

Eficácia da Lei nº 13.467/2017 no tempo: critérios hermenêuticos que governam a relação entre leis materiais trabalhistas sucessivas no tempo

Raphael Miziara

Advogado. Mestrando em Direito do Trabalho e das Relações Sociais pela UDF. Professor em cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito. Autor de livros e artigos na área juslaboral.

Resumo: O presente estudo tem por ideário apresentar os critérios hermenêuticos que governam a relação entre leis materiais trabalhistas sucessivas no tempo, notadamente no que se refere à recente Lei nº 13.467/2017, que promoveu a chamada Reforma Trabalhista no Brasil.

Palavras-chave: “Conflito de leis no tempo”; “direito do trabalho”; “reforma trabalhista”.

Sumário: **1** Notas introdutórias – **2** As teorias de Francesco Gabba e de Paul Roubier sobre intertemporalidade normativa – **3** Aplicação da lei no tempo em relação aos direitos obrigacionais trabalhistas: a necessária identificação da natureza da norma – **4** Análise de algumas situações tratadas pela Lei nº 13.467/2017 – **5** Considerações finais – Referências

“La legge non deve riandare le cose passate, ma sibbene provvedere alee future.”

(Niccolò di Bernardo dei Machiavelli. *Il Principe*)

1 Notas introdutórias

No dia 11 de novembro de 2017 entrará em vigor a Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, intitulada Reforma Trabalhista, que modificará mais de uma centena de dispositivos legais, especialmente os da Consolidação das Leis do Trabalho.

Após decorrido o período de cento e vinte dias da publicação oficial referente a vacância legal (art. 6º, da Lei nº 13.467/2017), as relações de trabalho no Brasil sofrerão significativos impactos. O mesmo se diga em relação aos processos trabalhistas, pois a Reforma também altera pontos sensíveis em matéria processual.

Nesse cenário de mudanças, é natural que seja retomado o debate acerca da eficácia da lei no tempo, tanto no que diz respeito aos institutos de direito material, como no que se refere aos institutos de direito processual.

Diante da sucessão de leis trabalhistas no tempo, surge o que se chama de conflito temporal de leis. A superveniência de novas orientações legislativas faz surgir para o intérprete a tarefa de adequação e de conformidade: tarefa essa que tem por objetivo preencher uma lacuna de colisão entre as discrepantes avaliações legislativas, antigas e novas.¹ Indaga-se, nesses casos, qual delas tem prevalência e em até que ponto ficam salvaguardados direitos decorrentes da lei antiga.

A Lei nº 13.467/2017 nada dispôs acerca de sua aplicabilidade ou eficácia no tempo, de modo que caberá ao intérprete encontrar, de forma técnica e desapassionada, a melhor solução para o problema da sucessão das leis no tempo.

Nessa perspectiva, o objetivo do presente estudo é apresentar à comunidade jurídica possíveis problemas em torno do assunto e, ao final, propor algumas respostas para o quebra-cabeça que certamente se formará em decorrência e em torno da novel legislação. Especialmente, tentar-se-á responder a controvérsia consistente em saber se é possível a incidência de uma nova lei a uma situação contratual em curso.

Desde já, é preciso deixar claro que o objeto do presente estudo não é tratar da possível violação ao princípio do não retrocesso social ou da proibição da evolução reacionária. A análise pauta-se exclusivamente nas questões afetas à intertemporalidade material da lei nova que, em certas situações, inegavelmente subtraiu direitos dos trabalhadores.

Para tanto, inicialmente, propõe-se uma abordagem geral sobre a sucessão das leis no tempo, com breves referências às teorias de Francesco Gabba e de Paul Roubier.

Em seguida, após o devido corte epistemológico, são enfrentadas as particularidades da eficácia da lei no tempo no âmbito do direito material do trabalho, ramo do direito privado no qual há o predomínio de normas imperativas, cogentes e de ordem pública. Porém, sem perder de vista que estas últimas coabitam com normas obrigacionais dispositivas, norteadas pelo *pacta sunt servanda*.

Para exata compreensão das propostas apresentadas, serão enfrentadas ainda as diferenças entre normas imperativas e dispositivas, pois cada qual recebe tratamento diferenciado em relação ao direito intertemporal, notadamente em se tratando de direitos obrigacionais de trato sucessivo, como sói acontecer no contrato de trabalho.

Mais especificamente, será feita a abordagem de pontos objeto de tratamento pela Lei nº 13.467/2017, tais como temas relativos ao tempo à disposição, às horas de trajeto, à nova modalidade de dispensa por justa causa, ao intervalo previsto no art. 384 da CLT, às novidades relacionadas às férias, à gratificação de função, às horas extras habituais, à terceirização e, por fim, à prescrição total ou parcial decorrentes de alteração e descumprimento do pactuado, dentre outros.

¹ BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 39.

2 As teorias de Francesco Gabba e de Paul Roubier sobre intertemporalidade normativa

Para melhor compreensão das ideias a seguir alinhavadas, previamente se mostra necessário o enfrentamento, ainda que pontual, das teorias que mais influenciaram o direito intertemporal brasileiro, representadas nas doutrinas de Carlos Francesco Gabba (teoria da proteção do direito adquirido) e de Paul Roubier (teoria das situações jurídicas).

Pode-se afirmar que o direito intertemporal brasileiro é produto de uma simbiose entre a teoria do direito adquirido de Francesco Gabba e a teoria das situações jurídicas de Paul Roubier. Se, de um lado, a LINDB adotou a regra do efeito imediato (Roubier), de outro, a Constituição e a própria LINDB não deixaram de lado a proteção do direito adquirido (Gabba).²

Assim, ao resolver problemas de direito intertemporal, o intérprete deverá partir do pressuposto de que a lei opera com efeito imediato – segundo Paul Roubier –, mas não se olvidando de que este efeito encontra limite no direito adquirido, conforme propugnava Carlos Francesco Gabba.³

Gabba entende que a lei nova pode retroagir para atingir efeitos futuros de situações formadas antes de seu advento, desde que respeitados os direitos adquiridos.⁴

Por sua vez, Paul Roubier parte da premissa de que, ao atuar, no presente, sobre fatos e relações nascidas no passado, a lei operaria com efeito imediato, e não com efeito retroativo, como entendia Gabba, não incidindo, pois, na proibição que muitos ordenamentos impõem à retroatividade. Para essa teoria, a lei nova poderia atingir todos os fatos e relações em curso, só não se voltando para o passado, ou seja, sobre fatos ocorridos antes do seu advento.⁵

² LEVADA, Filipe Antônio Marchi. *O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009. Acesso em: 18 out. 2017.

