2238-6114

REVISTA ELETRÔNICA

REFORMA TRABALHISTA IV

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.7 - n.67- Abril/2018

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO
CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI SUGUIMATSU

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora NAIR MARIA LUNARDELLI RAMOS

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2018/2019

Desembargador Cássio Colombo Filho (Diretor)
Desembargador Aramis de Souza Silveira (Vice-Diretor)
Juíza Titular Morgana de Almeida Richa (Coordenadora)
Juíz Titular Luciano Augusto de Toledo Coelho (Vice-Coordenador).
Desembargador Célio Horst Waldraff
Desembargador Eliázer Antonio Medeiros
Juiz Titular Leonardo Vieira Wandelli
Juíza Titular Marcus Aurelio Lopes
Juíza Substituta Vanessa Karam de Chueiri Sanches
Juiz Substituto Roberto Wengrzynovski
Juiz Paulo da Cunha Boal (Presidente da AMATRA IX)

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador
Adriana Cavalcante de Souza Schio
Alessandra Souza Garcia
Cristiane Budel Waldraff
Eloina Ferreira Baltazar
Juliana Cristina Busnardo
Larissa Renata Kloss
Maria da Glória Malta Rodrigues
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Assessoria da Direção Geral
Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

SETOR DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak

TRTPR

Edição temática
Periodicidade Mensal
Ano VII – 2018– n. 67

Carta ao leitor

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, está completando 6 (seis) meses de vigência. O seu curto período de vida, reorganizando parte importante das relações de trabalho e de emprego, ocasionou uma série de fenômenos na sociedade e dentro das colunas do Poder Judiciário. Situações as mais diversas e com um grau de novidade que imprimem certa surpresa àqueles que militam nos espaços do Direito do Trabalho.

É bem verdade que a falta de debate, que antecedeu a promulgação da lei, em muito contribuiu para os novos fenômenos. O Parlamento, sede natural das discussões de uma nova norma que se propõe a modernizar as relações de trabalho, pouco contribuiu para isso. Basta que se verifique o relatório, produzido e aprovado pela comissão especial, qual seja, o substitutivo apresentado pelo Deputado Federal Rogério Marinho, onde ele, expressamente, sugere que S. Exa., o Presidente da República, edite Medida Provisória para "regulamentar" a Reforma Trabalhista. Trata-se de situação que entrará para os anais da história do Congresso Nacional. Afinal, o próprio Parlamento renuncia ao seu poder/dever de aprovar medidas legislativas em nome do Povo Brasileiro, transferindo sua responsabilidade constitucional para o Presidente da República, propondo como solução outra medida, esta sim inconstitucional. Renunciou ao natural debate no sítio natural do debate.

O primeiro fenômeno que se verificou, desde a vigência da Reforma Trabalhista, foi a redução significativa do número de reclamações trabalhistas ajuizadas. Logo no início da vigência, a queda nos números foi, de fato, espantosa. A possível explicação teria sido o ajuizamento em massa - fato constatado – no período imediatamente anterior à entrada em vigor da Reforma Trabalhista. Assim, aquilo que foi maciçamente ajuizado antes da Reforma, teria sido compensado com a ausência de ajuizamentos no período imediatamente posterior.

Ocorre, contudo, que, passados 6 (seis) meses da vigência, os números continuam baixos em relação ao mesmo período anterior. No Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, os registros da Corregedoria Regional apontam para ajuizamentos de reclamações trabalhistas em torno de pouco mais de 50% (cinquenta por cento), em relação ao mesmo período do ano anterior. É razoável dizer que, passados 25% (vinte e cinco por cento) do tempo prescricional de uma reclamação trabalhista, o meio ano passado desde a entrada em vigência da Reforma Trabalhista já deixou para trás a redução inicial. A redução é um fenômeno que indica permanência, no atual, ou em outro patamar, mesmo que acima dos atuais 50% (cinquenta por cento) em relação ao mesmo período do ano anterior.

O segundo fenômeno que se constata, é a redução da complexidade das reclamações trabalhistas ajuizadas após a vigência da Reforma Trabalhista. Atualmente, aproximadamente 50% (cinquenta por cento) das ações ajuizadas, diante da Justiça do Trabalho, seguem o Rito Sumaríssimo. Sendo assim, implicam menor valor econômico e, consequentemente, menor complexidade dos pedidos. Se compararmos ao mesmo período do ano anterior, podemos verificar que os processos de Rito Sumaríssimo significaram apenas 6% (seis por cento) do total das Reclamações Trabalhistas ajuizadas naquela era.

Um terceiro fenômeno localizado mostra decisões de primeiro grau que buscam ajustar os pedidos lançados nas reclamações trabalhistas. Tais decisões determinam que os valores dos

pedidos correspondam economicamente ao conteúdo da reclamação. O que chama a atenção é a variedade de fórmulas que se utilizam para o fim mencionado. Desde alteração do valor da causa por ato do próprio Magistrado, passando pela abertura de prazo para readequação do pedido e até pela determinação da apuração detalhada dos valores por peritos em cálculos. Os Juízes de Primeiro Grau, força motriz da interpretação da Reforma Trabalhista, buscam, atualmente, o melhor caminho para dar cumprimento ao mandamento legal.

