OTAVIO CALVET

ARTIGO

O divisor não se decreta:

neutralidade salarial não se faz com conta errada

Por Otavio Calvet

JUIZ DO TRABALHO · MESTRE E DOUTOR PELA PUC/SP

O Diário Oficial da União trouxe, em 19 de novembro, em edição extra, o Decreto 13.173/2026, que regulamenta a Emenda Constitucional 141/2026. O art. 5º fixa os divisores para o cálculo do salário-hora: 210 para a jornada de 42 horas semanais e 200 para a de 40 horas. À primeira vista, nada de novo. São os números que qualquer advogado trabalhista tiraria da Súmula 431 do TST.

É justamente aí que mora o problema. Esses números carregam uma premissa que a EC 141 eliminou: a semana de seis dias úteis, com um único repouso remunerado.

O decreto, portanto, erra duas vezes. Primeiro, na conta, porque só levou em consideração um dos dois descansos que a Constituição agora garante. Segundo, no instrumento, porque divisor não é matéria que um decreto possa fixar contra a lei.

O que é o divisor

O divisor é, simplesmente, o número de horas que o salário mensal paga, trabalhadas ou não. Dividindo o salário por ele, chega-se ao valor de uma hora, que é a base de cálculo das horas extras, do adicional noturno e de outras parcelas.

A regra está no art. 64 da CLT: o divisor é o resultado da multiplicação de uma jornada (um dia de trabalho) por 30. Atualmente, a jornada diária normal corresponde, em média, a 7,33 horas (7 horas e 20 minutos), pois as atuais 44 horas semanais são repartidas em 6 dias úteis de trabalho (segunda a sábado, por exemplo), sendo o domingo o dia de repouso remunerado, em que, como regra, não se trabalha.

Logo, se a jornada diária normal é, em média, de 7,33 horas, a quantidade de horas que se paga por mês a um empregado mensalista corresponde a 30 dias de 7,33 horas (dias de trabalho e dias de repouso semanal remunerado somados), resultando em 220 horas.

E por que o repouso semanal remunerado é pago pelo mesmo valor de um dia de trabalho, ou seja, atualmente, 7,33 horas? Porque o art. 7º, alínea "a", da Lei 605/1949 assim determina. O valor que o empregador deve pagar pelo repouso semanal remunerado é fixado por lei e corresponde ao mesmo valor que se paga para um dia de trabalho, uma jornada.

É justamente porque o empregado mensalista recebe pelos 30 dias do mês (dias de trabalho mais dias de repouso semanal remunerado) que o art. 7º, § 2º, da Lei 605/1949 considera os dias de repouso semanal já remunerados no seu salário.

O TST, no Tema 2 de seus recursos repetitivos, consagrou essa interpretação (de observância obrigatória em toda a Justiça do Trabalho) e fixou que o divisor corresponde

às horas pagas pelo salário mensal, trabalhadas e de repouso semanal remunerado, segundo o art. 64 (ou seja, uma jornada vezes 30 dias), e que o mês tem 4,2857 semanas (30 ÷ 7).

De onde vêm o 210 e o 200 do Decreto

Os números do decreto saem dessa fórmula, mas com um dado ultrapassado: seis dias úteis por semana.

Com o limite semanal de 42 horas: 42 horas divididas por 6 dias úteis dão 7 horas por dia; vezes 30, 210 horas por mês.

Com o limite semanal de 40 horas: 40 horas divididas por 6 dias úteis dão 6,67 horas (6 horas e 40 minutos) por dia; vezes 30, 200 horas por mês.

O seis tinha razão de ser, como já observado. Na redação original de 1988, havia um único repouso semanal remunerado. Quem trabalhava de segunda a sexta tinha o sábado como "dia útil não trabalhado": as horas desse dia eram distribuídas pelos demais, mas o sábado continuava contando como dia útil. A Súmula 431 do TST foi construída sobre esse mundo, e sua lógica foi depois confirmada pelo Tema 2 do TST, mencionado acima.

O que a EC 141 mudou

A nova redação do art. 7º, XV, da Constituição assegura repouso semanal remunerado de dois dias. O segundo dia de folga deixou de ser dia útil não trabalhado e passou a ser repouso remunerado. A semana passou a ter cinco dias úteis, não seis.

A decisão cautelar nas ADIs 8.041 e 8.042, de 12 de novembro, não deixou margem de dúvida quanto à entrada em vigor do segundo repouso semanal remunerado em 16 de dezembro de 2026 e descreveu a etapa de transição como a distribuição das 42 horas em cinco dias úteis, com jornadas de até 8 horas e 24 minutos: a "escala 5 x 2".

O próprio Decreto 13.173, no art. 2º, ao tratar dos turnos ininterruptos de revezamento, fala em "repouso semanal remunerado de dois dias".

