

A REFORMA TRABALHISTA E OS CONTRATOS DE TRABALHO EM CURSO

Francisco Ferreira Jorge Neto

Letícia Costa Mota Wenzel

1. Introdução.

A Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) alterou dispositivos, além de acrescentar artigos novos ao texto da CLT, com profundas inovações na área do Direito Individual e Coletivo do Trabalho, com destaques para a valorização do modelo negociado em relação ao modelo legal.

Essas alterações trarão mudanças substanciais nas relações empregado-empregador, nas relações sindicais, bem como em questões processuais. Dentre as temáticas que sofreram alterações, no âmbito do direito material, podemos citar: jornada de trabalho, intervalo intrajornada, contribuição sindical, modalidades de dispensa sem justa causa, fracionamento de férias, equiparação salarial, regulamentação do teletrabalho, dentre outros temas de grande repercussão nos contratos de trabalho.

O escopo deste art. repousa em se analisar como a reforma trabalhista deverá ser

aplicada aos contratos de trabalho celebrados antes de sua vigência e ainda em curso.

2. Lei 13.467/17. Vigência.

A Lei 13.467 foi publicada no dia 14 de julho de 2017.

De acordo com o seu art. 6º, a *vacatio legis* é de cento e vinte dias. Como a publicação ocorreu no dia 14 de julho de 2017, a sua vigência tem início no dia 11 de novembro de 2017 (o período de 120 dias é computado com a inclusão da data da publicação e do último dia do prazo, art. 8º, § 1º, LC 95/98).

3. Aplicabilidade da Lei 13.467/17 aos contratos de trabalho.

A Lei 13.467/17 não trouxe em sua redação normas de direito intertemporal.

O art. 2º da Medida Provisória 808/17, de 14 de novembro de 2017, publicada poucos

.....
Francisco Ferreira Jorge Neto.

Desembargador Federal do Trabalho (TRT 2ª Região). Professor convidado no Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola Paulista de Direito. Mestre em Direito das Relações Sociais – Direito do Trabalho pela PUC/SP.

Letícia Costa Mota Wenzel.

Especialista em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho pelo Curso de Pós-Graduação Centro Universitário Salesiano de São Paulo. Assessora de Desembargador - TRT 2ª Região.

dias após o início da vigência da Reforma Trabalhista, dispôs que a Lei 13.467/17 se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

Apesar da tentativa de se estabelecer critérios de direito intertemporal, a singeleza do texto da MP não elucidou de forma satisfatória a matéria, devendo o intérprete socorrer-se de normas gerais de direito intertemporal previstas na Constituição Federal e Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lei 4.657/42).

Consoante dispõe o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é o diploma legal que regula a aplicação da lei brasileira no tempo e espaço, sendo que seus arts. 1º ao 6º regulam a vigência da lei no tempo.

O art. 6º dispõe que **“A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”**.

Ato jurídico perfeito é o ato já consumado conforme a lei vigente ao tempo em que se efetuou (art. 6º, § 1º, Lei 4.657/42).

Conforme indica a doutrina¹:

“Na expressão ‘ato jurídico perfeito’, o vocábulo ‘perfeito’ tem o sentido de ‘acabado’, ‘que completou todo o ciclo de formação’, ‘que preencheu todos os requisitos exigidos pela lei’. Não o sentido de ‘irrepreensível’, ‘íntegro’,

embora os dois sentidos tenham pontos de contato. Se o ato se completou, na vigência de determinada lei, nenhuma lei posterior pode incidir sobre ele, tirando do mundo jurídico, porque ‘perfeição’, aqui, é sinônimo de ‘conclusão’.”

Ainda conforme a Lei de Introdução, o direito é adquirido quando o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenham termo préfixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (art. 6º, § 2º).

Leciona De Plácido e Silva² que o direito adquirido **“tira sua existência dos fatos jurídicos passados e definitivos, quando o seu titular os pode exercer. No entanto, não deixa de ser adquirido o direito, mesmo quando seu exercício dependa de um termo prefixo ou de uma condição preestabelecida inalterável ao arbítrio de outrem. Por isso sob o ponto de vista da retroatividade das leis, não somente se consideram adquiridos os direitos aperfeiçoados ao tempo em que se promulga a lei nova, como os que estejam subordinados a condições ainda não verificadas, desde que não se indiquem alteráveis ao arbítrio de outrem.”**

Portanto, o direito adquirido está ligado ao conceito de segurança jurídica, funcionando como um obstáculo à retroatividade da lei e de garantia da previsibilidade dos negócios jurídicos.