Nesse passo, outro fenômeno que se verifica é a diversidade de interpretações que os Juízes de Primeiro Grau têm dado ao novel dispositivo que trata da prescrição intercorrente. Parte significativa tem aplicado de imediato o novo instituto. Outros têm intimado as partes para que se manifestem sobre a nova questão, renovando indiretamente o prazo que determinaria o arquivamento definitivo. Do mesmo modo, os Juízes de Primeiro Grau buscam dar a melhor, e mais equilibrada, interpretação ao texto da Reforma Trabalhista, ainda que com posicionamentos diferentes.

Mais um fenômeno que se constata é o novo comportamento que os advogados, que defendem empresas, têm assumido. Refiro-me, evidentemente, ao significado que os honorários de sucumbência deram à dinâmica dos relacionamentos. Trata-se de um fato específico: a discordância ou a aceitação de desistências de pedidos dos reclamantes. Até a vigência da Reforma Trabalhista, era relativamente comum a concordância com a desistência de pedidos nas reclamações trabalhistas. Mais recentemente, muitos pedidos, feitos em reclamações trabalhistas ajuizadas antes da Reforma, tornaram-se potencialmente improcedentes. Mas, diante da possibilidade de gerarem honorários de sucumbência, tais desistências não têm sido aceitas.

Todos esses fenômenos, e ainda outros que poderiam ser destacados, merecem estudos detalhados de suas origens e de suas naturais consequências no desenrolar dessa nova fase do Direito do Trabalho. Será preciso que cada um nós, operadores e estudiosos do tema, nos dediquemos a verificar os fenômenos, busquemos referências seguras de suas características e significação e apresentemos nossa contribuição reflexiva, fruto da observação equilibrada e do estudo dedicado.

E exatamente neste ponto entra a gloriosa Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Sede de debates intensos, aberta a todas as vertentes de pensamentos, reflete o que acontece nos Plenários do Tribunal: a apresentação de diversos pontos de vista sobre os mais variados assuntos e o esforço de se chegar a uma conclusão justa, que pondera todas as tendências e perspectivas. De inegável influência nesta quadra do Direito do Trabalho, é uma das publicações mais procuradas e respeitadas da atualidade no cenário tanto acadêmico quanto profissional.

A presente edição dedica-se, mais uma vez, ao tema da Reforma Trabalhista, com os colaboradores trazendo suas preciosas visões sobre o tema. A variedade dos temas e a extraordinária qualidade dos colaboradores, destaques no cenário nacional e internacional, demonstram o quanto já avançamos em desvendar os fenômenos da Reforma Trabalhista. Mas muito ainda nos resta para enfrentar. Basta que lembremos dos fenômenos rapidamente descritos aqui, anteriormente, e que também merecem investigação.

Convido a todos para a fascinante leitura dos artigos que seguem. E que aceitem o desafio de enfrentar os novos temas que emergem dos novos fenômenos que a Reforma Trabalhista nos trouxe.

Sergio Murilo Rodrigues Lemos
Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná
Corregedor Regional.

Sumário

ARTIGOS

A Matriz da Constituição de 1988 como Parâmetro para a Análise da Reforma Trabalhista - Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado..... 7

Tradição e Ruptura: vorazes Dilemas do Direito Intertemporal no Processo Trabalhista - Homero Batista Mateus da Silva 22

A Reforma Trabalhista e os Honorários de Advogado na Justiça Do Trabalho - Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho..... 41

Eficácia Intertemporal da Lei nº 13.467/17 no Direito Processual do Trabalho - Élisson Miessa..... 62

(In)aplicabilidade Imediata das Novas Regras Processuais e dos Honorários de Sucumbência Recíproca no Processo Trabalhista - José Affonso Dallegrave Neto 71

Honorários De Sucumbência Recíproca Na Justiça Do Trabalho – Lei nº 13.467/2017: Segurança Jurídica, Aplicação Intertemporal E Critérios De Fixação - Eduardo Milléo Baracat 80

A Reforma Trabalhista à Luz dos Direitos Fundamentais - Análise da Lei nº 13.467, de 13 de Julho de 2017 - Ilse Marcelina Bernardi Lora..... 105

A Nova Sistemática da Reparação dos Danos Extrapatrimoniais Decorrentes da Relação de Trabalho. Análise Sob Os Prismas Da Constitucionalidade E Da Aplicabilidade - Paulo Roberto Lemgruber Ebert 119

Panorama Geral da Reforma Trabalhista: Aspectos de Direito Material = Disciplina de Direito Intertemporal na Aplicação da Lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017 em Face dos Contratos de Trabalho - Jorge Pinheiro Castelo..... 167

Breves Apontamentos de Direito Intertemporal Material e Processual sobre a Reforma Trabalhista - José Eduardo de Resende Chaves Júnior 186

A Reforma Trabalhista e os Contratos de Trabalho em Curso - Francisco Ferreira Jorge Neto e Letícia Costa Mota Wenzel 191

Estabilidade Provisória Acidentária: um Análise da Súmula 378 do C. TST a partir do Conceito Legal de Incapacidade - Gisele de Castro e Silva 199