Com cinco dias úteis, a fórmula do art. 64 dá outro resultado. Na etapa de 42 horas: 42 ÷ 5 = 8 horas e 24 minutos por dia; vezes 30, divisor 252. Na etapa definitiva de 40 horas: 40 ÷ 5 = 8 horas; vezes 30, divisor 240.

A conta pelas horas remuneradas, critério do Tema 2, chega aos mesmos números. Com 40 horas, o salário paga por semana 40 horas trabalhadas e 16 horas de repouso (dois dias de 8 horas). São 56 horas, que multiplicadas por 4,2857 semanas dão 240. Com 42 horas, são 42 trabalhadas e 16 horas e 48 minutos de repouso: 58,8 horas semanais, que resultam em 252 (lembre-se de que, pela Lei 605/1949, o valor do repouso semanal remunerado é igual ao de um dia de trabalho).

Qual o erro do Decreto quanto ao divisor?

Divisor, vamos lembrar, é a quantidade de horas por mês que o empregador paga a um empregado mensalista (horas de trabalho somadas às horas de repouso semanal remunerado). Vamos esmiuçar o período de transição de 42 horas por semana, que, segundo o decreto, demandaria 210 horas por mês de pagamento pelo empregador.

Lido ao contrário, o divisor de 210 horas, dividido pelos 30 dias do mês, gera uma média diária de 7 horas, certo? Ou seja, para a conta do divisor fechar com a entrada em vigor da EC 141 e seus dois repousos semanais remunerados, o empregado receberia, por cada dia do mês, o valor de 7 horas, fosse dia de trabalho ou de repouso semanal remunerado.

O empregado estaria, então, cumprindo, por exemplo, jornada de 7 horas de segunda a sexta-feira e recebendo 7 horas pelo sábado e outras 7 horas pelo domingo, ambos repousos semanais remunerados. Somados os 30 dias do mês, chega-se às 210 horas fixadas no Decreto.

Percebeu o erro? Para essa conta fechar, o empregado só poderia trabalhar 7 horas por dia de segunda a sexta-feira, ou seja, 35 horas por semana. Mas a transição não admite jornada de até 42 horas semanais? O erro está no divisor fixado pelo Decreto, simples assim.

Pagar apenas 210 horas por mês ao empregado não será suficiente para remunerar as 42 horas semanais de trabalho e os consequentes dois repousos semanais remunerados. Pelas regras atuais, o empregado teria, em tese, direito a postular diferenças na Justiça do Trabalho, como se explica abaixo.

Note, ainda, que o Decreto não disciplina os repousos semanais remunerados, deixando essa tarefa para futuro ato do Ministro do Trabalho e Emprego, conforme seu artigo 4º: "Ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego disporá sobre a aplicação do repouso semanal remunerado, na forma prevista na Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949". Ou seja, o Decreto fixou o divisor, mas deixou para depois justamente a disciplina dos repousos, que são parte da conta.

O risco duplo do Decreto

Quem seguir o divisor do Decreto corre um risco duplo: aumento do salário-hora e ações na Justiça do Trabalho.

Tome-se um salário de R$ 2.200,00. Com o divisor atual de 220, a hora vale R$ 10,00. Usando o divisor 210 do Decreto, a hora salta para R$ 10,48, aumento de cerca de 4,8%. Na etapa final, com o divisor 200, a hora vai a R$ 11,00, alta de 10%.

Como demonstrado acima, o estoque mensal de 210 horas não consegue pagar todas as horas de trabalho e de repousos semanais remunerados, o que tende a gerar pedidos de diferenças das horas de trabalho e de repouso.

No período de transição de 42 horas semanais de trabalho, usando a legislação em vigor (que nem a decisão do STF nem o Decreto modificaram), a quantidade de horas a ser paga por mês seria de 252 horas, gerando um déficit mensal potencial de 42 horas inadimplidas (252 horas - 210 horas = 42 horas). Na etapa final, a conta se repete: 240 horas devidas contra 200 pagas, um déficit de 40 horas.

E há um agravante: essa diferença poderá ser cobrada na Justiça com base no salário-hora já majorado em cerca de 4,8% na etapa de transição e 10% na etapa final, por força do próprio Decreto.

Mas a decisão cautelar do Ministro Dino não assegura a neutralidade salarial?

De fato, a decisão cautelar nas ADIs 8.041 e 8.042 falou em neutralidade salarial. O problema é que a decisão remete ao art. 2º da EC 141, que, literalmente, proíbe reduzir salários. A nova regra constitucional não manda aumentar o valor do salário, verdade, mas também não veda. A rigor, o texto que entrará em vigor dia 16 de dezembro de 2026 nada fala sobre o impacto salarial da criação de um novo repouso semanal remunerado.