³ *Idem. Ibidem.*

⁴ Segundo Gabba, é considerado como adquirido todo direito que: a) é consequência de um fato idôneo para gerá-lo em virtude da lei vigorante ao tempo em que tal fato teve lugar, muito embora a ocasião em que o mesmo possa vir a atuar ou a ter pleno valimento ainda não se tenha apresentado antes da entrada em vigor de uma lei nova relativa ao mesmo assunto e que b) nos termos da lei (nova) sob o império ou o regime de qual o fato aconteceu, tenha ele (o direito originado do fato acontecido) entrado a fazer parte, desde logo, do patrimônio de quem o adquiriu. É esta, no original a definição do direito adquirido de Gabba: “È diritto acquisito ogni diritto, che A) è conseguenza di un fatto idoneo a produrlo in virtù della legge del tempo in cui il fatto venne compiuto, benchè l’occasione di farlo valere non sia si presentata prima del Vattuazione di una legge nuova sotto Vimpero della quale accadde il fatto da cui trae origine, entrò a far parte dei patrimonio di chi lo ha acquistato” (*in*: SILVA, Wilson Melo da. Conflito das leis no tempo. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. n. 8-11, 1971).

⁵ LEVADA, Filipe Antônio Marchi. *O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009. Acesso em: 18 out. 2017.

No entanto, a ideia de situação jurídica de Roubier não encontra guarida no direito brasileiro, como anota a doutrina especializada.⁶ No Brasil, a fórmula de direito intertemporal será a de que a lei nova se aplica imediatamente, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Trata-se, como dito, de uma simbiose.

3 Aplicação da lei no tempo em relação aos direitos obrigacionais trabalhistas: a necessária identificação da natureza da norma

O direito do trabalho possui múltiplas fontes que se sucedem no tempo substituindo-se, no todo ou em parte, umas às outras. Há, então, o conflito de normas no tempo. Para resolver tais problemas, vale-se o intérprete de regras de sobredireito (normas que dispõem sobre outras normas) que designam o caminho para identificação da norma válida para informar a decisão final.

O conflito temporal de normas resulta, como dito, da sucessão de leis no tempo. Surge o conflito quando uma situação jurídica parece entrar em contato com normas velhas e novas. Nesse caso, indaga-se qual delas deve prevalecer e até que ponto ficam salvaguardados os efeitos produzidos pela lei antiga.

A Lei nº 13.467/2017 não trouxe em seu bojo regras de direito intertemporal, de modo que o intérprete precisará se socorrer das normas gerais de direito intertemporal previstas, especialmente, na Constituição da República e na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Nos termos do art. 5º, inciso XXXVI da Constituição, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Por sua vez, o art. 6º, *caput*, da LINDB estabelece que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Como se vê, a lei tem efeito imediato, mas não pode retroagir para prejudicar o ato jurídico perfeito, assim entendido como aquele “já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou” (art. 6º, §2º, da LINDB). A regra é a não retroatividade da lei.

Quando se afirma que a lei “não é retroativa” deve-se entender com isto que “ela não se aplica às controvérsias concernentes às situações jurídicas definitivamente constituídas antes de sua entrada em vigor”.⁷

A controvérsia consiste em saber se é possível a incidência de uma nova lei a uma situação contratual em curso. Não nos contratos de prestação instantânea,

⁶ *Idem. Ibidem.*

⁷ COVIELLO *apud* SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 179.

mas sim nos contratos de prestação sucessivas e duradouras, tal qual sucede com o contrato de trabalho.

Ou seja, questiona-se se a entrada em vigor da lei nova repercute sobre os efeitos presentes ou futuros das situações pretéritas, no caso, o contrato consumado sob os auspícios da antiga lei. Em síntese, o tormento do conflito intertemporal, nesse caso, gira em torno de saber se a lei nova deve, ou não, respeitar os efeitos presentes e futuros das situações pretéritas, concluídas sob o regime da lei revogada.

Admitir o efeito imediato aos contratos de prestação continuada em curso é autorizar indevidamente a retroatividade da lei no tempo, ferindo o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. É o que se passa a explicar nas linhas seguintes.

Convém ressaltar, como já dito alhures, que o direito intertemporal brasileiro é produto de uma simbiose entre a teoria do direito adquirido de Francesco Gabba e a teoria das situações jurídicas de Paul Roubier. Se, de um lado, a LINDB adotou a regra do efeito imediato (Roubier), de outro, a Constituição e a própria LINDB não deixaram de lado a proteção do direito adquirido (Gabba).⁸

A natureza inerente a este tipo contratual – de prestações sucessivas – não autoriza, por si só, a retroatividade como tal. Não o permite porque *não há sucessão de acordos contratuais mês a mês, mas apenas um acordo inicial que domina toda a vida do contrato firmado à luz da antiga lei.*

Com efeito, *a teoria do efeito imediato não autoriza a aplicação da lei nova aos contratos em curso, mas, tão somente, dali em diante.* É o que se infere das lições de Jaussaud e Durant, para quem, ao tratar do domínio da nova lei, assim lecionam:

[...] de mème, en vertu du principe de l'effet immédiat, la loi nouvelle a pour domaine propre: a) la détermination des conditions de validité des contrats, conclus postérieurement à sa mise en vigueur, et celle des conditions, auxquelles un fait, survenu après cette date, produit des effets juridiques; b) la détermination des conséquences attachées à ces contrats ou à ces faits juridiques; c) l'organisation pour l'avenir des institutions dans le droit du travail. [...]

Suivant les principes du droit transitoire, la loi ancienne continue de régir les effets des contrats conclus sous l'empire de cette loi, même après la mise en vigueur d'une loi nouvelle.⁹

Portanto, pela aplicação da não retroatividade das leis, a lei antiga continua regendo os efeitos dos contratos celebrados sob o império da lei anterior, em respeito ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. O próprio Paul Roubier, que considerava

⁸ LEVADA, Filipe Antônio Marchi. *O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009. Acesso em: 18 out. 2017.