A Reforma Trabalhista Brasileira e a Proibição Constitucional de Retrocesso Social: uma Análise Preliminar à Luz da Principiologia Laboral - Vitor Hugo Bueno Fogaça e Nara Luiza Valente..... 216

As Alterações Inconstitucionais acerca do Dano Moral/Extrapatrimonial segundo a Lei 13.467/2017 - Wilson Cristofolini Júnior 227

REGISTRO ESPECIAL

Medida Cautelar na Ação Declaratória de Constitucionalidade 48 DF.....245

Fórum Permanente de Processualistas do Trabalho - Enunciados aprovados em Salvador.....263

Conclusões Aprovadas por Magistrados - TRT - 4ª REGIÃO.....269

Nota Técnica SIT 303/2017.....278

Tabela de ADINS - Reforma Trabalhista 289

CÓDIGOS E LEIS

Medida Provisória nº 808, de 14 de Novembro de 2017 291

SINOPSES

Reforma Trabalhista Ponto a Ponto: Estudos em Homenagem do Professor Luiz Eduardo Gunther - Juliana Cristina Busnardo 300

Reforma Trabalhista Visão, Compreensão e Crítica - Alessandra Souza Garcia.....305

NOTÍCIAS

Reforma Trabalhista deve ser Aplicada de Acordo com aConstituição Federal, decide Plenária do 19º CONAMAT.....307

BIBLIOGAFIA.....310

A MATRIZ DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 COMO PARÂMETRO PARA A ANÁLISE DA REFORMA TRABALHISTA

Mauricio Godinho Delgado
Gabriela Neves Delgado

I - INTRODUÇÃO

A análise jurídica de qualquer diploma normativo e de qualquer norma jurídica no contexto de um sistema constitucional supõe e passa, evidentemente, pelo exame e compreensão da lógica desse sistema constitucional e de seus pilares fundamentais. Se for o caso, tal análise deve considerar igualmente as normas constitucionais específicas referentes ao tema abrangido pelo diploma normativo ou norma jurídica infraconstitucionais.

Não poderia ser diferente no tocante à reforma trabalhista aprovada pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.

A matriz constitucional de 1988 deve, portanto, ser imediatamente identificada neste estudo, a partir de seus pilares fundamentais, com a sua lógica jurídica estrutural. É o que será efetivado no presente texto.

Somente depois de bem compreendida essa matriz estrutural da Constituição da República Federativa do Brasil é que será possível, em momento próprio, realizar-se o estudo do sentido da reforma trabalhista brasileira de 2017.

A matriz estrutural da Constituição de 1988 - naquilo que forma o seu núcleo basilar e a distingue, significativamente, das constituições precedentes do País - situa-se em três pilares principais: a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana. Estes três pilares serão estudados no presente artigo.

No item II deste texto será feito o estudo da arquitetura constitucional de um

Mauricio Godinho Delgado

Ministro do TST. Professor Titular do Centro Universitário do Distrito Federal - UDF - e de seu Mestrado em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas. Doutor em Filosofia de Direito pela UFMG e Mestre em Ciência Política pela UFMG. Autor de livros e artigos em sua área de especialização.

Gabriela Neves Delgado

Advogada. Professora Associada de Direito do Trabalho da UnB (Doutorado, Mestrado e Graduação). Líder do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania (UnB-CNPq). Doutora em Filosofia do Direito pela UFMG e Mestre em Ciência Política pela UFMG.

Estado Democrático de Direito no Brasil pela Constituição de 1988.

No item III deste mesmo artigo será estudada a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República.

No item IV do mesmo texto será analisado o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana.

Esses três pilares cardeais da Constituição de 1988 evidenciam, por fim, a concepção constitucional do fenômeno do Direito como um efetivo instrumento de civilização - e não de barbárie -; em síntese, o Direito como um instrumento civilizatório. É o que será demonstrado no item V do presente artigo.[1]

II - A ARQUITETURA CONSTITUCIONAL DE UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Os três eixos centrais de estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em cinco de outubro de 1988, iniciam-se pela incorporação constitucional do conceito de Estado Democrático de Direito - o qual supõe e confere espaço e energia a seus dois outros eixos, isto é, a sua arquitetura principiológica humanística e social e o seu conceito de direitos fundamentais da pessoa humana.

A concepção de Estado Democrático de Direito, construída pelo constitucionalismo europeu ocidental do pós Segunda Guerra Mundial, consiste em uma superação qualitativa do conceito constitucional imediatamente prévio, o de Estado Social, emergido no final da segunda década do século XX, a partir das experiências constitucionais pioneiras do México (Constituição de 1917) e da Alemanha (Constituição de 1919).

