

Impacto da reforma trabalhista nos contratos vigentes e ações judiciais pendentes – Direito intertemporal

Alexandre Agra Belmonte

Ministro do TST. Doutor em Direito. Membro das Academias Brasileira de Direito do Trabalho e Nacional de Direito Desportivo.

Sumário: 1 Introdução – 2 Direito adquirido – 3 Expectativa de direito – 4 Faculdades e qualidades jurídicas – 5 Ato jurídico perfeito – 6 Coisa julgada – 7 Leis processuais – Conclusão – Referências

1 Introdução

A reforma trabalhista importou em profundas mudanças nas relações materiais e processuais trabalhistas.

A Medida Provisória nº 808/2017 determina a aplicação imediata da reforma trabalhista aos contratos vigentes.

A aplicação imediata da nova lei tem previsão no art. 6º, da LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), daí resultando que os novos contratos, as normas coletivas de trabalho e as relações processuais devem a ela se conformar. A indagação que aflige os atores das relações trabalhistas e os operadores do Direito diz respeito à segunda parte do dispositivo legal acima referido, ou seja, em que casos há direito adquirido a ser preservado, com aplicação da lei revogada, em detrimento do disposto nas Leis nºs 13.429 e 13.467/2017 e na Medida Provisória nº 808/2017. Esse questionamento, quanto à aplicação da lei nova ou da antiga, se estende aos processos que já estavam em curso.

A nova lei revoga a anterior quando o faz expressamente, quando com ela é incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (art. 2º, §1º, da LINDB), daí gerando questionamentos quanto aos seus efeitos em relação às situações jurídicas já findas; às situações jurídicas em andamento; e, as firmadas anteriormente à nova lei para a produção de efeitos futuros, que vêm a coincidir com a vigência de nova lei.

Porém, antes de adentrarmos no tema, é preciso fazer uma reflexão sobre a compreensão jurídica, ao longo da história, das soluções apresentadas para resolver as situações pretéritas, pendentes e futuras, em virtude da edição de

nova lei atributiva de efeitos jurídicos distintos da lei anterior e qual tem sido a tradição brasileira sobre o assunto.

A ideia de direito adquirido, que os povos então vislumbravam como um direito natural, remonta ao direito consuetudinário anterior à existência de um ordenamento jurídico definido.

No Direito Romano anterior e posterior ao *Corpus Juris Civile* são encontrados preceitos vedando a retroatividade e excepcionando apenas algumas hipóteses. Essa compreensão, que prevaleceu ao longo da Idade Média, foi cientificamente desenvolvida por Blondeau na Escola da Exegese e por Savigny na Escola Histórica. E ambos já naquela época discorriam sobre direito adquirido, negócios perfeitos, faculdades jurídicas e expectativas ou esperanças de formação de um direito.

As Ordenações Afonsinas e Manuelinas se inspiraram no Direito Romano e as Ordenações Filipinas admitiam a retroação da lei em algumas situações que beneficiavam a Coroa portuguesa.

A Constituição do Brasil Império, de 1824, dispunha sobre a irretroatividade da lei no art. 179, incisos II e III.

A primeira Constituição do Brasil republicano dispunha, no art. 11, §3º, a vedação aos Estados e União de prescrever leis retroativas.

A Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916 (Código Civil), disciplinou em sua parte introdutória, composta dos arts. 1º a 21, sobre a obrigatoriedade e vigência da lei, bem como estabeleceu regras de direito internacional privado.

Em relação aos efeitos da lei nova, acolhendo as lições de Savigny¹ e Gabba² (Teoria Clássica ou Subjetiva do Direito Adquirido), estatuiu no art. 3º, *caput*, que ela não prejudicaria, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

O referido dispositivo definiu, em seu §1º, que consideravam-se adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, pudesse exercer, como aqueles cujo começo de exercício tivessem termo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.

Outrossim, reputou no §2º, como ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. E, finalmente, chamou no §3º de coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judicial, de que já não coubesse recurso.