⁹ DURAND, Paul; JAUSSAUD, R. *Traité de droit du travail*. Tomo I. Paris: Dalloz, 1947. p. 194. Logo, para Jaussaud e Durant, de acordo com os princípios do direito transitório, *a lei antiga continua a reger os efeitos dos contratos celebrados ao abrigo dessa lei, mesmo após a entrada em vigor de uma nova lei.*

despicienda a noção de direito adquirido, sustentava que a lei nova seria aplicável a situações futuras e em curso, *à exceção de casos especiais, como dos contratos*:

[...] em certas matérias, o efeito imediato é excluído e também o efeito retroativo; *é assim para os contratos em curso, que não são, em princípio, tocados pelas leis novas, nem pelas partes anteriores à lei nova, nem mesmo pelos seus efeitos que venham a acontecer.*¹⁰ (grifo nosso)

Ao retroagir em situações jurídicas pendentes, como contratos que se encontram em execução, a lei produz um abalo naquela estabilidade que os contratantes supunham poder esperar do ordenamento jurídico no qual eles contrataram, uma vez que acordaram entre si tendo como base uma lei que presumivelmente regularia sua relação contratual até que fosse concluído o contrato.¹¹

A propósito dos contratos de execução continuada, confira-se as lições de Roubier, em excerto pinçado por Anderson Teixeira:

Um contrato constitui um bloco de cláusulas indivisíveis que não se pode apreciar senão à luz da legislação sob a qual foi entabulado. É por esta razão que, em matéria de contratos, o princípio da não-retroatividade cede lugar a um princípio mais amplo de proteção, o princípio da sobrevivência a lei antiga.¹²

Se o ajuste inicial foi calculado pelas partes, entabulado e concluído sob o broquel de determinado contexto legislativo, em meio a uma determinada conjuntura, não pode a lei nova atingir a situação pretérita. Trata-se de *ato jurídico perfeito*, que não pode ser vulnerado pela nova lei. Em verdade, há mesmo um *direito adquirido a uma situação contratual pretérita*. As partes têm o direito de que as prestações sucessivas se desenvolvam segundo os ajustes originários.

Com efeito, o contrato, ainda que de prestações sucessivas, é relação firmada e baseada na lei existente ao tempo do ajuste. Essa lei orientou e dirigiu a vontade das partes naquela ocasião. Salvo situações excepcionalíssimas, a exemplo da teoria da imprevisão, as partes confiam que o ajuste será cumprido segundo a lei vigente ao tempo da avença.

¹⁰ ROUBIER, Paul. *Les conflits de lois dans le temps*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929. p. 374-375 citado por LEVADA, Filipe Antônio Marchi. *O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009. Acesso em: 18 out. 2017.

¹¹ TEIXEIRA, Anderson V. O Direito adquirido e o direito Intertemporal a partir do debate entre Roubier e Gabba. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 8, nº 816, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/62-artigos-ago-2008/5927-o-direito-adquirido-e-o-direito-intertemporal-a-partir-do-debate-entre-roubier-e-gabba>.

¹² *Idem. Ibidem.*

Nessa lógica, a retroatividade representa a violação da confiança. Viola até mesmo a autonomia contratual e frustra expectativas legítimas. Se não houve proteção do ajuste em face da nova lei a própria autonomia da vontade perderia a razão de ser.

Logo, se o contrato foi legitimamente celebrado, *os contratantes têm o direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea a seu nascimento, que regulará inclusive seus efeitos*. Deveras, os efeitos do contrato ficarão condicionados à lei vigente no momento em que foi firmado pelas partes. Aí não há que se invocar o efeito imediato da lei nova.¹³ Daí a advertência de Carlos Maximiliano: “não se confundam contratos em curso e contratos em curso de constituição; só a estes a norma hodierna alcança, não aqueles, pois são atos jurídicos perfeitos”.¹⁴

A propósito dessa diferenciação, importa registrar que a CLT preceitua que os dispositivos de caráter *imperativo* terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência da Consolidação (art. 912). Ou seja, quando entrou em vigor, a CLT se aplicou aos contratos em curso apenas no tocante aos dispositivos de caráter imperativo, imantados que são por forte interesse público.

Maria Helena Diniz também entende que os contratos em curso, como os de execução continuada, apanhados por uma lei nova, são regidos pela lei sob cuja vigência foram estabelecidos (*tempus regit actum*). Afirma a autora que, teoricamente, “a lei nova não poderá alcançar o contrato efetivado sob o comando da norma anterior”.¹⁵

Nessa trilha, o C. Tribunal Superior do Trabalho possui jurisprudência consolidada (Súmula nº 191, item III) no sentido de que a nova redação do artigo 193, I, da CLT – que inseriu a atividade dos eletricitários entre aquelas que fazem jus ao adicional de periculosidade, aplicando-lhes a regra geral quanto à base de cálculo e revogou a Lei nº 7.369/85 – só poderá ser aplicada à pretensão do empregado que teve seu contrato de trabalho iniciado após a sua vigência. Fundamentou sua decisão justamente no princípio da irretroatividade da lei, estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), como também nos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade salarial, insertos nos artigos 5º, XXXVI e 7º, VI, da Constituição Federal, inatingíveis pela alteração introduzida.

Nessa mesma linha, a doutrina espanhola representada por Bayon Chacon e Perez Botija lembra que “la jurisprudencia del Tribunal Supremo (muy especialmente la de la Sala IV) rechaza la retroactividad de las normas, salvo autorización expresa, como contraria a la seguridad jurídica”.¹⁶

¹³ Nesse sentido Carvalho Santos, Clóvis Beviláqua, Alain Werner, todos referenciados por DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 187.

¹⁴ *Apud* DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 188.

¹⁵ *Idem. Ibidem.*

¹⁶ CHACON, G. Bayon; BOTIJA, E. Perez. *Manual de derecho del trabajo*. Volumen I. Madrid: Marcial Pons, 1974.

Igualmente, caem como luva as lições doutrinárias de Lodovico Barassi, para quem “a norma anterior continua a ser aplicável a situações contratuais formadas antes da nova norma”. Ou seja, para o autor italiano, uma nova norma não pode ser aplicável às disposições contratuais estabelecidas anteriormente a essa mesma nova norma:

Adunque una norma di legge è inapplicabile anche alle giuridiche contrattuali formatesi prima della norma: inapplicabile anche alle conseguenze giuridiche postume (ancora perduranti) di una situazione contrattuale già cessata prima dell'avvento della norma legale. [...] Ciò ha per conseguenza che la norma legale precedente continua a essere applicata alle situazioni contrattuali formatesi anteriormente alla norma legale nuova. Ma soprattutto non é escluso che una legge nuova retroagisca se in questo senso si è espresso esplicitamente il legislatore. Il quale è sempre padrone della sua volontà.¹⁷

Portanto, o contrato deve ser regido pela lei vigente na época em que as partes se obrigaram. De acordo com os princípios de direito intertemporal, a antiga lei continua a reger os efeitos dos contratos celebrados ao abrigo dessa lei, mesmo após a entrada em vigor de uma nova legislação.