Ao mesmo tempo, demonstra, já no final da década de 1940, o anacronismo do velho conceito de Estado Liberal - embora não se desconheça que este havia cumprido importante papel histórico e teórico mais de dois séculos antes, com o constitucionalismo originário britânico do século XVII e dos EUA e da França, do final do século XVIII, no contexto das chamadas *revoluções liberais burguesas*.[2]

1 O presente artigo corresponde a texto extraído da obra recente dos autores, que analisa a reforma trabalhista no Brasil, consistente em seu Capítulo I. Para maiores estudos sobre o assunto, examinar, portanto, o referido livro dual: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil* - com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

2 A respeito do denominado *Estado Liberal* ou Estado Liberal de Direito, bem como do chamado *Estado Social* ou Estado Social de Direito, consultar, entre outras, as seguintes obras: ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Verbatim, 2006; BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo* - os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª ed./3ª tir., São Paulo: Saraiva, 2014; BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015; BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2011; BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed./8. reimpr. Coimbra: Almedina, 2003 (*Ibidem*, 17. reimpr.); COMPARATO, Fábio Konder. *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013; CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016; DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. *In* DELGADO, M. G. e DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4ª edição, 2017; DELGADO, Gabriela Neves. Os Paradigmas do Estado Constitucional Contemporâneo. *In* DELGADO, M. G. e DELGADO, G.

O primeiro paradigma do constitucionalismo, do Estado Liberal, característico do peculiar constitucionalismo não escrito da Grã Bretanha do século XVII (Direito Consuetudinário Britânico), além do constitucionalismo escrito das Constituições dos EUA e da França, estas de finais do século XVIII - constitucionalismo que se reproduziu em constituições ocidentais subsequentes -, consagrou alguns avanços institucionais e jurídicos em comparação com a era do absolutismo monárquico prevalecente nos séculos anteriores na Europa Ocidental e que se refletia, na época, no domínio britânico sobre as 13 colônias instaladas na parte leste da América do Norte. Considerada a antiga matriz até então prevalecente - de incontrastável absolutismo monárquico e de ausência de liberdades civis e políticas mínimas no plano da sociedade civil e da sociedade política -, tais avanços ostentaram importância histórica e teórica significativa.

Nesse quadro, são características distintivas dessa primeira fase do constitucionalismo: institucionalização de ideias direcionadas às liberdades individuais básicas (usualmente englobadas como liberdades civis), como, ilustrativamente, de locomoção, de expressão, de reunião, de contratação, de trabalho ("liberdade de trabalhar"); institucionalização de ideias direcionadas às liberdades públicas, como de reunião e associação, bem como de imprensa (liberdades de caráter civil mas também de natureza política); institucionalização da ideia de submissão, ao império da lei, do poder político, das instituições públicas e privadas, bem como dos indivíduos; institucionalização de ideias e fórmulas de controle do poder político e de representação política da sociedade civil no plano da sociedade política (neste plano, ainda que restrito, de representação política emergem também os direitos e liberdades denominados políticos).[3]

N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4ª edição, 2017; FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. Rio de Janeiro: GEN/ Forense, 2015; FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2016; FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015; HOBSBAWN, Eric. *Era dos Extremos* - o breve século XX: 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. MACPHERSON, C. B. *A Democracia Liberal* - origens e evolução. Rio de Janeiro: Zahar, 1978; MACPHERSON, C. B. *La Realidad Democratica*. Barcelona: Fontanella, 1968; MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Direito Constitucional*. 2. ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002; MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. São Paulo/Brasília: Saraiva/IDP, 2016; MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 7. ed., Tomo I. Coimbra: Coimbra, 2003; MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2016; MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional*. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2016; NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 11ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2016; PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, Tempo e Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Curso de Direito Constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015; SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015; SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2015; SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado* - o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001; TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

3 O sociólogo britânico Thomas Humphrey MARSHALL, em texto publicado em 1950 ("Cidadania e Classe Social"), posteriormente integrante de seu importante livro *Cidadania, Classe Social e Status* (Rio

É característica desse marco inicial do constitucionalismo, por outro lado, o caráter limitado, restrito, senão até mesmo excludente, de todas essas ideias e fórmulas novas institucionalizadas. Ou seja, embora se trate de concepções inovadoras em face da realidade até então consagrada, o fato é que os avanços mostram-se, no fundo, bastante restritos, pois cuidadosamente limitados a uma pequena elite da comunidade envolvente. Tais ideias, direitos e fórmulas inovadoras não abrangiam nem incorporavam a grande maioria das populações das sociedades e Estados respectivos; ou seja, de maneira geral, mulheres, escravos, analfabetos, indivíduos pobres ou simplesmente abaixo de certo parâmetro censitário, estrangeiros, grupos étnicos não europeus, etc., não eram contemplados pelos avanços jurídicos e institucionais propostos pelo Estado Liberal.

Todas essas enormes restrições sociais, econômicas, políticas, institucionais e jurídicas enquadravam o Estado Liberal dentro dos marcos do liberalismo, é claro, *porém jamais dentro dos marcos de um conceito real, consistente e efetivo de Democracia*. Em conformidade com esse primeiro paradigma do constitucionalismo, a sociedade política (o Estado e sua instituições) e a sociedade civil eram, no máximo, liberalistas; entretanto, de forma alguma, se tratava de Estado e sociedade democráticos.[4]

O segundo paradigma do constitucionalismo - sintetizado na expressão Estado Social - foi deflagrado pelas Constituições do México, de 1917, e da Alemanha (Constituição de Weimar), de 1919, com importante influência também do Tratado de Versalhes, assinado em 1919, e da criação, por este documento multilateral, da Organização Internacional do Trabalho (1919).

