



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 7

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

COORDENAÇÃO DO TOMO 7

Pedro Paulo Teixeira Manus

Suely Gitelman

Editora PUCSP

São Paulo

2020

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUC-SP
DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello	Nelson Nery Júnior
Elizabeth Nazar Carrazza	Oswaldo Duek Marques
Fábio Ulhoa Coelho	Paulo de Barros Carvalho
Fernando Menezes de Almeida	Raffaele De Giorgi
Guilherme Nucci	Ronaldo Porto Macedo Júnior
José Manoel de Arruda Alvim	Roque Antonio Carrazza
Luiz Alberto David Araújo	Rosa Maria de Andrade Nery
Luiz Edson Fachin	Rui da Cunha Martins
Marco Antonio Marques da Silva	Tercio Sampaio Ferraz Junior
Maria Helena Diniz	Teresa Celina de Arruda Alvim
	Wagner Balera

TOMO DE DIREITO DO TRABALHO | ISBN 978-65-990464-2-1

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VII (recurso eletrônico)
: direito do trabalho e processo do trabalho/ coords. Pedro Paulo Teixeira Manus, Suely Gitelman - São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2020
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

DIREITO INTERTEMPORAL E REFORMA TRABALHISTA

Ricardo Pereira de Freitas Guimarães

INTRODUÇÃO

A Lei Federal 13.467/2017, chamada de Reforma Trabalhista, em vigor a partir de novembro de 2017, trouxe alterações e inovações à Consolidação das Leis do Trabalho, tanto no campo do direito material, como no de direito processual do trabalho.

No presente estudo, vamos analisar o direito intertemporal e as consequências jurídicas geradas aos contratos de trabalho em curso e aos processos trabalhistas que já tinham se iniciado antes da vigência da referida lei, concluindo se foram atingidos ou não pelas novas regras e se houve observância dos direitos constitucionais garantidos do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido.

SUMÁRIO

Introdução	2
1. Introdução	2
2. Aplicação da lei no tempo.....	4
2.1. Aplicação no tempo das normas processuais	7
3. Conclusão.....	8
Referências	9

1. INTRODUÇÃO

A palavra “direito” entre suas várias vertentes de compreensão, aplicabilidade, interpretação e significado (polissemia) guarda e sempre guardará em avaliações técnico-jurídicas ou jusfilosóficas relação direta com o tempo.

Isso se dá, seja pelo direito objetivo (lei ou norma em sentido puro) e suas previsões que ao sabor do tempo são capazes até de afastar a aplicabilidade legal, seja pela perda da oportunidade de reivindicar um direito em razão do fator tempo (prescrição, decadência), seja pela ausência de utilização no tempo correto dos atos processuais (preclusão), ou ainda, como é o caso em tela a ser avaliado, na hipótese de alteração legislativa e sua afetação ao tempo enquanto fator de desestabilizar ou não eventual direito existente ou não (em sentido amplo) com a existência de novas previsões legislativas, como é o caso da Lei Federal 13.467/2017, conhecida popularmente como Reforma Trabalhista.

Contudo, há uma diferença a ser realizada ainda, no escopo da multifacetária espécie de legislação, sob o ângulo do direito positivo (lei pura), pois previsões legislativas se separam em dois grandes escopos que, não obstante unam-se ao início e ao cabo dando sentido a uma tutela buscada ou resistida, encontram expectativa diversa de aplicabilidade por força de igual previsão legal ou interpretativa.

De um lado podemos ter alterações de regras de conteúdo material da relação entabulada no seio da sociedade, e de outro lado, regras ditas procedimentais de tratamento da discussão daquela regra material, ou seja, alterações no campo do trilho a ser seguido na busca de um direito material dentro, ou mesmo fora (administrativamente) do processo judicial propriamente dito.