A doutrina francesa caminha no mesmo sentido. Segundo Paul Durand e Jaussaud “a nova lei não pode ser aplicada à criação ou extinção de uma situação jurídica *em que todos os elementos foram reunidos sob a influência da lei antiga*”. Acrescentam que retroatividade da nova lei depende de uma manifestação deliberada do legislador ou da natureza da lei (leis confirmativas e leis interpretativas):

La loi nouvelle ne peut être appliquée à la constitution ou à l'extinction d'une situation juridique dont tous les éléments ont été réunis sous l'empire de la loi ancienne. [...] la survie de la loi ancienne se rencontre dans le domaine des contrats, cette loi régissant les effets des contrats qui n'ont pas été complètement exécutés à la date où la loi nouvelle est appliquée. Quant à la rétroactivité de la loi nouvelle, elle dépend, soit d'une manifestation de volonté du législateur, soit de la nature de la loi (lois confirmatives et lois interprétatives).¹⁸

Não obstante, referidos autores informam que a jurisprudência do Tribunal de Cassação francês já entendeu que a lei em vigor no momento em que o contrato é estabelecido não confere às partes um direito definitivo e adquirido de que aquele ajuste será regido sempre pelas leis vigentes ao tempo da formalização da avença,

¹⁷ BARASSI, Lodovico. *Il diritto del lavoro*. I. Milano: Giuffrè: 1949. p. 186.

¹⁸ DURAND, Paul; JAUSSAUD, R. *Traité de droit du travail*. Tomo I. Paris: Dalloz, 1947. p. 193 e seguintes.

pois, o legislador, por motivos de interesse social ou de proteção do trabalho, pode reconhecer ilícitas determinadas cláusulas antes lícitas.¹⁹

O caso julgado pelo tribunal se deu por ocasião de uma nova lei francesa que passou a considerar nula qualquer cláusula de um contrato individual, ou um regulamento empresarial, que fixasse um período de licença inferior ao previsto pelos usos e costumes. O Tribunal entendeu que as cláusulas contratuais contidas nos contratos em curso deveriam ser declaradas nulas e sem efeito.²⁰

A doutrina italiana segue a linha da jurisprudência francesa e entende que “può essere invece necessaria l'applicazione immediata delle leggi destinate a tutelare un largo interesse sociale anche alle situazioni contrattuali precedenti alla legge”.²¹

Também na Itália, Roberto de Ruggiero, ao tratar dos conflitos de leis no tempo especificamente ao direito das obrigações, leciona que a não retroatividade da lei nova pode ter exceções desde que sejam motivos de ordem pública que inspirem essa nova norma.²² Com efeito, a proteção contra a lei nova cede lugar quando confrontada com certos outros princípios ou valores. Esse é o entendimento de Henry de Page, Josserand, Washington de Barros Monteiro, Vicente Rão, Rui Barbosa e de Rubens Limongi França, que cita todos eles.²³

O direito brasileiro já teve, a propósito, séria controvérsia doutrinária com a aplicação da Lei nº 816, de 9 de novembro de 1949, que ampliou o período de gozo das férias para vinte dias, naquela ocasião. Elson Gottschalk afirmou que ela deveria

¹⁹ *Idem. Ibidem.*

²⁰ No entanto, os mesmos autores informam que essa decisão foi duramente criticada por aqueles que entendem que a sobrevivência da lei antiga é uma regra absoluta, que deve ser respeitada mesmo que a nova lei seja de ordem pública. Para essa linha, uma nova lei imperativa não pode excluir a aplicação da antiga lei para os contratos firmados sob sua égide, pois, em uma ordem jurídica baseada na lei, a não retroatividade das leis é em si mesma uma coluna de ordem pública. No original: “la survie de la loi ancienne constitue une règle absolue, que l'on doit respecter même si la loi nouvelle est d'ordre public. Une loi nouvelle impérative ne pourrait écarter la loi ancienne normalement compétent, par ce motif que dans un ordre juridique fondé sur la loi, la non-rétroactivité des lois est elle-même une colonne de l'ordre public” (DURAND, Paul; JAUSSAUD, R. *Traité de droit du travail*. Tomo I. Paris: Dalloz, 1947. p. 193 e seguintes). O pensamento citado por Durand e Jaussaud é de Paul Robier: “L'idée d'ordre public ne peut pas être lise en opposition avec le principe de la non-rétroactivité de la loi, pour ce motif décisif que, dans un ordre juridique fondé sur la loi, la non-rétroactivité des lois est elle-même une des colonnes de l'ordre public. La loi rétroactive est en principe contraire à l'ordre public; et si exceptionnellement le Législateur peut communiquer à une loi la rétroactivité, il ne faudrait pas d'imaginer qu'il l'fortifie par là l'ordre public; c'est au contraire un ferment d'anarchie qu'il introduit dans la société, et voilà pourquoi il ne doit être usé de la rétroactivité qu'avec la plus extrême réserve”. Em tradução livre: “A ideia de ordem pública não pode ser posta em oposição ao princípio da não retroatividade da lei, pelo motivo decisivo de que, numa ordem jurídica fundada na lei, a não-retroatividade das leis é ela mesma uma das colunas de ordem pública. A lei retroativa é, em princípio, contrária à ordem pública; e, se excepcionalmente o legislador pode comunicar a uma lei a retroatividade, não conviria imaginar que, com isso, ele fortalece a ordem pública; ao contrário, é um fermento de anarquia que ele introduz na sociedade, razão porque não deve ser usada a retroatividade senão com a mais extrema reserva” (ROUBIER, Paul. *Op. cit.* p. 419).

²¹ Em tradução livre: “os contratos em curso podem ser afetados quando a nova lei busca proteger um amplo interesse social. Nesses casos, pode ser necessária a aplicação da novel legislação a situações contratuais firmadas anteriormente” (BARASSI, Lodovico. *Il diritto del lavoro*. I. Milano: Giuffrè: 1949. p. 186).

²² RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Volume I. Campinas: Bookseller, 1999. p. 237.