A Constituição de 1934 deu força constitucional à proteção do direito adquirido contra efeitos da nova lei, ao dispor, art. 113, §3º, que a “lei não prejudicará

¹ SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del Diritto Romano Attuale*. Publisher, Unione Tipografico-Ed., 1888. Exponente da Escola Histórica, o jurista diferencia direito adquirido de expectativa de direito e de direitos não exercitáveis, não admitindo o efeito imediato da nova lei sobre as consequências dos fatos pretéritos.

² GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della retroattività delle lege*. Torino: Unione, 1891, p. 98.

o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Até então, a matéria era regulada apenas no plano infraconstitucional (Código Bevilacqua).

A Carta de 1937 retirou a matéria do plano constitucional, transferindo a regulação para o direito infraconstitucional.

O Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que foi então denominado Lei de Introdução ao Código Civil, tacitamente revogou, por meio dos arts. 1º a 18 daquele diploma jurídico, os arts. 1º a 21 da parte introdutória da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, ou seja, do Código Bevilacqua.

Na parte que nos interessa, estabeleceu em seu art. 6º que a lei em vigor teria efeito imediato e geral. Mas ressaltou que não atingiria, salvo disposição expressa em contrário, as situações jurídicas definitivamente constituídas e a execução do ato jurídico perfeito. Ou seja, abandonando a noção subjetivista de direito adquirido, introduziu no direito brasileiro o princípio do efeito imediato e geral da lei nova (Teoria Objetiva da Situação Jurídica), defendido por Paul Roubier.

Para Roubier, no tocante às situações jurídicas pendentes, a lei antiga deve se aplicar a todos os efeitos realizados até o início da vigência da lei nova, enquanto esta deve reger os efeitos ainda não produzidos. Prevendo a lei expressamente a possibilidade fatos realizados no passado, será retroativa, mas se sua incidência, implícita ou explicitamente for somente em relação aos fatos futuros, será de efeito imediato. Quanto aos fatos pendentes, para as situações em curso deverá ser estabelecida a separação entre as partes anteriores à data da modificação da lei (que não poderão ser atingidas sem retroatividade) e as partes posteriores (às quais a lei nova terá efeito imediato).³

Na Carta democrática de 1946 ressurgiu no plano constitucional o princípio da irretroatividade, ao dispor que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (art. 141, §3º).

A Lei nº 3.238, de 1º de agosto de 1957, alterou o art. 6º do Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, mesclando o princípio da irretroatividade, consubstanciado na preservação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, com o princípio do efeito ou aplicação imediata e geral da lei nova, que envolve o conceito de situação jurídica (as circunstâncias da relação jurídica criada pelo ato ou fato).

Assim, estabeleceu que a lei em vigor tem efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Reputou como ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. E considerou como adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por

³ ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire* (Conflit des Lois dans le Temps). 2ª éd. Paris: Dalloz et Sirey, 1960, p. 177.

ele, pudesse desse exercer, bem como aqueles cujo começo do exercício tivessem termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Por fim, denominou coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

A proteção do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada foi mantida nas Constituições de 1967 (art. 150, §3º), na Emenda Constitucional de 1969 (art. 153, §3º) e na Constituição de 1988 (art. 5º, XXXVI).

A Lei nº 12.376, de 2010 alterou a denominação do Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 para Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Enfim, em termos de direito intertemporal, a regra atual é a estabelecida em 1957, que mescla as noções de efeito imediato e geral e situação jurídica consolidada ou pendente de Paul Roubier, com as de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada de Savigny e Gabba.

Logo, pela normatividade estabelecida em 1957 a lei nova tem aplicação imediata, mas quanto às situações jurídicas ainda em desenvolvimento ou pendentes, se constituídas antes da nova lei, devem respeitar o direito adquirido formado na vigência da lei antiga e a coisa julgada, esta quando relativa a situações pretéritas à nova lei.