A regra é a não retroatividade da lei.

Ao se afirmar que a lei não é retroativa, entende-se que **“ela não se aplica às**

1 CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários a Lei do Mandado de Segurança*. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 460.

2 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. p. 77/78.

controvérsias concernentes às situações jurídicas definitivamente constituídas antes de sua entrada em vigor.³

Assim, não pairam dúvidas de que quando o contrato de trabalho foi encerrado e produziu seus efeitos sob a vigência da legislação anterior, está será aplicada.

É a jurisprudência:

“RECURSOS ORDINÁRIOS EMPRESARIAIS. CONTRATAÇÃO ANTERIOR ÀS VIGÊNCIAS DAS LEIS Nº 13.429/2017 E 13.467/2017. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 331 DO TST. Constatando-se que a contratação da trabalhadora por empresa de terceirização se deu em momento anterior às vigências das Leis nº 13.429/2017 e 13.467/2017, prevalece a lógica da Súmula nº 331 do TST, impondo-se, em tais situações, o reconhecimento da ilicitude do negócio jurídico firmado entre o tomador e a prestadora de serviços, sempre que se evidenciar que a mão de obra contratada desenvolvia atividades que se confundem com o objeto social da tomadora. Ressalte-se que embora não existisse lei específica alusiva à terceirização trabalhista, havia norma jurídica no sistema legal, consolidada no aludido verbete sumular. E a aplicação da jurisprudência, diante da falta de disposição legal, acha-se expressamente autorizada pelo ordenamento jurídico positivo, como método de colmatação de lacunas na norma jurídica, como se extrai dos arts. 8.º, da CLT, e 4º e

5º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. No caso em tela, considerando que o contrato da Autora vigorou de 29/07/2014 até 14/08/2016 - antes, portanto, das vigências das Leis 13.429/17 e 13.467/17- e evidenciando-se do acervo probatório que, embora contratada formalmente pela 1ª Reclamada, a Reclamante exercia atividades próprias dos objetivos finais do 2º Reclamado, é forçoso concluir pela formação do vínculo de emprego diretamente com o Banco Tomador dos Serviços e o reconhecimento da condição de bancária da Autora. Recursos Ordinários Empresariais não providos” (TRT– 6ª R. – 2ª T. – RO 0001040-17.2016.5.06.0211 – Relatora Eneida Melo Correia de Araújo – DEJT 16/3/2018).

“CONTRATO DE TRABALHO COM VIGÊNCIA ANTERIOR À LEI Nº 13.467/17. INAPLICABILIDADE. Aos contratos de trabalho cujo termo final se deu antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, não se aplicam as suas disposições, prevalecendo a regra da irretroatividade das leis (tempus regit actum)” (TRT – 3ª R. – 2ª T. – RO 0010182-96.2016.5.03.0027 – Relator Rodrigo Ribeiro Bueno – DEJT 15/2/2018).

“CONTRATO DE TRABALHO COM VIGÊNCIA ANTERIOR À LEI Nº 13.467/17. INTERVALO INTRAJORNADA. SUPRESSÃO OU REDUÇÃO POR NORMA COLETIVA. INVALIDADE. Até a vigência da lei nº 13.467/17 (art. 611-A, III, da CLT), não se admitia a supressão ou redução, via instrumento coletivo, do tempo para alimentação e descanso minimamente garantido por lei, por se tratar de medida de higiene, saúde e segurança

3 SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA; Segadas; LIMA, Teixeira. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 170.

do trabalho, assegurado por norma de ordem pública e, por isso, não passível de transação. Nesse sentido a súmula 437, II, do colendo TST” (TRT – 3ª R. – 2ª T. – RO 0010703-29.2017.5.03.0052 - Relator Antônio Carlos Rodrigues Filho – DEJT 19/12/2017).

Também não há qualquer controvérsia quanto ao fato que os contratos de trabalho celebrados sob a vigência da Lei 13.467/17 a ela se submetem.