²³ FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido*. 2. ed. São Paulo: RT, 1968. p. 475 e ss.

ser aplicada aos contratos em curso ao fundamento de que “a lei de férias não só é de ordem pública, mas engendra relação de ordem pública entre os indivíduos e o Estado”.²⁴

Aliás, o próprio Roubier reconhece que a maior parte das leis trabalhistas, tais como as que regulamentam as condições afetas ao meio ambiente do trabalho (ele usa a expressão “condições de trabalho na fábrica”), devem ser consideradas como relativas a um estatuto legal, o estatuto da profissão. Segundo o autor “essas leis atingem os operários, como operários e não como contratantes”.²⁵ Carlos Maximiliano, valendo-se dessas lições, segue a mesma trilha:

Entretanto, preceitos imperativos ulteriores, inspirados pelo interesse social e pela necessidade da proteção ao trabalho, atingem os contratos em curso, pois se referem ao estatuto legal da profissão; tem em vista os homens como obreiros, não como contratantes. Assim acontece com as leis trabalhistas, em geral; especialmente as fixadoras das horas de labor quotidiano, das férias periódicas e do repouso hebdomadário.²⁶

Portanto, a aplicação imediata da nova lei aos contratos em curso deve limitar-se aos casos em que a ordem pública é premente, nos quais há um forte apelo social e que predomina o interesse público. Tais normas são dotadas de caráter imperativo, ou seja, estão fora do poder dispositivo das partes. Caso contrário, deve-se respeitar o ato jurídico perfeito e o *pacta sunt servanda*.

Nesse ponto, importa dizer que uma lei é dispositiva quando visa a um conjunto de direitos e obrigações entre as partes do contrato nas quais as mesmas são livres para, em princípio, determinar seu conteúdo por si mesmas, e que, em muitos casos, somente a elas interessarão.²⁷

Gottschalk, citado por Américo Plá Rodrigues, faz a divisão entre *jus cogens* e *jus dispositivum*, que define da seguinte forma: é direito imperativo quando a ordem jurídica não confere ao sujeito de direito a faculdade de regulamentar livremente suas relações jurídicas, mas determina sua conduta de modo absoluto, soberano, incondicional. É direito dispositivo, quando a própria ordem jurídica delega aos sujeitos de direito o poder de formular sua própria norma de conduta, condicionando a obrigatoriedade da norma legal à não utilização dessa faculdade. Considera, porém, que não se justifica a generalização como De La Cueva atribui, sumariamente em sua totalidade, o Direito do Trabalho ao *jus cogens*.²⁸

²⁴ GOTTSCHALK, Elson. *Férias anuais remuneradas*. São Paulo: Max Limonad, 1956. p. 152.

²⁵ ROUBIER, Paul. *Les Conflits de lois dans le temps*. Vol. 2. Paris: Dalloz, 1933. p. 133.

²⁶ *Apud* GOTTSCHALK, Elson. *Férias anuais remuneradas*. São Paulo: Max Limonad, 1956. p. 152.

²⁷ ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*. Paris: Dalloz et Sirey, 1960. P. 122.

²⁸ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000. p. 62.

Referindo-se diretamente aos direitos obrigacionais e, inclusive fazendo menção ao direito do trabalho, Vicente Ráo percorre a mesma trilha. Entende que continuam sujeitos à lei sob cuja vigência se verificaram as relações de direitos obrigacionais nos quais predomina o interesse individual e, a este título, são deixados pela lei à livre determinação da vontade dos respectivos titulares ou agentes.

Mas, por outro lado, se uma lei posterior passa a atribuir a uma obrigação o caráter, que dantes não possuía, de matéria de interesse social predominante, como, por exemplo, sucedeu com os contratos de trabalho na generalidade das legislações, a nova norma jurídica passa a disciplinar os efeitos mesmos dos contratos anteriormente constituídos, sem atingir, entretanto, nem a existência dos direitos, nem a sua extinção, nem os efeitos já praticados sob o império da lei antiga.²⁹

Assim, a teoria do efeito imediato só terá morada nos contratos em curso quanto às disposições de ordem pública, geralmente de caráter imperativo. Fora disso, não há que se falar em aplicação imediata para as obrigações sucessivas no tempo, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito e a não retroatividade das leis.³⁰

Linhas atrás afirmou-se que a lei “não é retroativa” quando ela não se aplica às controvérsias concernentes às situações jurídicas definitivamente constituídas antes de sua entrada em vigor. Pois bem. O contrato de trabalho é situação jurídica definitivamente constituída antes da entrada em vigor da nova lei. O que sucede mês a mês são seus efeitos e não um novo contrato a cada mês.

Entre nós, Maria Helena Diniz, após afirmar que “a lei nova não poderá alcançar o contrato efetivado sob o comando da norma anterior”, lembra que nossos juízes e tribunais, na esteira da jurisprudência francesa, têm admitido que se deve aplicar a lei nova se esta for *de ordem pública*. Lembra que já se decidiu no Brasil que “as leis tidas como de ordem pública são aplicáveis aos atos e fatos que encontram, sem ofensa ao ato jurídico perfeito” (RSTJ, v. 17, 1991).³¹

²⁹ RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 351.

³⁰ Em sentido contrário, Amauri Mascaro Nascimento afirma que os conflitos de lei no tempo, em Direito do Trabalho, são resolvidos segundo o princípio do efeito imediato, pelo qual, segundo o autor, a lei nova tem aplicação imediata e recai desde logo aos contratos em curso à data da sua vigência, embora constituídos anteriormente, mas ainda não extintos (NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1976. p. 270). Com o devido respeito ao mestre, não é esse o significado de efeito imediato. A *teoria do efeito imediato* não autoriza a aplicação da lei nova aos contratos em curso, mas, tão somente, dali em diante. E quem diz isso é o próprio Roubier, para quem “de même, en vertu du principe de l’effet immédiat, la loi nouvelle a pour domaine propre: a) la détermination des conditions de validité des contrats, conclus postérieurement à sa mise en vigueur, et celle des conditions, auxquelles un fait, survenu après cette date, produit des effets juridiques; b) la détermination des conséquences attachées à ces contrats ou à ces faits juridiques; c) l’organisation pour l’avenir des institutions dans le droit du travail” (ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*. Paris: Dalloz et Sirey, 1960. p. 132). Portanto, pela aplicação da não retroatividade das leis, a lei antiga continua regendo os efeitos dos contratos celebrados sob o império da lei anterior.

³¹ DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 188.