A leitura atenta da decisão cautelar revela que ela não resolve o dilema: ao final desse tópico, remete expressamente a solução à lei ou a decreto do Poder Executivo: "As condições de observância da neutralidade salarial serão fixadas em Lei ou em Decreto do Poder Executivo, sem prejuízo de eventual controle judicial sucessivo."

Tenho certeza de que o leitor pensou: mas o Decreto não cumpre justamente o comando da decisão do STF? Se o Ministro Dino permitiu que um decreto regulamentasse a neutralidade salarial, esse decreto não deveria ser observado com força vinculante, independentemente da legislação infraconstitucional em vigor? E, ao fixar o divisor 210 para o período de transição, não teria resolvido o problema, ponto final?

O raciocínio é compreensível, mas não é seguro. Observe a última frase da decisão do Ministro Dino, logo após permitir que um decreto estipule as condições da neutralidade salarial: "sem prejuízo de eventual controle judicial sucessivo".

O que isso significa? Que o Decreto não é soberano. No nosso sistema constitucional, decreto do Executivo serve apenas para regulamentar a lei em vigor (art. 84, IV, da Constituição), nunca para alterá-la, suprimi-la ou extrapolá-la. Em outras palavras, o Decreto não pode impedir a aplicação do art. 64 da CLT e da Lei 605/1949.

Observe, ainda, que o próprio Decreto não pretende afastar a CLT e a Lei 605/1949, como deixa claro nos artigos 1º e 4º:

> *"Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a duração normal do trabalho e o repouso semanal remunerado, na forma estabelecida na Emenda à Constituição nº 141, de 16 de outubro de 2026, observado o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, na Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, e na legislação específica."*

> *"Art. 4º Ato do Ministro de Estado do Trabalho e Emprego disporá sobre a aplicação do repouso semanal remunerado, na forma prevista na Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, e dos regimes especiais de jornada, nos termos do disposto no art. 7º, § 3º, da Constituição."*

Qual a resposta, então? Como implementar mais um repouso semanal remunerado, reduzir o limite semanal e não provocar aumento salarial?

Existem, a meu ver, algumas saídas possíveis, mas tudo depende de ações rápidas que deem segurança ao mercado de trabalho. Apresento soluções de longo, médio e curto

prazo, pensando que em 16 de dezembro de 2026 precisamos ter alguma solução prática.

A primeira é aprovar uma nova emenda constitucional que resolva tudo isso, o que não é viável no prazo de entrada em vigor da EC 141. Por ora, solução descartada.

A segunda é aprovar lei que altere o art. 64 da CLT, que trata do divisor mensal, ou a Lei 605/1949, que cuida do valor de cada repouso semanal remunerado. Solução possível, mas, pelo prazo exíguo, agora só viável por medida provisória.

A terceira é que um ato do Poder Executivo sinalize, e o STF respalde, que o divisor mensal e o valor dos repousos semanais remunerados podem ser fixados por negociação coletiva (como a rigor podem), uma vez que o Tema 1.046 do Supremo respalda o negociado sobre o legislado e a Constituição apenas garante os repousos semanais remunerados, deixando o quantitativo de horas e o valor dos repousos para a legislação infraconstitucional.

A quarta, e mais segura, seria o próprio STF fixar com força vinculante o quantitativo mensal de horas para cada etapa da redução do limite semanal, englobando o pagamento dos repousos semanais remunerados.

Se, por exemplo, o STF decidir que o salário atual permanece como regra geral, já abrangendo o pagamento dos dois repousos semanais remunerados, o mesmo salário, que hoje paga 220 horas por mês, passaria a pagar 252 horas na etapa de transição e 240 horas na etapa final de redução do limite semanal, com a consequente diminuição do valor do salário-hora para cumprir a neutralidade salarial.

A irredutibilidade salarial exigida pela EC 141, portanto, teria de ser interpretada como o resultado final da criação dos novos direitos trabalhistas, atingindo o objetivo explícito da alteração constitucional: garantir mais tempo de descanso ao trabalhador sem impactar o salário.

Logo, das duas uma: ou o Estado deixa claro que os atores sociais podem resolver a questão livremente por via da negociação coletiva ou o Estado, agora pelo STF, realiza nova intervenção e bate o martelo para garantir a promessa de mais descanso sem mudança salarial.

OTAVIO CALVET

Juiz do Trabalho

Mestre e Doutor em Direito do Trabalho pela PUC/SP

Pesquisador do GETRAB-USP

Membro da Lexum

E-MAIL

otaviocalvet@gmail.com

GRUPO NO WHATSAPP

Prof. Otavio Calvet

Aponte a câmera do celular para o QR code.