De igual sorte, ficam excetuados de sua égide o ato jurídico já praticado segundo as leis da época e aqueles referentes a situações jurídicas consolidadas na vigência da lei anterior, cujo começo *do exercício* tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem⁴ (ultratividade do direito adquirido).

Na verdade, a Constituição de 1988, embora estabeleça o princípio da irretroatividade, constante do art. 5º, XXXVI, ao dispor que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, abre espaço para que a lei infraconstitucional opte ou não pelo efeito imediato da lei nova às situações jurídicas pendentes (em andamento). Mas é inegável tratar-se a norma constitucional de regra de sobredireito e ultratividade, destinada a controlar e dirigir a produção de normas infraconstitucionais e encerrando um princípio, o da irretroatividade como regra perante a nova lei.

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

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

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

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

Quanto às normas trabalhistas, de índole especial, de cunho protetivo e de direito social, mas de natureza privada, a Constituição Federal estabelece o princípio da irredutibilidade do salário, com ressalva do disposto em acordo ou convenção coletiva (art. 7º, VI).

Por sua vez, a CLT estabelece no art. 912, que os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas. E no art. 915, que não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação.

Finalmente, a MP nº 808/2017 determina que o disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

Logo, esse conjunto normativo da LINDB, da Constituição e da própria CLT deve, uma vez interpretado, orientar, com as devidas adequações, os efeitos da lei nova em relação às situações jurídicas findas e em andamento diante da superveniência da nova lei, no caso, a reforma trabalhista, composta de dois momentos: a edição da Lei nº 13.429, de março de 2017 e nº 13.467, de julho de 2017, com as alterações da MP nº 808/2017.

Outrossim, é preciso ter em mente que a Constituição e a LINDB têm por fim resguardar a estabilidade dos direitos subjetivos, frente ao poder do legislador, bem como a coerência do sistema jurídico.

2 Direito adquirido

Direito adquirido é o direito subjetivo já completamente formado ou que, embora ainda não exercido, tem todos os seus requisitos de caracterização já preenchidos. Nessa condição, passa a incorporar definitivamente o patrimônio (conjunto de bens materiais e imateriais exteriores à pessoa, de natureza econômica) e a personalidade (conjunto de bens interiores e ínsitos à pessoa) do titular. E assim ocorrendo, nenhuma norma, ato, fato ou condição posterior pode modificar a situação jurídica já consolidada sob sua égide.

É preciso, no entanto, verificar se essa incorporação foi completa e não apenas parcial, porque pode ocorrer a formação gradual de direitos adquiridos (a exemplo do trabalhador que preenche os requisitos para uma etapa, por exemplo, para promoção a Assessor II num quadro de carreira – adquirindo o direito, mas não para outra, que está em patamar subsequente, com direito ainda em formação, por exemplo, para promoção a Assessor I – expectativa de direito).

Imaginemos a seguinte hipótese: um senhor faz 65 anos um dia antes de uma lei que passa a dispor que homens só poderão se aposentar aos 70 anos. Se as contribuições foram vertidas conforme as regras vigentes em lei anterior, que

estabelecia a idade de 65 para aquisição do benefício, cuida-se de direito adquirido ainda na vigência da lei anterior, não sendo assim ele atingido pela nova.

Se nova lei passa a vedar o direito a incorporação de gratificação de função de confiança independentemente do tempo de exercício do cargo e a anterior a concedia, quem adquiriu antes da reforma o direito à incorporação de gratificações de função após 10 anos de trabalho não é por ela atingido em relação à situação jurídica pretérita consolidada.