Dentre as normas de caráter imperativo, no qual há predomínio da ordem pública, pode-se mencionar como exemplos as que visam a proteção do salário, as que tutelam a saúde, higiene e segurança do trabalho, as que regulamentam profissões, dentre outras. As leis de proteção ao trabalho são de aplicação imediata e atingem, com razão, os contratos em curso.³²

É preciso deixar claro que *o critério a ser adotado não é aquele que analisa se a norma é benéfica ou maléfica ao empregado*. Não é disso que se trata. O intérprete deve ter em vista a *natureza da norma*, se dispositiva ou se imperativa, com carga de ordem pública. *O melhor critério é o que leva em conta, portanto, a graduação da intensidade da força obrigatória das normas jurídicas segundo a natureza da matéria sobre a qual dispõem, especialmente se tutelam interesse público*.³³

Pode-se argumentar que o critério da graduação da intensidade da força obrigatória das normas jurídicas segundo a natureza da matéria sobre a qual dispõem poderá causar dispensas em massa, para contratação de novos empregados sob o império da lei mais recente. Todavia, trata-se de critério que respeita o ato jurídico perfeito e essa é uma opção constitucional.

Assim, pode ser que um contrato celebrado nas vésperas da entrada em vigor da nova lei tenha o seu conteúdo diferente do de um outro ajustado dias depois, passando a subsistir dois contratos com conteúdo diverso. Mas, ainda assim, esse é o critério que melhor atende ao ato jurídico perfeito e se harmoniza com as regras de intertemporalidade do direito brasileiro.³⁴

Augusto César Leite de Carvalho entende que uma nova lei trabalhista que estabelece outros parâmetros (mais favoráveis ao trabalhador) para a composição ou

³² SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 181.

³³ Este também é o critério proposto por Vicente Rão, em seu clássico *“O direito e a vida dos direitos”*, que assim leciona: “As novas normas objetivas, em relação às anteriores, podem revelar, segundo sua natureza, maior ou menor intensidade de força obrigatória. Revelam maior intensidade quando alcançam os efeitos, que sob sua vigência se produzirem, dos fatos, atos e direitos verificados sob o império da norma anterior; revelam menor intensidade e cedem ante a persistência da norma anterior, quando esta continua, apesar de revogada, a disciplinar os efeitos de certos atos, fatos ou direitos, verificados ou constituídos sob a sua vigência. Incluem-se na *primeira categoria* as normas *de direito público* e as de direito privado *imperativas, ou de ordem pública*, as quais traduzem, ou necessariamente se pressupõe que traduzam, um interesse comum ou contêm alterações produzidas pela própria evolução da vida social. Figuram na *segunda categoria* as normas que disciplinam as relações que o direito subordina à *vontade individual do agente, ou das partes, como são, em princípio, as de natureza contratual*” (RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 341, grifo nosso). Assim também pensa Cesarino Júnior ao afirmar que normas com caráter de ordem pública, como a generalidade das leis protetivas dos trabalhadores, devem ser aplicadas imediatamente às relações em curso. Cita, como exemplo, uma lei que confere um novo tipo de garantia de emprego (CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito social brasileiro*. 1. Volume. São Paulo: Saraiva, 1970. p. 66-67).

³⁴ Em Portugal, lembram Palma Ramalho e Pedro Romano Martinez que o art. 7º da Lei nº 7/2009, que aprovou as alterações ao Código do Trabalho Português, optou legislativamente pela incidência imediata da lei nova aos contratos em curso, mesmo que constituídos antes da entrada em vigor da nova lei (RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. Parte I: dogmática geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015; MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015. p. 246).

reajuste de salários, dá-se a aplicação imediata do novo preceito legal, notadamente quando se apresenta este revestido de cogência ou imperatividade.³⁵ Concorde-se parcialmente com tal afirmação. Como dito, o critério a ser adotado não é aquele que analisa se a norma é benéfica ou maléfica ao empregado, mas sim se ela é de natureza cogente ou imperativa, como afirmado pelo autor.

Por exemplo, se determinada lei trabalhista traz nova regulamentação a certa profissão ela se aplicará imediatamente, *ainda que contenha dispositivos mais gravosos aos empregados daquela categoria*. Isso porque, certamente, trata-se de norma de ordem pública, a qual as partes não possuem liberalidade para transacionar sobre seus comandos.

Concorda com essa conclusão Evaristo de Moraes Filho que, ao analisar a aplicação da norma trabalhista no tempo, “o faz a partir da natureza da regra (imperativa e cogente ou não) e não de sua benevolência ou maleficência ao emprego”. Inclusive, cita o exemplo do que ocorreu quando da promulgação do Decreto-Lei nº 389, de 26/12/1968, regulando o adicional de insalubridade que, apesar de causar prejuízo ao próprio trabalhador em relação à situação pretérita, provocou efeitos imediatos aos contratos em curso.³⁶

A análise é casuística e demanda enfrentamento individual de cada norma objeto da Reforma, como mais adiante se fará. Foi assim também quando a CLT entrou em vigor, como bem comenta Mozart Victor Russomano: pelo art. 912, os dispositivos imperativos inovados pela Consolidação – pelo seu interesse público – incidiram sobre as relações jurídicas futuras e as relações jurídicas presentes e pendentes.³⁷

Vale advertir, porém, que no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 493, sob relatoria do Ministro Moreira Alves, DJ 4.9.1992, o Supremo Tribunal Federal entendeu que sequer normas de ordem pública podem incidir sobre os contratos vigentes. Decidiu que a Lei nº 8.177/91 não poderia alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, em respeito ao direito adquirido. Confira-se, por oportuno, excerto desse julgado:

Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. O disposto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal *se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva*. Precedente do STF. (grifo nosso)

³⁵ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016. p. 58.

³⁶ MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 168.

³⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. Vol. II. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

Nesse julgamento, o Ministro Moreira Alves entendeu que, não importa a sua natureza, a lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Sustentou o Ministro que o preceito constitucional se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Ainda, argumentou que no Brasil, sendo o princípio do respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada de natureza constitucional, sem qualquer exceção a qualquer espécie de legislação ordinária, não tem sentido a afirmação de muitos – apegados ao direito de países em que o preceito é de origem meramente legal – de que as leis de ordem pública se aplicam de imediato alcançando os efeitos futuros do ato jurídico perfeito ou da coisa julgada, e isso porque, se se alteram os efeitos, é óbvio que se está introduzindo modificação na causa, o que é vedado constitucionalmente.

O entendimento acima revela a regra geral, mas deve ser visto com temperamentos. Adotando-o sem flexibilizações, nenhuma nova lei trabalhista se aplica aos contratos em curso, ainda que se trate de normas de tutela da saúde, higiene e segurança do trabalhador, o que não parece a melhor solução, até mesmo porque nenhum direito é absoluto e comporta ponderações casuísticas.

