se tratam de cargos que para o seu exercício é necessário que o seu ocupante seja detentor de confiança elevada, ou seja, muito além daquela confiança que se presume existente em qualquer relação de trabalho.

Para este estudo tratar-se-á somente das questões pertinentes ao cargo de confiança de natureza bancária, que se encontra disposto no art. 224, §2º, da CLT, e destinam-se aos investidos em funções de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, ou que desempenhem outros cargos que necessitem de confiança maior, diferenciando seu detentor de um bancário comum.

Noutras palavras, o bancário no exercício do cargo de confiança, apesar de também ser um empregado, não se confunde com um subordinado comum, tendo em vista sua posição hierarquicamente superior de colaboração e poder diretivo da empresa.

O empregado que detém cargo de confiança, além da fidúcia que nele é depositada pelo empregador, que não se confunde com uma confiança normal e inerente a toda a relação de emprego, mas um elemento objetivo da relação, expressão do cargo ocupado (DELGADO, 2014, p. 378)⁵. Isso significa que, perante os demais empregados, aquele que exerce cargo de confiança é visto como pelos demais como se empregador fosse⁶.

Acerca deste tema Maranhão (2015, p. 316):

⁵ Não se trata de uma confiança como a que é depositada em um empregado no momento da sua contratação. Quando o empregador escolhe dentre os empregados um ou alguns para exercerem o chamado cargo de confiança ele deposita neste empregado a confiança de que ele cuidará da empresa como se dele fosse.

⁶ No caso dos bancários, aquele que detém cargo de confiança, se tomar uma decisão de forma errônea, pode causar prejuízos incontáveis podendo levar a instituição financeira inclusive a pedir falência.

É um empregado como outro qualquer, mas que, dada a natureza da função desempenhada, em que o elemento fiduciário, existente em todo contrato de trabalho, assume especial relevo, não se beneficia da proteção legal com a mesma amplitude atribuída aos demais empregados.

Noutras palavras o bancário que exerce cargo de gerência (confiança) é um empregado como qualquer outro, mas que tendo em vista a natureza das funções que ele desempenha assumindo uma posição de relevância frente aos demais funcionários do Banco.

A Súmula 102 do TST traz ao ordenamento jurídico alguns entendimentos acerca do cargo de confiança no Setor Bancário, vejamos:

SÚMULA nº 102 do TST - BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A configuração, ou não, do exercício da função de confiança a que se refere o art. 224, §2º, da CLT, dependente da prova das reais atribuições do empregado, é insuscetível de exame mediante recurso de revista ou de embargos.

II - O bancário que exerce a função a que se refere o §2º do art. 224 da CLT e recebe gratificação não inferior a um terço de seu salário já tem remuneradas as duas horas extraordinárias excedentes de seis.

III - Ao bancário exercente de cargo de confiança previsto no artigo 224, §2º, da CLT são devidas as 7ª e 8ª horas, como extras, no período em que se verificar o pagamento a menor da gratificação de 1/3.

IV - O bancário sujeito à regra do art. 224, § 2º, da CLT cumpre jornada de trabalho de 8 (oito) horas, sendo extraordinárias as trabalhadas além da oitava.

V - O advogado empregado de banco, pelo simples exercício da advocacia, não exerce cargo de confiança, não se enquadrando, portanto, na hipótese do §2º do art. 224 da CLT.

VI - O caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança. Se perceber gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa remunera apenas a maior responsabilidade do cargo e não as duas horas extraordinárias além da sexta.

VII - O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétimas e oitavas horas como extras, mas tão somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas.

Conforme entendimento exarado pelo TST a configuração do cargo de confiança encontra-se disciplinada na CLT (art. 224, §2º, da CLT), e o empregado que desempenha tais atividades receberão gratificações pelas atividades desempenhadas.

3 A reforma trabalhista e a CRFB/1988

Os três eixos centrais da estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil, inicia-se com a incorporação constitucional do conceito de Estado Democrático de Direito – o qual supõe e confere espaço e energia a seus dois outros eixos, isto é, a sua arquitetura principiológica humanística e social e o seu conceito de direitos fundamentais da pessoa humana (DELGADO, 2017, p. 22)⁷.