De igual sorte, se o trabalhador vinha recebendo prêmios e diárias para viagens excedentes de 50% com integração ao salário e a nova lei retira esse caráter incorporativo das parcelas, ela não atinge os contratos anteriores a 11 de novembro de 2017, não podendo o trabalhador passar a perceber parcelas com a mesma finalidade anterior, sem a integração antes observada. A Constituição preserva a irredutibilidade salarial, que ficaria alterada com a mudança da base de cálculo adquirida como direito no regime da lei anterior. Pela Constituição só norma coletiva poderia autorizá-la. Não a lei. Reduzir a base de cálculo corresponderia a indiretamente reduzir o salário.

3 Expectativa de direito

Do direito adquirido (já formado) ou direito já expectado (já formado, mas ainda não exercido), devem ser excetuadas as situações de expectativas de direito ainda em formação (ou direito de formação progressiva).

Enfim, expectativa de direito é a mera possibilidade ou ambição de efetivação da condição de direito a fato ou exercício de ato vinculado a uma série de circunstâncias e requisitos temporais. Como exemplo, uma complementação de aposentadoria vinculada à obtenção do tempo de aposentadoria pelo regime oficial, a uma idade mínima, a um determinado tempo de serviço na empresa e de contribuição para a entidade de previdência privada.

Como dito antes, se a lei nova veda o direito a incorporação de gratificação de função de confiança independentemente do tempo de exercício do cargo e a anterior a concedia, quem adquiriu antes da reforma o direito a incorporação de gratificações de função após 10 anos de trabalho não é por ela atingido em relação à situação jurídica pretérita consolidada. Mas como se trata de relação jurídica continuada para os contratos em curso, o tempo inferior a 10 anos de percepção de gratificação, em situação de mera expectativa de direito, ou seja, de direito ainda em formação, não mais se beneficiará do cômputo para esse efeito. Também da lei antiga não se beneficiarão os empregados contratados posteriormente à reforma trabalhista.

De igual sorte, se o trabalhador vem recebendo valores correspondentes a horas *in itinere*, o direito às parcelas do tempo então considerado à disposição

não pode ser suprimido em relação ao período anterior à nova lei, por respeito ao direito já adquirido. Quanto ao período subsequente à nova lei, por estar relacionado a uma condição de aquisição para o futuro, trata-se de mera expectativa de formação de um direito, pelo que a nova lei pode ser aplicada às partes novas dos contratos celebrados anteriormente a 11 de novembro de 2017.

No entanto, se o direito a horas *in itinere* estiver garantido por norma coletiva firmada anteriormente à vigência da nova lei, serão elas devidas durante o prazo de vigência do instrumento normativo.

Evidentemente, o trabalhador pode reclamar as horas *in itinere* não pagas, adquiridas na vigência da lei anterior, ainda que na vigência dela não as tenha postulado.

4 Faculdades e qualidades jurídicas

Também devem ser excetuados do conceito de direito adquirido as faculdades jurídicas, assim entendidas as possibilidades de atuação para criar, modificar ou extinguir direitos, a exemplo de contratar um emprego ou de terceirizar um serviço.

Quando as faculdades jurídicas podem ser exercitadas com autonomia para a sujeição do sujeito passivo de um vínculo jurídico à criação, modificação ou extinção de direitos ou relações jurídicas, são denominadas de faculdades jurídicas qualificadas ou direitos potestativos.

Finalmente, devem ser excetuadas do conceito de direito adquirido as qualidades jurídicas, assim entendidas as qualificações da pessoa na sociedade, o seu estado de família, de profissão e de nacionalidade (filho, pai, herdeiro, companheiro, paradigma, direto ou remoto, exercente de cargo de confiança etc.).

Logo, o legislador pode estabelecer, estender e reduzir prazos de aquisição e de exercício de direitos em formação ou para o futuro, a exemplo da prescrição e dos prazos para aquisição de equiparação salarial ou definição de paradigma e suprimir faculdades e também as qualidades jurídicas, a exemplo dos fatos ou pressupostos caracterizadores do tempo de serviço ou do tempo à disposição.