O centro de maiores discussões são os contratos de trabalho celebrados antes da Lei 13.467/17 e que ainda estão vigentes, produzindo efeitos jurídicos.

Entre os defensores da não aplicação da Lei 13.467/17 aos contratos celebrados antes de sua vigência, o principal argumento apresentado é o desrespeito ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito garantidos pela Constituição Federal.

Nesse sentido:

“Aceitar a aplicabilidade da lei nova com o contrato de emprego já pactuado é alterar as regras do jogo com o campeonato em curso. Vulnere a segurança jurídica e a boa-fé.

(...)

Ainda que não exista mais a norma jurídica ou tenha sido alterada por meio dela o entendimento aplicado, tal fato não pode ensejar a aplicabilidade imediata nos contratos já firmados e vigentes na área trabalhista, posto que, o direito já foi assegurado no momento da contratação e no transcurso do pacto laboral e este direito não pode ser suprimido por não

mais existir aquela norma jurídica.”⁴

Em que pese a solidez dos argumentos apresentados pelos defensores da não aplicação da Reforma Trabalhista neste caso, não comungamos do mesmo posicionamento.

Como forma de respeito ao princípio da irretroatividade e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CF; art. 6º, LINDB), as alterações e as inovações ao texto consolidado, as quais são decorrentes da Lei 13.467, somente são aplicáveis às situações fáticas e jurídicas perpetradas a partir do dia 11 de novembro de 2017.

Vale dizer, a Lei 13.467 é inaplicável para: (a) a relação jurídica material, que se findou antes do início da sua vigência; (b) aos fatos ocorridos até o dia 10 de novembro de 2017 na relação jurídica material, a qual prossegue após a sua vigência. Em suma: a Lei 13.467 tem aplicação direta e imediata, contudo, respeitando-se as situações fáticas consumadas antes da sua entrada em vigência.

A doutrina⁵ ensina:

“São duas as regras básicas que resolvem os problemas de eficácia da lei trabalhista no tempo: o princípio da irretroatividade e o princípio do efeito imediato (CF, art. 5º, § 1º).

Como a elaboração de leis é constante,

4 VIEIRA JÚNIOR, Rosendo de Fátima. *A aplicabilidade da Lei n. 13.467/2017 no tempo em relação ao direito material do trabalho*. LTr – Suplemento Trabalhista. São Paulo, a. 54, n. 8, p. 35-37, 2018.

5 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 32ª ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 65.

surtem novas leis atritando-se com as existentes. A lei posterior revoga a anterior, de acordo com conhecido princípio jurídico válido também para o direito do trabalho. A revogação é expressa ou tácita; a primeira, quando literal no texto novo; a segunda, quando, embora não expressa, a revogação é depreendida, porque a matéria da lei nova é conflitante com a lei antiga.

É postulado jurídico a irretroatividade, a lei nova não se aplica aos contratos de trabalho já terminados. Acrescenta-se que nem mesmo aos atos jurídicos já praticados nos contratos de trabalho em curso no dia do início da sua vigência.

No entanto, de acordo com o princípio do efeito imediato, quando um ato jurídico, num contrato em curso, não tiver sido ainda praticado, o será segundo as regras da lei nova. Efeito imediato quer dizer, portanto, que, entrando em vigor, a lei se aplica, imediatamente, às relações de emprego que se acham em desenvolvimento”.

Nesse mesmo sentido, oportuna a transcrição de excerto da sentença prolatada nos autos nº 1001077-66.2016.5.02.0331, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que analisa a temática:

“DIREITO INTERTEMPORAL

A Lei 13.467/2017, que entrou em vigor no dia 11/11/2017, conforme regra contida no art. 8º, parágrafo 1º, da Lei Complementar 95/98, modificou a legislação trabalhista, tanto na parte de direito material, quanto no campo do direito processual, contudo,

nada dispôs sobre a sua aplicabilidade ou eficácia no tempo, muito menos estabeleceu qualquer regra de transição.

Diante disso, a recente Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, dispôs no art. 2º que a Lei 13.467/2017 aplica-se, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

Portanto, fica claro que mencionada lei é inaplicável aos contratos de trabalho extintos antes da sua vigência, sob pena de violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, consoante os arts. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e art. 6º, caput, da LINDB.