Conforme destacou Delgado ao analisar o contraponto entre a Reforma Trabalhista e a CRFB/1988:

Entre as inovações qualitativas essenciais do novo constitucionalismo encontram-se, ilustrativamente: a consagração da matriz principiológica das novas constituições; a institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos; a estruturação de um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, todos apontando para a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica; o aprofundamento e sofisticação dos mecanismos democráticos da sociedade política e da sociedade civil; a extensão da ideia de Democracia para além do simples campo do Estado e de suas instituições, de maneira a fazê-la presente também no âmbito das instituições da vida social e econômica privada (DELGADO, 2017, p. 27).

O conceito de Estado Democrático de Direito “bem sintetiza a natureza, os objetivos e a força dessa nova matriz constitucional com respeito à estruturação da sociedade política e da sociedade civil” (DELGADO, 2017, p. 27)⁸. O conceito constitucional de Estado Democrático de Direito importa, dessa maneira, na democratização também da sociedade civil, uma vez que esse conceito e sua abrangência não se restringem ao simples plano da sociedade política. Participação e inclusão no contexto da sociedade civil – das instituições sociais, da economia e seu

⁷ O paradigma do constitucionalismo humanista e social, ou do Estado Democrático de Direito, avança, aprofunda e reelabora as conquistas demarcadas pela fase imediatamente anterior do constitucionalismo (Constituições do México, de 1917; da Alemanha, de 1919; do Brasil, de 1934 e de 1946, por exemplo). Consagra mudanças quantitativas essenciais - grande parte delas no sentido do crescimento de direitos humanos, nestes englobados os de caráter social, econômico e cultural, inclusive trabalhistas -, ao lado de mudanças qualitativas também essenciais (DELGADO, 2017, p. 27).

⁸ O conceito de Estado Democrático de Direito funda-se em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, também concebida como democrática e inclusiva. [...] O paradigma novo fez-se presente na estrutura de princípios, institutos e regras da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, constituindo o luminar para a compreensão do espírito e da lógica da ordem constitucional do País (DELGADO, 2017, p. 28).

mercado capitalista, etc. - consistem, nesse quadro, em imperativos democráticos consagrados pelo conceito constitucional de Estado Democrático de Direito (DELGADO, 2017, p. 28).

A partir das reflexões dispostas acerca da matriz estrutural da Constituição da República de 1988, traçar-se-á características e o sentido da Reforma Trabalhista, que implementada no Brasil por meio da Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. A esse respeito Delgado (2017, p. 40) faz duras críticas:

Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional_ o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justralhista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva.

Apontou o autor que:

Mediante suas regras imperativas, o Direito do Trabalho busca democratizar a mais importante relação de poder existente no âmbito da dinâmica econômica, instituindo certo parâmetro de igualdade jurídica material nessa relação profundamente assimétrica. Atenua o poder empregatício e eleva as condições de vida e trabalho da pessoa humana trabalhadora no âmbito de sua relação de emprego. Com isso, o Direito do Trabalho também realiza um importante papel de política pública de distribuição de renda no mundo da economia e da sociedade capitalistas, diminuindo, em alguma medida, as tendências concentradoras de renda e de poder que são características do capitalismo (DELGADO, 2017, p. 40-41).

Lado outro:

A Lei n. 13.467/2017 busca romper com essa lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, por meio da desregulamentação ou flexibilização de suas regras imperativas incidentes sobre o contrato trabalhista. Essa é a marca e o sentido rigorosamente dominantes desse diploma legal no campo laborativo do Direito.

Para Delgado (2017) a flexibilização, tão suscitada como avanço contido na Reforma Trabalhista, causa inevitáveis prejuízos às diversas dimensões da vida da pessoa humana, sendo ainda imperioso reconhecer que esse novo direcionamento normativo compromete a saúde, o bem-estar e a segurança dos indivíduos inseridos no

mundo do trabalho, além de comprometer as igualmente imprescindíveis dimensões familiar, comunitária e cívica que são inerentes a qualquer ser humano.