Este novo paradigma, do constitucionalismo social, consagrou notáveis avanços institucionais e jurídicos em comparação com o período constitucional liberalista precedente. Embora o paradigma liberalista já viesse sofrendo revezes e ultrapassagens desde a segunda metade do século XIX, com o surgimento do denominado campo social do Direito, composto pelo Direito do Trabalho e pelo então Direito Previdenciário (posteriormente, Direito da Seguridade Social), o fato é que a efetiva superação constitucional desse paradigma liberal somente se deu com o advento das constituições de 1917 e de 1919, ao lado, na mesma época, do advento e estruturação da OIT.

O paradigma do Estado Social apresenta

de Janeiro: Zahar, 1967), na qualidade de Capítulo III ("Cidadania e Classe Social"), foi um dos primeiros autores (senão, efetivamente, o autor pioneiro) a criar a tipologia da tríade dos direitos de cidadania, ou seja, os direitos civis, os direitos políticos e os direitos sociais. Tomando como parâmetro histórico a experiência britânica, T. H. MARSHALL sustentou que os direitos civis (que identificava como "direitos necessários à liberdade individual" - ob. cit., p. 63) despontaram mais firmemente na Inglaterra no século XVIII (ob. cit., p. 66) - isto é, antes das experiências constitucionais escritas dos EUA e da França. Para o mesmo autor, os direitos políticos despontaram mais firmemente no século XIX na Grã Bretanha (ob. cit., p. 66). Segundo ele, finalmente, os direitos sociais afirmaram-se, naquele país, notadamente no século XX (ob. cit., p. 66).

4 Sobre a distância entre os conceitos de Democracia e de liberalismo, consultar o artigo de DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho . *In* DELGADO, M. G. e DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4ª edição, 2017.

as seguintes características, em contraponto com a matriz liberalista primitiva antecedente: inserção dos chamados *direitos sociais* no interior das constituições, em especial o campo do Direito do Trabalho e o campo do Direito da Seguridade Social (este, na época, ainda usualmente denominado Direito Previdenciário); incorporação do conceito de cidadania social pelo constitucionalismo, de maneira a absorver, como direitos relevantes, os direitos sociais; ampliação do conceito de cidadania política, de modo a alargar os sujeitos políticos do Estado e suas instituições, com a derrubada às barreiras jurídicas e institucionais à participação dos não proprietários, inclusive trabalhadores, mulheres e outros grupos sociais na arena política e institucional existente; inserção nas constituições da ideia de intervencionismo estatal na economia e nas relações sociais, com limitações ao direito de propriedade e ao poder privado capitalista, em conformidade com os interesses públicos e sociais; inserção, no constitucionalismo, da ideia de igualdade em sentido material, em contraponto à ideia de igualdade em sentido meramente formal inerente ao paradigma anterior; introdução, nas novas constituições, de diretrizes de inclusão socioeconômica das populações na dinâmica da economia e da política; introdução, no constitucionalismo, da noção mais clara e firme de Democracia, integrada pelas ideias objetivas de participação e inclusão de grande número de pessoas componentes da respectiva população, ao invés da restrita ideia de liberalismo (liberalismo político, liberalismo econômico, etc.).

Não obstante seja manifesto o avanço social, institucional, cultural, econômico e, evidentemente, jurídico desse novo paradigma de constitucionalismo, em comparação com a matriz primitiva liberalista provinda do século XVIII (tomando-se como parâmetro o constitucionalismo escrito norte-americano e francês), o fato é que, na época, tal novo paradigma ainda ostentava claras debilidades e insuficiências.

De um lado, a integração da dimensão social dos direitos na seara constitucional ainda se fazia de modo apenas lateral, sem atingir o núcleo estruturante das constituições, como se se tratasse de meras regras artificialmente inseridas nos corpos constitucionais (as chamadas "normas constitucionais em sentido meramente formal", segundo formulação de antiga vertente do constitucionalismo). De outro lado, a concepção de Democracia instigada pelo novo paradigma ainda não se mostrava plena, sofisticada, complexa, porém entrecortada de mecanismos e ressalvas nitidamente antidemocráticos. Além disso, o novo paradigma também não conseguia perceber a relevância de se construir, juridicamente, uma concepção abrangente de pessoa humana e de sua necessária essencialidade na arquitetura constitucional. Se não bastasse, o então novo paradigma sequer conhecia a concepção principiológica do Direito, não enunciando, no corpo das constituições, uma matriz de princípios humanistas e sociais que fosse dirigente do conjunto constitucional positivado.