4 Análise de algumas situações tratadas pela Lei nº 13.467/2017

Ao contrário do que sucedeu na Reforma Trabalhista implementada em Portugal no ano de 2009, o legislador brasileiro nada dispôs acerca dos regramentos de direito intertemporal. Acredita-se que tal omissão se deu porque o art. 912 da CLT já contempla tal regra, como dito alhures: “Art. 912 - Os dispositivos de *caráter imperativo* terão *aplicação imediata* às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.

Portanto, a resposta para os problemas de direito intertemporal da Lei nº 13.467/2017 tem como norte, além das regras gerais de direito transitório, o disposto no art. 912 da CLT.

A redação do art. 912 da CLT não é das mais felizes, pois parece confundir contratos em curso de formação e contratos já formados, porém, de trato sucessivo. Aqui, mais uma vez, calha a advertência de Carlos Maximiliano: “não se confundam contratos em curso e contratos em curso de constituição; só a estes a norma hodierna alcança, não aqueles, pois são atos jurídicos perfeitos”.³⁸ O contrato cujas obrigações sucedem no tempo, periodicamente, já está consumado, embora não esteja extinto. São coisas distintas.

³⁸ Apud DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 188.

Desse modo, uma vez em vigor a lei que estabeleça alterações nos direitos trabalhistas, só produzirá efeitos para os contratos de trabalho celebrados a partir de então, em respeito à cláusula pétrea constitucional de proteção ao negócio jurídico perfeito,³⁹ salvo em se tratando de norma de ordem pública com predomínio de interesse público primário, caso que atingirão os contratos com obrigações de trato sucessivo.

Assim, para as relações iniciadas, mas não consumadas (contratos em curso de constituição) deve-se aplicar toda a lei nova, pois antes que o contrato fosse consumado – finalizado – sobreveio nova lei. Por sua vez, para as relações já consumadas (ato jurídico perfeito), somente se aplica a nova lei se de caráter imperativo.

Para as disposições sem caráter imperativo, poderão as partes, em atenção ao *pacta sunt servanda*, ajustarem o contrato à nova realidade legal, mas, desde que observado o art. 468 da CLT, que veda a alteração *in pejus* do contrato de trabalho em razão do princípio da inalterabilidade contratual lesiva. Isso porque os direitos previstos na lei revogada incorporaram-se às cláusulas contratuais firmadas segundo o direito então vigente e, a partir de então, passaram a constituir um patrimônio jurídico, um verdadeiro direito adquirido.⁴⁰

A esse respeito, bem observa a doutrina que o legislador, quando pretendeu a interferência da nova norma sobre os contratos em curso à data de sua vigência, tramou explicitamente procedimento de transição para possibilitar o fenômeno da eficácia imediata plena da lei nova sobre as relações jurídicas preestabelecidas, como, por exemplo, ocorreu nos contratos a tempo parcial (art. 58-A, §2º, da CLT) e na Lei nº 13.429/2017, que em seu artigo 19-C dispôs que “os contratos em vigência, se as partes assim acordarem, poderão ser adequados aos termos desta Lei”.⁴¹ Ou seja, respeita-se o ato jurídico perfeito, nesses casos.

Fixadas essas premissas, interessa o enfrentamento de algumas situações que poderão causar mais polêmicas a partir do dia 11.11.2017, data que entrará em vigor a Reforma Trabalhista.

Em ordem topográfica, a primeira substancial novidade da Reforma é a consagração do grupo econômico por coordenação ou horizontal, antes rechaçado pela jurisprudência até então dominante na SBDI-1 do TST.⁴² Ao contrário do que ocorria anteriormente, não mais se exige, para caracterização do grupo econômico, que as

³⁹ CAIRO JÚNIOR, José. *Eficácia da norma no tempo: reforma trabalhista*. Disponível em: <<http://www.legaltrabalhistas.com.br/leis/novidades-legislativas/3979-reforma-trabalhista-eficacia-da-norma-no-tempo/#ixzz4vpf2ITEI>>.

⁴⁰ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 107.

⁴¹ SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 520.

⁴² TST-E-ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472, SBDI-I, rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires 22.5.2014 (Informativo TST nº 83).

empresas estejam sob a direção controle ou administração de outra. Em outros termos, a CLT, apesar de ainda acolher a teoria hierárquica ou vertical (art. 2º, §2º, primeira parte), não mais reputa como indispensável para caracterização do grupo a relação de subordinação entre empresas controladas e empresa principal, pois o grupo poderá ser, também, por coordenação.

Trata-se de regra que não está ao alvedrio das partes. Não podem as partes, por força contratual, afastar a caracterização do grupo econômico. Assim, é evidente que a nova roupagem legal alcançará os contratos em curso.

Da mesma forma, a responsabilidade do sócio retirante (art. 10-A da CLT) é norma cogente, razão pela qual os contratos em curso estarão sujeitos a essa nova regra.

Mais adiante, o art. 11, §2º, da CLT contém regra prescricional sobre a pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, caso em que a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei. Portanto, a prescrição total, com a reforma trabalhista, passa a se aplicar a uma gama muito maior de situações, não mais se restringido às hipóteses de alteração do pactuado. Essa novidade somente se aplica aos casos de *descumprimento* do pactuado que se iniciarem a partir da entrada em vigor da nova Lei, sob pena de odiosa retroatividade e violação da segurança jurídica.

Os novos valores relativos às multas por ausência de registro de emprego ou por registro incompleto aplicam-se imediatamente às relações em curso, ante à natureza imperativa da norma (art. 47 da CLT).

Para as horas de trajeto (art. 58, §2º, da CLT), tendo em vista o caráter dispositivo da norma, vez que as partes são livres para ajustar em sentido contrário do que está lá estabelecido, a melhor solução é entender que a alteração somente se aplica para os futuros contratos, pois o contrato foi feito levando-se em consideração o conjunto normativo então vigente (direito adquirido a uma situação contratual). Ademais, autorizada doutrina entende que “os direitos previstos em lei se incorporam às cláusulas contratuais em emprego e, a partir de então, passa a constituir um patrimônio jurídico, um verdadeiro direito adquirido”.⁴³

Em relação ao novo regime de trabalho por tempo parcial (art. 58-A) a lógica é a mesma. Por não se tratar de norma cogente, os contratantes têm o direito de ver o contrato cumprido nos termos da lei contemporânea a seu nascimento.

Já o disposto no artigo 134, §3º, da CLT, que veda o início das férias no período de dois dias que antecede feriado ou dia de repouso semanal remunerado, é exemplo de norma imperativa e que tem aplicação imediata aos contratos em curso.

⁴³ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 107.