Outros críticos à reforma trabalhista fundam-se nas explicações de Alexandre Ramos que destaca que o direito do trabalho está fundamentado em três pilares: o da proteção à jornada de trabalho, o da proteção ao salário e o da proteção à relação de emprego. Para o doutrinador (Ramos) a reforma inobserva estes mencionados pilares.

Noutro giro existem os que defendem a flexibilização trabalhista contida na Lei n. 13.467/2017. O grande dilema é até que ponto a garantia imediata de postos de trabalho justificaria a redução de algumas garantias convencionais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988 o termo flexibilização ganhou bastante notoriedade, sobretudo no que se refere ao seu alcance, para tanto se faz necessário defini-la para melhor enquadrá-la nas relações sociais laborais. Assim, para Rosita de Nazaré Sidrim Nassar, a palavra flexibilização é polissêmica, o que implica dizer que diversos significados podem lhe ser conferidos. Devido a tal fato, renomada autora afirma que a flexibilização [...] não é univocamente definida (NASSAR, 1991, p. 17).

Mauro Mascaro Nascimento (2001, p. 139) ainda atenta para o fato que o termo flexibilização deve ser aplicado somente ao direito individual do trabalho, pois para o direito coletivo do trabalho usa-se o vocábulo desregulamentação, entendida neste caso como a política legislativa de redução da interferência da lei nas relações coletivas do trabalho, para que se desenvolvam segundo o princípio da liberdade sindical e a ausência de leis do Estado que dificultem o exercício dessa liberdade.

Para este autor a flexibilização do direito do trabalho representa o afastamento da rigidez de algumas leis para permitir, diante de situações que a exijam, maior dispositividade das partes para alterar ou reduzir as condições de trabalho. (NASCIMENTO, 2005, p. 77).

Nassar ainda destaca que:

O objetivo da flexibilização das relações de trabalho é criar organismos para conjugar as transformações econômicas, tecnológicas e sociais entre o capital e o trabalho. Dessa maneira, por meio de um novo perfil juslaboral, procura-se assegurar ao trabalhador alguns direitos fundamentais, além de garantir ao empregador a possibilidade de ajustar seu negócio em períodos de crise

econômica, permitindo a continuidade do emprego e a sobrevivência da empresa por meio de lucro razoável. Ou seja, o termo flexibilização vincula-se à necessidade de conceder às regras obreiras maior plasticidade, maleabilidade, destituindo-se da rigidez tradicional (NASSAR, 1991, p. 15).

Atribui-se como causas de flexibilização a crise econômica⁹, o desenvolvimento tecnológico¹⁰, questões de ordem social, e, por fim o processo de globalização¹¹. Defende Martins que a própria Constituição prestigiou momentos de flexibilização das regras trabalhistas:

A Constituição de 1988 prestigiou em vários momentos a flexibilização das regras do Direito do Trabalho, determinando: que os salários poderão ser reduzidos por convenção ou acordo coletivo de trabalho (art. 7º, VI); a compensação ou redução da jornada de trabalho, só poderá ser feita mediante acordo ou convenção coletiva (art. 7º, XIII); o aumento da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento para mais de seis horas diárias por intermédio de negociação coletiva (art. 7º, XIV). O inciso XXVI do art. 7º do Estatuto Supremo reconheceu não só as convenções coletivas, mas também os acordos coletivos de trabalho. O inciso VI do art. 8º da mesma norma instituiu a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho. Pode-se dizer, também, que até mesmo a participação nos lucros e na gestão de empresa são formas de flexibilização laboral, de maneira que o empregado possa participar democraticamente na gestão da empresa e em seus resultados positivos (art. 7º XI, da Lei Ápice), sendo que a participação em relação aos grupos pode ser feita por convenção ou acordo coletivo (art. 621 da CLT) (MARTINS, 2006, p. 507).