Enfim, as leis que definem estado e capacidade de pessoas; que tornam disponíveis ou indisponíveis determinados bens; e, que autorizam isto ou aquilo, de forma qualificada ou não, têm aplicação imediata, respeitados os atos jurídicos praticados na vigência da lei antiga. Daí que, se usando da faculdade jurídica de testar com 16 anos assim foi feito e a lei depois altera essa idade para 18 anos, o ato jurídico praticado segundo a lei da época deve ser respeitado na vigência da lei nova.

Logo, em relação à equiparação salarial e quadro de carreira, os critérios de promoção ou de isonomia são, para o período até 10 de novembro de 2017,

os da lei anterior, sem irredutibilidade em relação ao período subsequente, por respeito ao direito adquirido, mas quanto ao período posterior, quer para os novos contratos, quer para exame dos requisitos, será o da nova lei.

A mesma diretriz é aplicável aos requisitos de caracterização de grupo econômico e sucessão, inclusive quanto ao prazo e responsabilização.

A terceirização segue a mesma sorte. Poder ou não terceirizar a atividade fim é mera faculdade jurídica (possibilidade de atuação no campo jurídico), aplicável a partir da nova lei, desde que respeitados os limites por ela impostos. Pelo que, relativamente ao período anterior à previsão legal aplicar-se-á a compreensão jurisprudencial fundada na legislação anterior, prevista na Súmula nº 331, do TST, de vedação à terceirização nas atividades-fim, com os efeitos correspondentes.

Com relação ao tempo à disposição, a partir do momento em que o legislador passa a considerar como opção do trabalhador adentrar ou permanecer nas dependências do empregador para mesmo ultrapassando os cinco minutos previstos no art. 58, §1º, da CLT, exercer atividades particulares, entre elas higiene pessoal e troca de roupa ou uniforme não determinada pela empresa para ocorrência em suas dependências, deixa de fazer jus a horas extras por tais atividades, ainda que possa a elas ter direito em relação ao período pretérito à nova lei.

As faculdades jurídicas, qualificadas ou não, não devem ser confundidas com os direitos facultativos. Estes direitos que se apoiam em direitos já constituídos, como os de gozar, dispor e reivindicar contidos no direito de propriedade.

A contratação em regime de tempo parcial é uma faculdade jurídica. Pelo que o legislador pode majorar o limite máximo de duração semanal. O que não significa que os contratados pelo regime anterior precisem se submeter ao novo limite.⁵ Se foram, pelo regime anterior, contratados para 25 horas de trabalho (então limite máximo semanal), o empregador não poderá exigir, sem ajuste do contrato, a prestação de 26 ou 30 horas, agora possibilitadas pela nova lei. Se o empregado então contratado para laborar 25 horas fizer 26, 30 ou 31 horas (25 + 6), fará jus à percepção de horas extras.

Quanto aos novos limites de férias, aplica-se a lei nova inclusive aos trabalhadores em regime de tempo parcial que iniciaram o gozo do descanso quando sobreveio a nova lei.

Em termos de acordo de prorrogação, banco de horas e compensação, as novas regras são aplicáveis aos novos contratos e aos contratos em execução, mas todas as violações ocorridas na vigência da lei anterior serão apreciadas e decididas conforme a legislação da época. O mesmo pode ser dito em relação à possibilidade de redução do intervalo intrajornada.

⁵ Exerceram a faculdade jurídica, por meio de ato jurídico perfeito, de contratar emprego por tempo parcial máximo de 25 horas semanais, conforme leis da época.

Quanto aos trabalhadores temporários, as possibilidades de prestação desse tipo de trabalho (pressupostos), devem ser apreciadas conforme a lei da época da contratação. A redação anterior da lei possibilitava esse tipo de contratação apenas para atendimento à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou à acréscimo extraordinário de serviços. Agora destina-se ao atendimento de necessidade de substituição transitória de pessoal permanente ou de demanda complementar de serviços, assim entendida a oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal. O rol foi ampliado, mas isso não significa tornar lícitas, retroativamente, possibilidades que não eram admitidas no regime da lei antiga. Mas nada impede, quanto ao prazo, a dilação segundo a nova lei e, a partir dela, o aproveitamento do trabalhador temporário, com adaptação do contrato em curso, para atendimento às novas possibilidades.