De igual modo, as modificações que alteraram a natureza jurídica de determinadas parcelas, a exemplo do auxílio-alimentação e das horas de intervalo intrajornada suprimidas, trazem em si forte carga de interesse público no tocante à desoneração da folha de pagamento e redução da carga tributária. Trata-se, pois, de interesse tributário estatal. Nesses moldes, a transformação em verba remuneratória do que antes era parcela indenizatória ou vice-versa aplica-se aos contratos em curso.⁴⁴

Por fim, situação interessante é aquela na qual o empregado, na data da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, já percebia a gratificação de função por dez ou mais anos. Nesse caso, não há que se falar em direito adquirido, pois, como dito, trata-se de entendimento jurisprudencial desprovido de base legal. Não há lei que preveja esse direito. No entanto, é preciso registrar entendimento em contrário na doutrina, que entende ser esse o caso de direito adquirido.⁴⁵

5 Considerações finais

“O útil refere-se ao tempo futuro. E, em verdade, quando elaboram-se as leis, fazem-na para que sejam úteis para os tempos que hão de vir, e aos quais chamam-se muito justamente apenas ao futuro” (Platão). A melhor compreensão da eficácia da Lei nº 13.467/2017 passa por diversos critérios hermenêuticos, que governam a relação entre leis materiais trabalhistas sucessivas no tempo.

Apesar dos diversos critérios existentes, demonstrou-se que o melhor método a ser adotado não é aquele que analisa se a norma é benéfica ou maléfica ao empregado. Trata-se de critério que provoca insegurança jurídica e que deixa o caso concreto ser levado por subjetivismos do intérprete.

O intérprete, em verdade, deve ter em vista a natureza da norma, se dispositiva ou se imperativa, com carga de ordem pública. Portanto, para solução de conflito de leis materiais trabalhistas no tempo, deve-se levar em conta a graduação da intensidade da força obrigatória das normas jurídicas segundo a natureza da matéria sobre a qual dispõem.

Prova disso é que se determinada lei trabalhista traz nova regulamentação a certa profissão ela se aplicará imediatamente, ainda que contenha dispositivos mais gravosos aos empregados daquela categoria. Isso porque, certamente, trata-se de norma de ordem pública, a qual as partes não possuem liberalidade para transacionar sobre seus comandos. Não há como se afastar de tal conclusão.

⁴⁴ MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 109.

⁴⁵ LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pércles Rodrigues Marques de. *Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017. p. 75. Também nesse sentido: SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 521.

Logo, a aplicação da norma trabalhista no tempo, se faz a partir da natureza da regra (imperativa e cogente ou não) e não de sua benevolência ou maleficência ao emprego, como entende boa parte da doutrina estrangeira e brasileira e até mesmo da jurisprudência além-mar.

Portanto, a principal conclusão a que se chegou é a de que se o contrato foi legitimamente celebrado, os contratantes têm o direito de vê-lo cumprido, nos termos da lei contemporânea a seu nascimento, que regulará inclusive seus efeitos, de modo que a teoria do efeito imediato só terá morada nos contratos em curso quanto às disposições de ordem pública, geralmente de caráter imperativo. Fora disso, não há que se falar em aplicação imediata para as obrigações sucessivas no tempo, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito e a não retroatividade das leis.

Ao fim e ao cabo foram apresentadas propostas hermenêuticas que tentam, tecnicamente e com maior objetividade, solucionar os problemas de direito intertemporal de modo a adequá-los ao máximo às regras de direito intertemporal previstas no ordenamento jurídico pátrio.

Efficacité de la Loi n° 13.467/2017 à temps: critères herméneutiques régissant la relation entre les lois du travail successives dans le temps

Abstrait: La présente étude vise à présenter les critères herméneutiques qui régissent la relation entre les lois du travail successives dans le temps, en particulier en ce qui concerne la récente loi n° 13. 467/2017, qui a institué le réforme du travail au Brésil.

Mots clés: “conflits des lois dans le temps”; “droit du travail”; “réforme du travail”.

Referências

BARASSI, Lodovico. *Il diritto del lavoro*. I. Milano: Giuffrè, 1949.

BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

CAIRO JÚNIOR, José. *Eficácia da norma no tempo: reforma trabalhista*. Disponível em: <<http://www.regrastrabalhistas.com.br/lei/novidades-legislativas/3979-reforma-trabalhista-eficacia-da-norma-no-tempo#ixzz4vpf2ITEI>>

CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2016.

CESARINO JÚNIOR, A. F. *Direito social brasileiro*. 1. Volume. São Paulo: Saraiva, 1970.

CHACON, G. Bayon; BOTIJA, E. Perez. *Manual de derecho del trabajo*. Volumen I. Madrid: Marcial Pons, 1974.

DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DURAND, Paul; JAUSSAUD, R. *Traité de droit du travail*. Tomo I. Paris: Dalloz, 1947.

FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro: doutrina da irretroatividade das leis e do direito adquirido*. 2. ed. São Paulo: RT, 1968.

- GOTTSCHALK, Elson. *Férias anuais remuneradas*. São Paulo: Max Limonad, 1956.
- LEVADA, Filipe Antônio Marchi. *O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido*. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Faculdade de Direito, USP, São Paulo, 2009. Acesso em: 18 out. 2017.
- LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Pérciles Rodrigues Marques de. *Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto*. São Paulo: LTr, 2017.
- MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MARTINEZ, Pedro Romano. *Direito do trabalho*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antonio Carlos Flores de. *Introdução ao direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2014.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1976.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de direito do trabalho*. Parte I: dogmática geral. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2015.
- RÃO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. Vol. 1. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*. Paris: Dalloz et Sirey, 1960.
- _____. *Les Conflits de lois dans le temps*. Vol. 2. Paris: Dalloz, 1933.
- RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Volume I. Campinas: Bookseller, 1999.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. Vol. II. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- SILVA, Wilson Melo da. Conflito das leis no tempo. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. n. 8-11, 1971.
- SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Reforma trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: Rideel, 2017.
- SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. 1. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- TEIXEIRA, Anderson V. O Direito adquirido e o direito Intertemporal a partir do debate entre Roubier e Gabba. *Revista Páginas de Direito*, Porto Alegre, ano 8, nº 816, 14 de agosto de 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/62-artigos-ago-2008/5927-o-direito-adquirido-e-o-direito-intertemporal-a-partir-do-debate-entre-roubier-e-gabba>>.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MIZIARA, Raphael. Eficácia da Lei nº 13.467/2017 no tempo: critérios hermenêuticos que governam a relação entre leis materiais trabalhistas sucessivas no tempo. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 6, n. 27, p. 111-129, out./dez. 2017.