⁹ A redução do trabalho resultado da crise econômica gera o desemprego, que por sua vez gera o trabalho informal. Neste cenário os desempregados não conseguem ingressar novamente no mercado de trabalho em razão dos entraves legais e dos padrões rígidos de emprego, surgindo com isso à necessidade, enfim, de flexibilizar os rigores do Direito do Trabalho, através da concepção de novos meios de contratação e de organização do período de trabalho (NASSAR, 1991, p. 160).

¹⁰ Contudo, é justamente no que se refere à diminuição dos postos de trabalho que o avanço tecnológico é causa da flexibilização laboral. Assim, como nos ensina Nassar o processo tecnológico atua [...] como fator da flexibilização ao engendrar novas formas de contrato de emprego destituídas das características tradicionais, às quais se revela inadequada a disciplina do modelo clássico. Visto que, esse efeito negativo resultante das mudanças tecnológicas pode ser amenizado com a adequação da lei trabalhista que se dá através da flexibilização das mesmas (NASSAR, 1991, p. 161-162).

¹¹ A globalização é um processo que tem a finalidade de unir as nações em blocos regionais ou não, favorecendo a integração e o intercâmbio entre as pessoas, as empresas e indústrias e entre os países. Dessa maneira, o processo da globalização busca aumentar e acelerar os métodos de trocas entre os países de todo o mundo, através de aberturas comerciais ocasionadas com o fim das barreiras existente e que impedem o livre desenvolvimento e circulação. Diante desse panorama de dimensões mundiais que é a globalização, as relações trabalhistas precisaram ser modernizadas, atualizadas, flexibilizadas a fim de atenderem as expectativas existentes, como, por exemplo, o investimento de capital estrangeiro em determinada nação, pois, como finaliza Alcídio Soares Junior (2008, p. 01) os investidores internacionais são mais atraídos, entre outros aspectos, por legislações mais flexíveis e com menos encargos trabalhistas, isto parece ser uma realidade difícil de contestar.

Traçadas algumas perspectivas sobre o paralelo entre a Constituição da República e a Reforma Trabalhista, bem como conceito e perspectivas sobre a flexibilização, passa-se a análise das modificações pertinentes aos cargos de gerência e confiança.

3.1 As modificações dos cargos de gerência e confiança após reforma trabalhista

As modificações que serão aqui tratadas têm ligação com a reversão daqueles que exerciam cargos de gerência e confiança. Noutras palavras, a reforma trabalhista introduziu dispositivo que veda, expressamente, a incorporação da gratificação de função, independentemente do tempo de recebimento da parcela. Isso permitirá, após a reversão do trabalhador ao cargo efetivo, com ou sem justo motivo, subtrair a gratificação funcional de sua remuneração, mesmo que esse trabalhador acumule dez anos ou mais de exercício de função de confiança.

Noutras palavras, com a alteração aprovada na reforma trabalhista, as gratificações não sendo mais incorporadas a remuneração, admite-se que em casos de retorno do empregado a sua função de origem este sofra redução salarial.

Os que discorrem sobre o assunto afirmam que a incorporação da remuneração da função gratificada protege o trabalhador de descomissionamentos arbitrários, muitas vezes motivados por ingerência política nas organizações estatais. No próximo item tratar-se-á de modo mais aprofundado sobre as modificações legislativas que dizem respeito a esta possibilidade de redução salarial, tema central deste estudo.

3.2 A possibilidade de redução salarial

Conforme é cediço Salário é a contraprestação paga pelo empregador ao empregado pela venda da força de trabalho, quer seja estipulado por hora, dia, semana, mês, por tarefa, por comissão, etc. Já a remuneração é composta por salários mais gorjeta, ou seja, pelos pagamentos feitos por terceiros e que integram a remuneração.

Em que pese haver garantia constitucional de irredutibilidade salarial, após reforma trabalhista houve significativa alteração no texto do art. 468 da CLT, que passou a dispor:

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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§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. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Conforme infere-se da inclusão do §2º, ao art. 468, o legislador não mais assegura ao empregado o direito de manutenção dos pagamentos de gratificações, independentemente do tempo que este exerceu a função e a percebia.