5 Ato jurídico perfeito

É aquele já praticado segundo a normatividade da lei então vigente, a exemplo do praticado na vigência da lei antiga para a produção de efeitos no futuro, ainda que subordinado a termo pré-fixo, certo ou incerto (testamento celebrado pelo menor de 16 anos, cuja idade acaso nova lei venha a modificar para 18 e jogo feito da *mega sena* antes de nova lei acaso vir a proibir tal tipo de jogo), ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

A LINDB, ao reputar ato jurídico perfeito o já “consumado”, quis se referir ao preenchimento dos elementos necessários à sua existência jurídica “segundo a lei vigente ao tempo” em que praticado (e que não podem ser retroativamente questionados pela nova lei), e não à sua execução ou aos seus efeitos materiais, ainda que pendentes.

A aplicação imediata aos contratos vigentes, prevista na Medida Provisória nº 808/2017, diz respeito principalmente aos contratos por prazo indeterminado, assim mesmo com respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada, sem olvidar o princípio da irredutibilidade salarial.

Em relação aos contratos por prazo determinado, por segurança e estabilidade jurídica e para que não sejam mudadas as regras do jogo acertadas para o tempo de vigência do pacto, há casos em que deverão ser interpretados de acordo com o conjunto de direitos e obrigações ajustados na contratação, como ocorre com os contratos especiais de atletas e artistas.

Seguindo o mesmo raciocínio, os acordos e convenções coletivas deverão, durante o prazo de sua vigência, respeitar o que foi então pactuado pelas partes. Ou seja, ainda que certo direito venha a ser suprimido para os trabalhadores quanto às partes ainda não consumadas do contrato de trabalho, se a concessão

estiver previamente prevista em norma coletiva durante o seu tempo de vigência, deverá ser respeitado o pactuado. Pelo que, se o pagamento de horas *in itinere* foi estabelecido em acordo ou convenção coletiva, com prazo determinado de vigência, trata-se de ato jurídico perfeito, condicionado a termo pré-fixo inalterável a arbítrio de outrem. Ou seja, não pode a lei supressora do direito a vigorar por determinado tempo retroagir em relação ao anteriormente ajustado em norma coletiva antes da vigência da nova lei. O que não impede, com base na Teoria da Imprevisão, se presentes os requisitos necessários, a revisão judicial do ajuste.

Outrossim, a forma e a prova dos atos jurídicos são regidas pela lei do tempo de sua realização, quer se trate de direito material ou de direito processual. Este, por se tratar de uma relação continuada, têm as partes novas ou em andamento submetidas à nova lei. Daí que no tocante a normas coletivas, a vedação ao exame do conteúdo de direito disponível somente ocorrerá em relação às celebradas a partir da nova lei.

Situação interessante é a dos contratos ou normas coletivas que asseguram direitos, quando ressalvam, por exemplo, a inaplicabilidade do sistema de compensação de horas. Trata-se de cláusula especial, que prevalece sobre a geral.

Quanto às férias, por se tratar a forma de fruição de mera faculdade jurídica de exercício do direito, tem aplicação imediata o gozo em 3 períodos.

A responsabilidade civil por dano é regida segundo a lei da época da prática do ato. Trata-se de situação jurídica consolidada segundo as leis do momento de caracterização do ato ilícito, não se aplicando o princípio penal da lei mais benéfica.

Logo, quanto aos danos extrapatrimoniais, sua caracterização ocorrerá segundo as leis da época. A limitação da indenização, prevista em lei, embora constitucionalmente questionável, terá aplicação somente em relação aos fatos ocorridos após a edição da Lei nº 13.467/2017.