Em síntese, conforme explicitado por Mauricio Godinho DELGADO, essa segunda fase do constitucionalismo traduz "nítido fenômeno de transição, no sentido de que já aponta para um processo de democratização da sociedade política e da sociedade civil - à diferença do marco constitucional primitivo -, mas ainda não consegue desvelar fórmula plena e consistente

do novo paradigma em construção".[5] Na linha do que expõe Paulo BONAVIDES, a transitoriedade era marca característica desse período, sendo a Constituição de Weimar "fruto dessa agonia: o Estado Liberal estava morto, mas o Estado social ainda não havia nascido".[6]

Após a Segunda Grande Guerra, já na segunda metade dos anos de 1940, é que nasce na Europa Ocidental o novíssimo - e atual - paradigma de constitucionalismo, conhecido como *constitucionalismo humanista e social contemporâneo*. Foi capitaneado pelas Constituições da França, de 1946, da Itália, de 1947, e da Alemanha, de 1949. Seguido pela Constituição de Portugal, de 1976, e da Espanha, de 1978, esse novo constitucionalismo chegou ao Brasil apenas por intermédio da Constituição da República de 1988.

Nesse novo paradigma é que se constrói o presente conceito de *Estado Democrático de Direito*.

O paradigma do constitucionalismo humanista e social, ou do Estado Democrático de Direito, avança, aprofunda e reelabora as conquistas demarcadas pela fase imediatamente anterior do constitucionalismo (Constituições do México, de 1917; da Alemanha, de 1919; do Brasil, de 1934 e de 1946, por exemplo). Consagra mudanças quantitativas essenciais - grande parte delas no sentido do crescimento de direitos humanos, nestes englobados os de caráter social, econômico e cultural, inclusive trabalhistas -, ao lado de mudanças qualitativas também essenciais.

Entre as inovações qualitativas essenciais do novo constitucionalismo encontram-se, ilustrativamente: a consagração da matriz principiológica das novas constituições; a institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos; a estruturação de um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, todos apontando para a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica; o aprofundamento e sofisticação dos mecanismos democráticos da sociedade política e da sociedade civil; a extensão da ideia de Democracia para além do simples campo do Estado e de suas instituições, de maneira a fazê-la presente também no âmbito das instituições da vida social privada.

O conceito de *Estado Democrático de Direito* - inovação singular do novo constitucionalismo humanista e social - bem sintetiza a natureza, os objetivos e a força dessa nova matriz constitucional com respeito à estruturação da sociedade política e da sociedade civil. E este conceito, conforme dito, é que expressa um dos principais eixos da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988.

Conforme pontua Mauricio Godinho DELGADO, em texto originalmente divulgado em 2012,

> *O conceito de Estado Democrático de Direito funda-se em um inovador tripé conceitual:* pessoa humana*, com sua* dignidade*;* sociedade política*, concebida como* democrática e inclusiva*;* sociedade civil*, também concebida como* democrática e

5 DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho . *In* DELGADO, M. G. e DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4ª edição, 2017, p. 41.

6 BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 233.

inclusiva.

(...)

O paradigma novo fez-se presente na estrutura de princípios, institutos e regras da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, constituindo o luminar para a compreensão do espírito e da lógica da ordem constitucional do País".[7]

Assevera o autor que o conceito estruturante de Estado Democrático de Direito tem como ponto central a *pessoa humana*, com sua *dignidade*. Daí que as constituições dessa matriz humanística e social de constitucionalismo estabelecem "o princípio da dignidade da pessoa humana como a diretriz cardeal de toda a ordem jurídica, com firme assento constitucional".[8]

A consistência e efetividade desse princípio da dignidade da pessoa humana - que se projeta igualmente no princípio da centralidade da pessoa humana na ordem jurídica - supõe a observância do caráter democrático e inclusivo de todo o sistema socioeconômico e institucional, *inclusive da própria sociedade civil e suas instituições*, sob pena de se tornar enunciado vazio e inútil.

"A eleição da pessoa humana como ponto central do novo constitucionalismo, que visa a assegurar sua dignidade, supõe a necessária escolha constitucional da Democracia como o formato e a própria energia que tem de perpassar toda a sociedade política e a própria sociedade civil. Sem Democracia e sem instituições e práticas democráticas nas diversas dimensões do Estado e da sociedade, não há como se garantir a centralidade da pessoa humana e de sua dignidade em um Estado Democrático de Direito. Sem essa conformação e essa energia democráticas,o conceito inovador do Estado Democrático de Direito simplesmente perde consistência,convertendo-se em mero enunciado vazio e impotente."[9]

O conceito constitucional de Estado Democrático de Direito importa, dessa maneira, na democratização também da sociedade civil, uma vez que esse conceito e sua abrangência não se restringem ao simples plano da sociedade política. Participação e inclusão no contexto da sociedade civil - das instituições sociais, da economia e seu mercado capitalista, etc. - consistem, nesse quadro, em imperativos democráticos consagrados pelo conceito constitucional de Estado Democrático de Direito.

Democratização da sociedade civil, inclusive do mercado econômico e suas instituições - e não o seu inverso -, eis o que determina a Constituição da República e seu conceito de Estado Democrático de Direito.

Isso significa, portanto, que o conceito constitucional de Estado Democrático de Direito traduz a ideia-força harmonizada de participação e inclusão, envolvendo todos os segmentos populacionais, colocando no

7 DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. *In* DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 45.