Percebe-se que, tal reforma torna vazia a Súmula 372 do TST:

GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

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. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996)

II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003)

Nos termos da Súmula veda-se a retirada de gratificações do empregado, rebaixado a seu cargo efetivo, sem justo motivo, e que as recebeu por mais de dez anos, sob pena de ser violado o princípio da estabilidade financeira.

Ocorre que, pela redação dada ao art. 468, §2º, o legislador dispôs que “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” (BRASIL, 2017).

Noutra palavras, aos empregados que exerciam cargo de confiança e que são rebaixados a suas funções de origem, com ou sem justo motivo, as gratificações não são incorporadas, podendo ser retiradas independentemente do tempo em que o empregado desempenhou aquela função. Pela leitura fria da Lei a interpretação que se faz é exatamente de que independente do tempo (10 ou 20 anos) que determinada pessoa desempenhou determinada função e percebeu gratificações por isso, esta poderia ter suprimida esta mencionada gratificação.

Posto tudo isso avança-se o estudo discutindo a eventual inconstitucionalidade desta alteração, bem como outros debates que merecem ser considerados.

4 Da (in) constitucionalidade da possibilidade de redução salarial

Neste capítulo tratar-se-á de aspectos que corroboram com a hipótese de que a redução salarial prevista na Reforma Trabalhista deva ser considerada inconstitucional.

4.1 Direito adquirido anterior a vigência da reforma trabalhista

Nos dizeres de José Afonso da Silva:

(...) para compreendermos melhor o que seja direito adquirido, cumpre relembrar o que se disse acima sobre o direito subjetivo: é um direito exercitável segunda a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada (direito consumado, direito satisfeito, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava. Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando lhe conviesse. A lei nova não pode prejudicá-lo, só pelo fato do titular não o ter exercido antes. Direito adquirido, é, pois, o direito já incorporado no patrimônio do titular no momento da entrada em vigor de lei nova, que não pode prejudicá-lo, porque ele recebe proteção direta e plena do art. 5º XXXVI, da Constituição Federal, quando estatui: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (SILVA, 1990, p.374).

O entendimento de Fredie Didier (2012, p.138) “direito adquirido é aquela que se incorporou ao patrimônio do titular, não sendo possível falar em direito adquirido de

natureza extrapatrimonial. Enfim, é, tão só, o direito enraizado na perspectiva econômica do seu titular”.

Para o doutrinador Celso Ribeiro Bastos a conceituação do que seja direito adquirido é um permanente desafio. Porém, muitos são os doutrinadores, inclusive o próprio Bastos que estabelecem uma correlação entre direito adquirido e segurança jurídica¹².

Para Celso Antônio Bandeira de Melo “o direito adquirido constitucionalmente defendido no artigo 5º, XXXVI, da Carta Magna tem o condão de proteger o cidadão, seja em seus vínculos com o Estado, seja em suas relações com terceiros, auxiliado, paralelamente, pelo princípio da segurança jurídica, que se constitui como um dos mais importantes suportes da democracia” (MELO, 2002).

Noutro giro, a jurisprudência pátria ao discorrer sobre estabilidade financeira, esclarece: “[...] o Tribunal Superior do Trabalho houve por bem fixar em dez anos o lapso temporal capaz de identificar aquilo que se convencionou chamar de ‘estabilidade financeira’” (SILVA, 2017, p. 212). Lado outro, conforme já mencionado neste estudo tal disposição de retirada destas gratificações contraria ainda entendimento sumulado pelo TST (Súmula 372)¹³.

Muitos discutem ser ilegal que tal alteração legislativa sendo necessário ponderar acerca da irretroatividade de norma prejudicial ao empregado em observância à segurança jurídica e o direito adquirido, nos termos redação da Constituição Federal em seu art. 5º, inc. XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988).