Uma nova lei que estabelece prazo em dias úteis, altera a cadência do andamento processual (art. 775 da CLT), enquanto que uma regra que disciplina os requisitos necessários para que se reconheça uma equiparação salarial (art. 461 da CLT) altera o próprio direito material. Essas alterações nascem – em regra – de novos textos legislativos que colidem com as leis anteriores existentes ou mesmo com o ordenamento jurídico enquanto sistema coerente, seja no todo ou em parte, ou ainda de forma expressa declare essa nova lei expressamente sua revogação, ou seja sua retirada do mundo jurídico pela chegada da nova previsão legal.

Ainda possível a retirada de um texto legal – ou parte dele - do ordenamento jurídico quando há declaração de inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Há ainda na doutrina e na jurisprudência leis ou normas bifrontes, que conseguem num só tempo gerar consequências de natureza processual e material, que

devem ser tratadas de forma diferenciada no nível de interpretação e significação, como é o caso dos honorários advocatícios.

Poderá ainda uma nova previsão legal não ter uma regra que a antecede e que trate do mesmo tema, seja no aspecto material ou processual. No aspecto material podemos identificar das diretrizes da Reforma Trabalhista que se apresentou sobre o escopo do negociado sobre o legislado, e no aspecto processual a inauguração da jurisdição voluntária até então ausente no campo específico do Direito processual do trabalho.

Em todo esse arcabouço de avaliações, não podemos deixar escapar os pilares constitucionais e suas garantias quanto a proteção ao ato jurídico perfeito, coisa julgada e ao direito adquirido que terão impacto de aplicabilidade ou não da *novel* legislação que se apresentou, no intuito de assegurar o bem maior da estabilidade das relações jurídicas já existentes e em curso antes da vigência da nova legislação.

Noutras palavras no campo direito intertemporal não é possível fragilizar contratos firmados na vigência da lei revogada e sua aplicabilidade, sob pena de interferência estatal nos negócios jurídicos legalmente entabulados, sob pena de se criar uma cortina de inconstitucionalidade quanto ao ato jurídico perfeito ou negócio jurídico em tempo e modo.

Nesse sentido, possível e necessário que uma legislação tenha eficácia para determinados atos jurídicos e negócios jurídicos realizados ao tempo de sua vigência, ainda que perca sua eficácia por ausência de sua vigência com a entrada da lei nova no ordenamento jurídico.

2. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO

Na teoria do direito a abordagem tradicional da aplicação da lei no tempo se relaciona, sobremaneira, à ideia de ordenamento jurídico e ao conseqüente mito da completude do ordenamento, conforme ensinamentos de Kelsen.¹

Atualmente novas perspectivas têm sido traçadas sobre o assunto, em especial no que diz respeito aos estudos pós-positivistas, com a proposta de um modelo que supere

¹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*, p. 228.

deficiências do positivismo adequando-o aos avanços da filosofia da linguagem - da própria hermenêutica² - e reconhecendo a necessidade de se elaborar juntamente uma concepção pós-positivista de norma que a distinga do texto normativo.

A principal questão aqui posta é a de abordar uma faceta da aplicação da lei no tempo e a sistemática prática da vigência de leis, tanto na esfera de direito material, quanto na processual, tendo em vista a vigência da Lei Federal 13.476/2017.

Toda teoria do ordenamento tende para a ideia de sistema. Dizendo de melhor maneira, a teoria do ordenamento necessita da ideia de sistema para lhe completar sentido e lhe possibilitar um adequado tratamento para a relação entre as normas jurídicas.

Assim, além do problema envolvendo a hierarquia (os distintos estratos de normas) e da unidade (todas as normas remetendo a uma única norma fundamental) um ponto essencial para se trabalhar com a teoria do ordenamento é a questão da *coerência* normativa. Sistema, portanto, está aqui atrelado à ideia de um todo coerente e harmônico de normas.³

Nessa perspectiva a teoria descreve duas situações distintas. Primeiro estabelece critérios para identificar possíveis conflitos entre normas de modo a tutelar conteúdos contraditórios entre si. O fato de haver um conflito - uma contradição - entre normas de um mesmo ordenamento é chamado de *antinomia*.