No processo em tela, o contrato de trabalho encontra-se em vigor, porém, está suspenso desde dezembro/2005, quando a trabalhadora foi afastada em razão de doença.

Portanto, para os fatos anteriores à alteração legislativa devem ser aplicadas as regras correspondentes a esse período e em relação aos fatos ocorridos após 11 de novembro p.p. as disposições da Lei 13.467/17” (TRT – 2ª R. – 1ª Vara do Trabalho de Itapeverica da Serra – Processo 1001077-66.2016.5.02.0331 – Juíza Fabiana Mendes de Oliveira – Data de Publicação 4/12/2017).

Inúmeros são os contratos individuais de trabalho, os quais possuem várias cláusulas, as quais são de fontes normativas distintas (autônomas ou heterônomas) e que tiveram início antes da Reforma, contudo, continuam a produzir efeitos a partir da vigência da Lei 13.467.

Para as situações fáticas ocorridas a partir de 11 de novembro de 2017, como é que

ficam as cláusulas do contrato de trabalho?

Aplica-se a cláusula já existente ou será aplicada a cláusula de acordo com as eventuais alterações ocorridas com a Lei 13.467?

Para responder a tais indagações, é razoável impor a afirmação de que não há pleno direito adquirido para toda e qualquer cláusula individual, independente da sua origem normativa. Em outras palavras, é incorreta a afirmação de que as alterações trazidas pela Lei 13.467, em sede de direito Material do Trabalho (individual e ou coletivo), não se aplicariam aos contratos de trabalho em vigor.

No Direito do Trabalho, a norma jurídica é emanada de várias fontes: (a) fontes estatais – as normas oriundas do Estado e que são divididas em legislativa, jurisdicional e administrativa; (b) fontes não estatais – as normas são emanadas de outras organizações e fontes. Subdividem-se em: (1) negocial, que se caracteriza por meio de ajustes diretos dos interessados; (2) consuetudinária, proveniente da sociedade e dos usos e costumes que cria; e (3) doutrina.

A solução está na origem normativa da cláusula no seio normativo do contrato individual de trabalho, o qual, como já foi declinado, possui várias cláusulas com fontes normativas distintas. Vale dizer, trata-se do princípio da aderência contratual.

Mauricio Godinho Delgado⁶ ensina:

“Informa o princípio da aderência contratual que preceitos normativos

6 DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo, LTr, 1999.

e cláusulas contratuais tendem a aderir ao contrato de trabalho com intensidade e extensão temporais diferenciados. A aderência das normas jurídicas tende a ser relativa, ao passo que a aderência das cláusulas tende a ser absoluta.

De fato, a aderência contratual tende a ser absoluta no tocante a cláusulas expressa ou tacitamente convencionadas pelas partes. Tais cláusulas não podem ser suprimidas, a menos que a supressão não provoque qualquer prejuízo ao empregado (art. 468, CLT). Registre, que, na medida em que a jurisprudência tem negado caráter de norma jurídica aos preceitos componentes de regulamentos empresários – considerando-os meras cláusulas normativas –, também os preceitos desse tipo de diploma submetem-se à regência-padrão aplicável às cláusulas (isto é, o critério do art. 478 da CLT). Noutras palavras, os dispositivos de regulamento empresarial, após editados, aderem aos contratos obreiros, neles permanecendo ainda que alterado, posteriormente, o respectivo regulamento. É o que está, ilustrativamente, sedimentado nos Enunciados 51 e 288 do TST.

Por outro lado, a aderência contratual tende a ser apenas relativa no tocante às normas jurídicas. É que as normas de direito não se incrustam nos contratos empregatícios de modo permanente; ao contrário, neles produzem efeitos apenas enquanto vigorantes as respectivas normas. Extinta normal, extinguem-se seus efeitos no contexto do contrato. Tem a norma, desse modo, o poder/atributo de revogação, com efeitos imediatos – poder/atributo esse que não se

estende às cláusulas contratuais.

O critério da aderência contratual relativa (ou limitada) é claro com respeito a normas heterônomas estatais (vide alterações da legislação salarial, por exemplo)”.