¹² O princípio da segurança jurídica tem o seu valor fundamental para a própria existência do direito, sendo considerado como uma sustentação da ordem jurídica, chegando a ser identificado, também, como princípio da estabilidade das relações jurídicas (BASTOS, 1998).

¹³ GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO. LIMITES (conversão das Orientações Jurisprudenciais nos 45 e 303 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 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. (ex-OJ nº 45 da SBDI-1 - inserida em 25.11.1996) II - Mantido o empregado no exercício da função comissionada, não pode o empregador reduzir o valor da gratificação. (ex-OJ nº 303 da SBDI-1 - DJ 11.08.2003).

4.2 Irretroatividade da reforma

Outra polêmica que surge da análise desta modificação legislativa advindo da Reforma Trabalhista é de que, pelo menos em tese, a Lei nº 13.467/2017 não poderia retroagir prejudicando direito adquirido, nos termos do inc. inc. XXXVI, do art. 5º, anteriormente já citado.

É preceito básico de aplicação da lei que a lei nova revoga a lei anterior, de modo que a novel legislação passa a regular as relações jurídicas instituídas após a sua vigência, abandonando-se a normatização anterior. No entanto, apesar de ser aplicada de forma imediata, a lei nova, via de regra, não tem o condão de reger situações jurídicas firmadas antes da sua vigência, segundo o que preceitua o princípio da irretroatividade¹⁴.

Este entendimento já foi concretizado pela Súmula 191 do TST que entendeu em caso análogo a não aplicação de lei norma por ser prejudicial ao empregado:

ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos os itens II e III) - Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016

I – O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais.

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

III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o §1º do art. 193 da CLT.

No caso acima, decidiu o TST que a alteração promovida pela Lei nº 12.740/2012 somente poderia atingir contratos firmados após a sua entrada em vigor.

Ademais conforme dispõe o Decreto-lei nº 4.657/1942 - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro em seu art. 6º que:

¹⁴ A irretroatividade das leis consagra um ideal maior, relacionado à segurança jurídica e à estabilização das relações sociais. Trata-se de regra adotada no Brasil desde a Constituição de 1824 e repetida em todos os demais diplomas constitucionais, com exceção da Carta de 1937, de cunho nitidamente ditatorial e antidemocrático, que estabelecia a possibilidade de retroação dos atos normativos.

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.

§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-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso (BRASIL, 1942).

Como é cediço, os direitos trabalhistas previstos nas normas estatais, incorporam-se ao contrato de trabalho como se fossem cláusulas contratuais, formando um negócio jurídico perfeito.

Parte da doutrina os dispositivos relacionados com o direito individual do trabalho não podem ser incorporados imediata e automaticamente aos contratos de trabalho em vigor. Como os direitos individuais trabalhistas são considerados de ordem pública, prevaleceriam sobre as cláusulas contratuais em sentido contrário quando da vigência da nova lei.

Entende-se:

[...] como o contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, as obrigações dos seus sujeitos renovam-se periodicamente, as condições de fato e de direito que lhe deram origem podem sofrer modificações com o decorrer do tempo, circunstância que pode autorizar o empregador alterar determinadas cláusulas contratuais, flexibilizando a cláusula *pacta sunt servanda*. Portanto, a presença da cláusula implícita *rebus sic stantibus* (das coisas como estão, estando assim as coisas) nos contratos de execução continuada, permitiria ao empregador efetivar ajustes nas condições de trabalho, inclusive quando decorrente de alteração na legislação trabalhista (DELGADO, 2017).

Entendimentos em sentido contrário, qual seja, de aplicação imediata da nova norma aos contratos de trabalho em vigor, fundam-se na teoria institucionalista da relação de emprego, na utilização da regra de transição contida no Código Civil ou na natureza jurídica do contrato de trabalho¹⁵.

¹⁵ Ora, entendendo-se que a relação empregatícia não decorre de um negócio jurídico, os direitos trabalhistas perdem a sua natureza contratual e eventual inobservância por parte do empregador deixa de ser considerada como mero inadimplemento e passa a ser classificado como ato ilícito. Não havendo ato negocial entre a lei e a relação de emprego, qualquer alteração na fonte normativa tem efeito imediato (DELGADO, 2017).