Bobbio define a antinomia como sendo uma situação em que são criadas duas normas, sendo que uma obriga e a outra proíbe. Ou uma obriga e a outra permite, ou uma proíbe e a outra permite o mesmo comportamento. Ademais, essas normas precisam ter o mesmo âmbito de validade, ou seja, deve existir no mesmo âmbito temporal, espacial, pessoal e material.

Num segundo momento, é preciso estabelecer critérios para solução dessas antinomias. Como afirma Bobbio, é preciso passar da *definição* de antinomias para a *solução* de antinomias.⁴

² MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito. Introdução à teoria e metódica estruturante do direito*, p. 11.

³ Existem muitas peculiaridades no modo como o conceito de sistema foi articulado no interior do pensamento jurídico ao longo da história. Não há espaço aqui para se descer a esse grau de minúcias. CF. LOSANO, Mario. *Sistema e estrutura no direito*.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*, p. 238.

O jusfilósofo italiano indica, ainda, dois tipos de antinomias: as *solúveis* e as *insolúveis*.

Há dois casos em que as antinomias são *insolúveis*: (a) quando não se pode aplicar nenhuma das regras disponíveis para solucionar a antinomia em caso; (b) quando se podem aplicar, ao mesmo tempo, duas ou mais estratégias de solução.

Já as antinomias *solúveis*, também chamadas de *aparentes*, são aquelas que podem ser resolvidas pela aplicação das tradicionais regras de solução de conflito.⁵ Neste caso, o intérprete pode optar por aplicar as seguintes estratégias:

(a) *O critério cronológico* – a norma posterior derroga a anterior;

(b) *O critério hierárquico* – diante de um conflito entre normas de diferentes estratos hierárquicos, prevalece aquela que se encontra no estrato superior; e

(c) *O critério da especialidade* – em caso de conflito entre normas que tratam de uma mesma relação jurídica, prevalece aquela com regras mais específicas para a situação.

Por fim, calha registrar que todo esse discurso em torno do problema das antinomias reivindica algo que é nomeado por Bobbio de “dever de coerência”. Esse dever de coerência pode ser analisado na dimensão legislativa ou na dimensão judicial.⁶

Na dimensão legislativa, que é o órgão criador do direito, o dever de coerência se manifesta da seguinte forma: não cria normas que sejam incompatíveis com as outras normas do sistema.

Já na dimensão judicial, o dever de coerência apresenta um aspecto específico, ligado à atividade de aplicação de normas – próprias dos órgãos jurisdicionais. Assim, tem-se a seguinte fórmula: “caso se deparem com antinomias no momento da aplicação, devem eliminá-las.”

Outro acesso sobre a questão é pensar a lei no tempo sob a perspectiva da situação e da relação jurídica.

Um exemplo pontual se extrai da crítica de Pontes de Miranda ao clássico civilista francês Paul Roubier.

⁵ BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*, p. 238.

⁶ *Idem*, p. 254.

Para Roubier são três os momentos na constituição das situações jurídicas: o da constituição, o dos efeitos e o da extinção. Sua proposta é a de que a lei nova, salvo expressa disposição que lhe confira retroatividade, não afetará a constituição ou a extinção da situação jurídica operada pela lei antiga.

Pontes de Miranda desenvolve, então, uma crítica ao pensamento de Roubier⁷ fazendo uma distinção entre o efeito retroativo e o efeito imediato da lei. Para Pontes de Miranda, nada impede que a lei nova tenha pressuposto para sua incidência atual para um fato ocorrido antes dela, já que os pontos principais da discussão correspondem ao nascimento e à extinção das relações jurídicas. Para Pontes de Miranda fica claro que enquanto a relação jurídica não se extingue a lei nova pode intervir.⁸

Nesse sentido, para qualquer plano que se vislumbre, sua aplicação ocorre a partir de sua vigência derogando a norma anterior (e pode também revogar se houver previsão expressa). Seja pela via do critério cronológico, seja pela via da relação e situação jurídica com a vigência da lei nova ela passa a ser aplicada de plano, inclusive nos processos em andamento.