Quando a cláusula individual é originária de uma norma jurídica contratual, a qual é decorrente da autonomia individual das partes (mútuo consenso) ou que tenha sido criada por ato unilateral do empregador, aplica-se o princípio da condição mais benéfica, como forma de valorização do princípio da inalterabilidade dos contratos de trabalho (art. 468, *caput*, CLT; Súmula 51, I, TST). Logo, qualquer imposição legal imposta na Lei 13.467, a qual colida com essa cláusula normativa, há de ser observado o princípio protetor, na sua vertente do respeito à condição mais benéfica. Vale dizer, aplica-se o direito adquirido.

Se a cláusula individual é originária de uma norma jurídica coletiva (convenção ou acordo coletivo de trabalho), há de ser aplicável a regra de vigência temporal do instrumento normativo (prazo máximo de dois anos), repudiando-se qualquer forma de ultratividade da norma coletiva (art. 614, § 3º, CLT). Isso significa que a cláusula individual do contrato é válida, até o momento da vigência do instrumento normativo do qual é originária. Essa regra também é válida para as cláusulas, as quais são originárias de aplicação das sentenças normativas, as quais podem ser fixadas com validade até o prazo máximo de 4 anos, o que depende do teor de cada decisão judicial (PN 120, TST; art. 868, parágrafo único, CLT).

Por fim, quando a cláusula individual é decorrente de norma legal, a solução repousa

na afirmação de que é válida a norma de acordo com a sua vigência. Trata-se de respeito ao princípio da legalidade (art. 5º, II, CF; art. 912, CLT).

Délio Maranhão⁷ ensina:

“As normas de proteção ao trabalho, em que prepondera o interesse público, formam um estatuto legal sobre o qual repousa a relação individual, resultante do contrato. Assim, modificado aquele por uma lei nova, este, conseqüentemente, modifica-se também. Daí a aplicação imediata das leis que integram tal estatuto aos contratos em curso. Não vai nisto efeito retroativo, porque as leis não se referem ao contrato, à vontade dos contratantes, mas àquele mínimo de garantias, contra a qual a vontade individual é inoperante. Se o era no momento do contrato, continuará sendo no curso deste. Não pode haver direito adquirido contra norma de caráter geral, impessoal e objetivo, que constituem a base necessária do ato concreto, impessoal e subjetivo”.

4. Conclusão.

Ante o exposto, devem ser observados os seguintes critérios para aplicação da Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista) no tempo:

(a) a Lei 13.467/17 não se aplica aos contratos de trabalho encerrados antes de sua vigência;

7 MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1980, p.25.

(b) a Lei 13.467/17 se aplica aos contratos de trabalho celebrados após a sua vigência;

(c) para os contratos de trabalho celebrados antes da Lei 13.467/17 e em vigor, há de se analisar a origem normativa da cláusula do contrato:

(c.1) se a cláusula individual é originária de uma norma jurídica contratual ou que tenha sido criada por ato unilateral do empregador, aplica-se o princípio da condição mais benéfica, como forma de valorização do princípio da inalterabilidade dos contratos de trabalho. Assim, qualquer imposição legal imposta na Lei 13.467, a qual colida com essa cláusula normativa, há de ser observado o princípio protetor, na sua vertente do respeito à condição mais benéfica. Aplica-se o direito adquirido;

(c.2) se a cláusula individual é originária de uma norma jurídica coletiva, deve ser aplicável a regra de vigência temporal do instrumento normativo, afastando-se a ultratividade da norma coletiva (art. 614, § 3º, CLT). Assim, a cláusula individual do contrato é válida, até o momento da vigência do instrumento normativo do qual é originária;

(c.3) se a cláusula individual é decorrente de norma legal, possui validade de acordo com a sua vigência, em respeito ao princípio da legalidade.

Bibliografia

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários a Lei do Mandado de Segurança*. 9ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Introdução ao direito do trabalho*. 2ª ed. São Paulo, LTr, 1999.

MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1980.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao direito do trabalho*. 32ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA; Segadas; LIMA, Teixeira. *Instituições de Direito do Trabalho*. 22ª ed. São Paulo: LTr, 2005

VIEIRA JÚNIOR, Rosendo de Fátima. *A aplicabilidade da Lei n. 13.467/2017 no tempo em relação ao direito material do trabalho*. LTr – Suplemento Trabalhista. São Paulo, a. 54, n. 8, p. 35-37, 2018.