8 DELGADO, M. G., ob. cit., p. 46.

9 DELGADO, Mauricio Godinho. Ob. cit., p. 46.

passado as ideias e realidades de exclusão e segregação ainda comuns e inerentes ao liberalismo originário oriundo dos séculos XVII e XVIII.[10]

IV - A ARQUITETURA PRINCIPIOLÓGICA HUMANÍSTICA E SOCIAL DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

Entre os três eixos centrais de estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em cinco de outubro de 1988, destaca-se sua arquitetura principiológica humanística e social. Esta arquitetura garante espaço e energia para a afirmação dos outros dois grandes eixos constitucionais, quer dizer, o conceito cardeal de Estado Democrático de Direito e o conceito de direitos fundamentais da pessoa humana.

A concepção científica de princípios como efetivas normas jurídicas, conforme se sabe, floresceu na Europa Ocidental logo após terminada a Segunda Grande Guerra, embora tenha tido antecedentes nos anos imediatamente anteriores, a contar da década de 1930. Surgida no plano da Filosofia do Direito, da Teoria do Direito e do próprio Direito Civil, mesmo que de maneira dispersa, o fato é que tal concepção somente ganhou consistência e força de propagação a partir de sua incorporação pelo novo constitucionalismo humanístico e social deflagrado, no ocidente europeu, na parte final da década de 1940. Absorvida pelo Direito Constitucional, tornou-se conquista plena e consagrada na Ciência do Direito e em diversos campos jurídicos positivados.[11]

São os princípios, dessa maneira, efetiva norma jurídica, compondo o ordenamento do Direito ao lado das regras jurídicas. Nesse quadro, para a contemporânea concepção de Direito, a ideia de norma jurídica abrange tanto a realidade normativa dos princípios jurídicos como a realidade normativa das regras jurídicas.

No Brasil, a concepção normativa dos princípios jurídicos ostentou inegável desconhecimento, incompreensão e/ou resistência até a década de 1980. Com a promulgação da Constituição de 1988, porém, imediatamente se afirmou e se propagou para a realidade jurídica de diversos campos do Direito, consagrando-se, plenamente, na comunidade acadêmica, em seus estudos científicos sobre o fenômeno jurídico. Tal concepção tem sido reiterada enfaticamente também na jurisprudência dos distintos tribunais do País, inclusive do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e do

10 A única constituição escrita característica do constitucionalismo liberalista primitivo originário que se manteve na contemporaneidade é a dos EUA. Naturalmente que sofreu, nesses 240 anos, diversas emendas em seu texto de 1787: foram 11 emendas constitucionais ainda no século XVIII (tendo as 10 primeiras sido promulgadas na mesma época do texto constitucional original, expressando o sentido de uma "Carta de Direitos Individuais"); quatro emendas foram promulgadas durante o século XIX; as restantes 12 emendas constitucionais foram promulgadas ao longo do século XX. Tal peculiaridade, associada à hegemonia do pensamento ultraliberalista nos Estados Unidos da América, além da ampla hegemonia econômica e cultural que este país ostenta no Ocidente, em particular na América Latina, tudo contribui para a mantença da força do paradigma liberalista primitivo dentro do constitucionalismo contemporâneo, ainda que remodelado sob o molde do chamado neoliberalismo.

11 Sobre a natureza normativa dos princípios do Direito, com a evolução dessa nova concepção na doutrina jurídica europeia e norte-americana de meados e finais do século XX, consultar DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017, especialmente em seu Capítulo I ("Princípios de Direito - Conceituação e Funções").

Tribunal Superior do Trabalho.

A Constituição da República Federativa do Brasil evidencia como um de seus eixos principais a presença de um núcleo principiológico humanístico e social. Esse eixo, naturalmente, não se dirige apenas ao campo social do Direito e, particularmente, ao Direito do Trabalho. Abrange campos jurídicos diversos, como Direito Civil, Direito Penal, Direito da Seguridade Social, Direito do Consumidor, Direito Ambiental, Direito Tributário, etc.

Ostenta a Constituição, nesse quadro, a presença de princípios jurídicos gerais, que apresentam a característica de abrangerem diversos campos do Direito, ainda que, nesse caso, tenham de merecer leitura algo particularizada para permitir sua melhor compreensão extensiva. Trata-se de princípios constitucionais gerais que, nessa qualidade, produzem efeitos normativos em searas bastante diferentes do universo jurídico. Citem-se, ilustrativamente: princípio da dignidade da pessoa humana; princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; princípio da inviolabilidade do direito à vida; princípio do bem-estar individual e social; princípio da justiça social; princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; princípio da não discriminação; princípio da igualdade (que se desdobra em igualdade em sentido formal e igualdade em sentido material - esta, aliás, uma das grandes inovações da Constituição de 1988); princípio da segurança; princípio da proporcionalidade e da razoabilidade; princípio da vedação do retrocesso social.

Todos esses princípios gerais citados, a propósito, atuam igualmente no campo do Direito do Trabalho, formando, ao lado de outros princípios propriamente trabalhistas, aquilo que a doutrina nomina de *princípios constitucionais do trabalho*.[12]

Ao lado desses princípios constitucionais gerais que apresentam forte influência no campo das relações trabalhistas, existem também princípios mais claramente de fulcro e direcionamento laborativos, e que foram, igualmente, constitucionalizados, no Brasil, pela Constituição de 1988.