6 Coisa julgada

Coisa julgada é a situação definitivamente definida por decisão judicial irrecorrível, atributiva de direito.

A coisa julgada, nas relações findas e nas continuadas, está atrelada à situação jurídica do momento de sua ocorrência.

Logo, ainda que a coisa julgada venha a ocorrer na vigência da lei nova, a situação jurídica deve ser decidida conforme a lei da época dos fatos questionados: *tempus regit actum*. A decisão judicial prevalece sobre a nova lei, não sendo sequer questionável por ação rescisória se tem por fundamento a lei revogada, mas vigente ao tempo dos fatos postos em juízo.

7 Leis processuais

As leis processuais têm aplicação imediata, mas devem respeitar o ato jurídico-processual perfeito, os direitos processuais adquiridos e a coisa julgada.

Com base no ato jurídico ainda não praticado, se a audiência ainda não ocorreu, poderá a empresa se fazer representar por preposto não empregado, como autoriza a nova lei.

Como corolário, se a exigência processual não foi observada à época em que a antiga lei assim exigia para efeito de representação, aplica-se essa e não a nova, para caracterização da revelia, por se tratar de ato já consumado segundo a legislação da época.

Todavia, se a ação foi aforada antes da lei que estabelece condenação em honorários, esta não poderá ocorrer, inclusive pela ausência de debate em relação à questão. Em sede processual, além da LINDB, os princípios do contraditório, do devido processo legal e da segurança jurídica devem ser observados, de forma que a parte não se veja surpreendida.

Esclarecedor, a respeito da questão, os ensinamentos do Ministro Luiz Fux, *verbis*:

Assim, *v.g.*, se uma lei nova estabelece forma inovadora de contestação, deve respeitar a peça apresentada sob a forma prevista na lei pretérita. O mesmo raciocínio impõe-se caso a decisão contemple ao vencedor custas e honorários e uma nova lei venha a extinguir a sucumbência nesta categoria de ações. Nesta hipótese, o direito subjetivo processual à percepção daquelas verbas segundo a lei vigente ao tempo da decisão não deve ser atingido.⁶

Mutatis mutandis, a *contrario sensu* a nova lei deve respeitar as regras a ela pretéritas, ou seja, o direito subjetivo à não incidência dos honorários de sucumbência, como previsto para a ação, quando aforada.

Há quem defenda a aplicação imediata da novel norma aos processos ainda não julgados, ou prazo para retificação da petição inicial. Mas entendemos não ser a melhor solução. Quando aforado, o processo seguiu as normas da época, devendo, pela Teoria do Isolamento dos Atos Processuais, ficar a salvo da nova lei, que estabelece exigências e efeitos que não se compatibilizam com a informalidade e as consequências esperadas no regime da lei anterior.

⁶ FUX, Luiz. O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa. *Consultor Jurídico*, 22 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa>>. Consulta feita em: 20 fev. 2018.

Igual solução deve ser observada em relação à liquidação de pedidos. Determinar a emenda da inicial para exigir providência que não era exigida quando o ato processual foi praticado corresponderia à retroatividade da lei nova.

No tocante à prescrição intercorrente, é evidente que a contagem do tempo e os requisitos de caracterização só terão aplicação a partir da nova lei. Corresponderia a mudar as regras do jogo no meio da partida aplicar retroativamente um prazo que não era previsto, para pronunciar a prescrição pela inação.

Quanto à desconsideração da personalidade jurídica, a Instrução Normativa nº 39 já previa a aplicação subsidiária e supletiva dos artigos 133 a 136 do Código de Processo Civil, ressalvadas as peculiaridades do processo trabalhista, a exemplo da possibilidade de desconsiderar de ofício a personalidade na execução (por força do art. 878, da CLT) e de não caber agravo de instrumento contra a decisão de desconsideração e sim, dependendo da fase, a reapreciação em recurso ordinário ou agravo de petição (não bastasse o disposto no art. 893, §1º, da CLT, o novel art. 855-A, §1º, I, do mesmo dispositivo, agora expressamente confirma a orientação).