Um ponto interessante seria a possibilidade de se aventar em casos concretos a natureza processual – e não material – da norma.⁹ A Consolidação das Leis do Trabalho traz em seu bojo duas partes que, em termos de classificação, podem ser divididas em (i) parte das normas de direito material e (ii) parte das normas de direito processual.

O sentido até aqui desenvolvido é utilizado usualmente em relação às normas materiais, uma vez que existe regulação específica sobre as normas processuais.

Compreender, então, as formas de aplicação da lei material e da lei processual no tempo é fundamental.

2.1. Aplicação no tempo das normas processuais

⁷ ROUBIER, Paul. *Droits subjectifs et situations juridiques*, p. 22.

⁸ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*, p. 182.

⁹ Apesar de os atuais estudos hermenêuticos basearem-se na proposta de superação do dualismo lei material/processual sua identificação e abordagem em separado tem o objetivo de compreender todas as nuances argumentativas que podem surgir em eventual postura da empresa em passar a adotar a terceirização, nos termos questionados pelo MPT, a partir da vigência da Lei Federal 13.476/2017.

A rigor, as normas processuais brasileiras estão sujeitas às normas relativas à eficácia temporal das leis, conforme se verifica pelas regras estabelecidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (anteriormente denominada de Lei de Introdução ao Código Civil, art. 1º, §§ 3º e 4º). A lei processual em vigor terá efeito imediato e geral, respeitando o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, CF e art. 6º da LINDB) e não se destinando a vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue (art. 2º da LINDB).

Dada a sucessão de lei no tempo, incidindo sobre situações idênticas, surge o problema de estabelecer qual das leis deve regular uma determinada situação concreta.

Por sua vez, não há dúvida de que as leis processuais novas não incidem sobre processos findos (direito adquirido, coisa julgada, ato jurídico perfeito). Contudo a questão coloca-se, pois, apenas no tocante aos processos em curso por ocasião do início da vigência da lei nova. Diante deste impasse temos três teorias:¹⁰

(a) Da unidade processual: processo é uno e somente pode ser regulado por uma única lei, a nova ou a velha, devendo a velha se impor para não ocorrer retroatividade da lei nova, com prejuízo dos atos já praticados;

(b) Das fases processuais: Existe diferença entre fases processuais autônomas (postulatória, ordinatória, instrutória, decisória e recursal), podendo, por tanto, cada fase ser atingida por uma lei nova; e

(c) Do isolamento dos atos processuais: a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais futuros a serem praticados.

Diante destas teorias, temos que a teoria do isolamento dos atos processuais conta com a adesão maçante da doutrina pátria, tendo sido consagrada inclusive pelo art. 2º do Código de Processo Penal, tendo este dispositivo conteúdo de princípio geral de direito processual e pelo art. 1.046 do CPC que estabelece que a aplicação da lei ocorre desde logo aos processos pendentes (e revogando a Lei Federal 5.869/1973).

3. CONCLUSÃO

¹⁰ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*, pp. 31-32.

Regras processuais ingressam e são eficazes para partes envolvidas no momento do início de sua vigência, respeitado o isolamento dos atos processuais.

Regras materiais ao ingressarem no ordenamento jurídico não retiram a eficácia temporal da regra vigente ao tempo do negócio jurídico entabulado, não podendo causar prejuízo.

Regras materiais e processuais devem repercutir claramente o respeito ao ato jurídico perfeito, coisa julgada e ao direito adquirido, não podendo seu ingresso na legislação causar qualquer prejuízo para as partes nesse sentido de proteção constitucional, sob pena de malferimento às garantias da Carta Cidadã de 1988.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOSANO, Mario. *Sistema e estrutura no direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

MÜLLER, Friedrich. *O novo paradigma do direito. Introdução à teoria e metódica estruturante do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. 2 ed. Campinas: Bookseller, 1999. Tomo I.

ROUBIER, Paul. *Droits subjectifs et situations juridiques*. Paris: Dalloz, 1963.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 7. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1980.