É importante destacar que se trata de um tema polêmico, e que ainda não teve análise do judiciário, eis que a reforma ainda é muito recente.

Considerações Finais

Conclui-se com este estudo primeiramente que a irredutibilidade salarial é direito constitucionalmente prevista e que busca dar segurança jurídica ao empregado a fim de que este não ficasse totalmente à mercê do poder diretivo do empregador. Nesse mesmo diapasão o princípio da vedação ao retrocesso social tinha o condão de garantir que determinada gratificação, recebida por mais de dez anos, incorporar-se-ia ao salário do empregado.

Ocorre que, após a promulgação da Reforma Trabalhista e com a alteração do art. 468, §2º, da CLT, admite-se a possibilidade de redução salarial dos cargos de confiança e de gerência. Antes da reforma, já havia sido firmado entendimento pelo TST, por meio da Súmula 372, que inadmitia aquele que percebida a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregador, fosse sem justo motivo, revertido a seu cargo efetivo, não podendo retirar-lhe a gratificação, tendo em vista o princípio da estabilidade financeira.

Ocorre que mesmo sendo a reforma recente, e não havendo a revogação expressa da mencionada Súmula 372 pelo TST, que a mesma perdeu seu efeito em razão da nova redação dada a CLT (art. 468, §2º, da CLT).

Infelizmente ainda não há um posicionamento do TST acerca da temática, tampouco um aprofundado estudo teórico sobre a inconstitucionalidade desta alteração legislativa, em razão da mesma ainda ser muito recente e nenhuma caso ter sido submetido ao crivo do Judiciário.

É de fato uma temática nova e que deve ser amplamente discutida. Dois são os pontos que fazem com que o disposto no §2º, do art. 468, da CLT não possa ser aplicado em sua literalidade e que suscitam a inconstitucionalidade da Reforma.

O primeiro deles é a fundamentação de que as gratificações não poderiam ser retiradas em razão de tratar-se de direito adquirido. Mesmo que a reforma admita que em período superior a dez anos possam estas gratificações serem retiradas isso contraria

a garantia constitucional de direito adquirido e deixa latente o sentimento de insegurança jurídica.

Outra questão observada ao longo do estudo é o fato de que a reforma não possa ser aplicada aos contratos de trabalho já em vigor, eis que nos termos da CRFB/88 a nova Lei não poderá retroagir prejudicando direito já conquistado.

Conforme abordado considerando-se disposições e direitos constitucionalmente previstos, bem como a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro seria uma afronta a tudo que já encontra-se disposto que se admitisse a retirada destas gratificações quando recebidas por mais de dez anos.

Mesmo que não tenha sido até o momento proposta nenhuma ADIN acerca desta alteração da CLT, conclui-se que este ponto da Reforma contraria a CRFB/88, bem como outros princípios norteadores das relações de emprego. Ademais, a aplicação literal sem ponderações representa afronta a direitos anteriormente adquiridos e a segurança de vedação ao retrocesso social.

É imperioso, por fim, destacar que mais cedo ou mais tarde o E. Tribunais Regionais do Trabalho e o E. Tribunal Superior do Trabalho dever-se-ão manifestar acerca da temática no sentido de pacificar o entendimento e nortear como será aplicado esse ponto da reforma.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 8. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Direito Público. Estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1998.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 16. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. v.2. Salvador: JusPodivm, 2012.

MARANHÃO, Délio. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

NASSAR, Rosita de Nazaré Sidrim. *Flexibilização do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1991.

RAMOS, Alexandre. *Garantismo jurídico e princípio da proteção no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito do Trabalho Aplicado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SOARES JUNIOR, Alcídio. *A flexibilização no Direito do Trabalho enquanto instrumento de mudanças nas relações de trabalho*. Disponível em: <<http://www.uepg.br/rj/a1v1at07.htm>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

Submetido em 19 de julho de 2018.
Aprovado para publicação em 17 de julho de 2019.