Finalmente, não há como aplicar aos processos em curso o princípio da transcendência. Se aforados na vigência da lei antiga, a parte não se preocupou, por exemplo, com a transcendência econômica, então não exigida para a apreciação, pelo TST, de eventual recurso. No entanto, o Regimento do TST prevê a possibilidade do exame no Recurso de Revista, independentemente da época do ajuizamento da ação trabalhista, sob o fundamento de que o exame da transcendência corresponde à mera verificação de um fato, sobre o qual a parte não teria ingerência.

Conclusão

Quer sob a ótica do direito material ou do direito processual, a nova lei tem efeito imediato para as futuras relações jurídicas, mas deve respeitar os atos jurídicos praticados para a produção de efeitos estabelecidos pela lei antiga, bem como os direitos já formados e assim adquiridos pelo titular em seu patrimônio e personalidade, e a coisa julgada (art. 6º, *caput*, da LINDB).

Ocorre que as relações jurídicas são complexas. Muitas vezes o ato jurídico não se consuma de forma instantânea e sim num termo previsto no futuro, que vem a coincidir, para começo de exercício do direito, com a vigência de nova lei, que pode ter efeitos contrários aos da lei anterior. Outras vezes o ato é praticado com subordinação à verificação de uma condição futura, que vem a ocorrer de forma suspensiva ou resolutiva em época coincidente com a vigência de nova lei, com efeitos distintos da anterior. Nesses dois casos, de termo pré-fixo ou de condição, quando inalterável a arbítrio de outrem, aplica-se a lei antiga (art. 6º, §2º, da LINDB).

Por outro lado, ainda com relação a atos jurídicos que não se consumam de forma instantânea, e o contrato de trabalho é um ato negocial de desenvolvimento continuado, é preciso estabelecer, quanto às partes ainda não consumadas, se há direito adquirido a parcelas que vencerão na vigência da nova lei ou meras expectativas de direito.

Há que se ter em mente também que o legislador pode alterar as condições de exercício das faculdades jurídicas e das qualidades jurídicas, respeitados os atos jurídicos praticados e autorizados segundo a lei antiga, bem como os direitos acaso adquiridos com o exercício dessas faculdades e qualidades.

Finalmente, quanto ao processo, compreendido como conjunto de atos processuais e procedimentais visando uma decisão de natureza jurisdicional, os praticados na vigência da lei antiga devem ser respeitados quanto aos efeitos então pretendidos, aplicando-se a lei nova dali para a frente, mas respeitados os direitos processuais adquiridos.

Esperamos que este trabalho, na aplicação científica e sistemática das normas constantes da LINDB, da Constituição e da CLT, sem olvidar do esforço histórico sobre os princípios da irretroatividade e do efeito imediato da lei nova, tenha utilidade para a solução das diversas questões que tanto têm afligido a comunidade jurídica.

Referências

- GABBA, Carlo Francesco. *Teoria della Retroattività delle Lege*, Torino: Unione, 1891.
- FUX, Luiz. O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa. *Consultor Jurídico*, 22 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa>>. Consulta feita em: 20 fev. 2018.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Direito intertemporal brasileiro: A Irretroatividade das Leis e o Direito adquirido*. São Paulo, Saraiva, 2000.
- RÃO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos*. v. 1. São Paulo: Max Limonad, 1991.
- ROUBIER, Paul. *Le Droit Transitoire* (conflit des lois dans le temps), 2e éd., Paris: Dalloz et Sirey, 1960.
- SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Sistema del Diritto Romano Attuale*. Publisher, Unione Tipografico-Ed., 1888.

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

BELMONTE, Alexandre Agra. Impacto da reforma trabalhista nos contratos vigentes e ações judiciais pendentes – Direito intertemporal. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 7, n. 28, p. 9-21, jan./mar. 2018.