Ora, os princípios constitucionais do trabalho, com manifestas energia, eficácia e efetividade normativas, atuam, firmemente, sobre a ordem jurídica infraconstitucional, conforme se sabe, estabelecendo-lhe balizas intransponíveis, a serem identificadas pelas técnicas da Hermenêutica Jurídica, *inclusive a interpretação em conformidade com a Constituição da República* - caso não seja realmente imprescindível o exercício do controle de constitucionalidade difuso ou direto pelo Poder Judiciário.

Na seara de influência do Direito do Trabalho, portanto, há que se destacar, como princípios humanísticos e sociais da Constituição da República, os seguintes 12 princípios constitucionais do trabalho: 1) princípio da dignidade da pessoa humana; 2) princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; 3) princípio da valorização do trabalho e do emprego; 4) princípio da inviolabilidade do direito à vida; 5) princípio do bem-estar

12 Na obra de Mauricio Godinho DELGADO, *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho* (5. ed. São Paulo: LTr, 2017), existe, desde a sua segunda edição, de 2004, capítulo específico dedicado aos *princípios constitucionais do trabalho* (o Capítulo II). Na mais recente edição do livro (5ª edição, 2017), tal texto foi substancialmente aperfeiçoado e ampliado, passando a compor, inclusive, o próprio título da obra.

individual e social; 6) princípio da justiça social; 7) princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; 8) princípio da não discriminação; 9) princípio da igualdade em sentido material; 10) princípio da segurança; 11) princípio da proporcionalidade e razoabilidade; 12) princípio da vedação do retrocesso social.[13]

Ao lado desses lídimos princípios constitucionais do trabalho, há que se enfatizar que a Constituição de 1988 decidiu, firmemente, constitucionalizar alguns princípios do Direito Individual do Trabalho e outros do Direito Coletivo do Trabalho. Não se trata, é claro, de princípios gerais de Direito, porém princípios especiais de campos jurídicos específicos que foram constitucionalizados e, dessa maneira, passam também a ostentar manifestas energia, eficácia e efetividade normativas, atuando, inequivocamente, sobre a ordem jurídica infraconstitucional, estabelecendo-lhe intransponíveis balizas.

Na seara das relações individuais do trabalho, destacam-se os seguintes princípios justrabalhistas constitucionalizados em 1988: o princípio da norma mais favorável; o princípio da continuidade da relação de emprego; o princípio da irredutibilidade salarial.

No campo das relações coletivas de trabalho, os seguintes princípios justrabalhistas se destacam como constitucionalizados em 1988: o princípio da liberdade associativa e sindical; o princípio da autonomia sindical; o princípio da interveniência sindical na negociação coletiva trabalhista; o princípio da equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas.[14]

Esse largo rol de princípios constitucionais humanísticos e sociais, além do importante grupo de princípios justrabalhistas individuais e coletivos constitucionalizados, tudo estabelece balizas e limites inegáveis para a norma jurídica infraconstitucional na ordem jurídica brasileira. Esses limites constitucionais enfáticos devem estar presentes ao intérprete conclusivo do Direito em seu desafio de bem interpretar novos diplomas e regras jurídicas aprovados na realidade institucional do País.

V - O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA HUMANA

Os três eixos centrais de estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em cinco de outubro de 1988, completam-se por intermédio da incorporação constitucional do conceito de direitos fundamentais da pessoa humana. Este último conceito também reforça os dois outros eixos característicos da Constituição de 1988, quais sejam, o seu conceito estruturante de Estado Democrático de Direito e a sua matriz principiológica humanística e social distintiva.

A concepção de direitos fundamentais da pessoa humana, de lastro e proteção

13 Esta lista de 12 princípios constitucionais do trabalho consta do citado livro de Mauricio Godinho DELGADO: *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 36-100.

14 Na obra de Mauricio Godinho Delgado, *Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho* (5. ed. São Paulo: LTr, 2017), existe capítulo próprio dedicado ao estudo dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho e do Direito Individual do Trabalho que foram incorporados pela Constituição de 1988. A partir da mais recente edição do livro (5ª edição, de 2017), trata-se do Capítulo III, p. 101-128.

constitucionais, igualmente se elaborou a partir do novo constitucionalismo europeu de após a Segunda Guerra Mundial. Ela se mostra corolária das ideias de Estado Democrático de Direito, de princípios humanísticos e sociais fundantes das novas constituições erigidas desde 1946 no Ocidente, além de ser mecanismo de efetivação da objetivada centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica.

Essa concepção está claramente assentada no texto constitucional brasileiro, a partir da estrutura de seu Título I ("Dos Princípios Fundamentais" - arts. 1º até 4º) e de seu Título II ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais" - arts. 5º até 17). Naturalmente que o Título II da Constituição, que trata dos *Direitos e Garantias Fundamentais*, envolve princípios e regras que regulam direitos fundamentais da pessoa humana, mas não somente direitos e institutos dessa natureza - como, por exemplo, acontece com regras de organização de partidos políticos previstas no art. 17 do Capítulo V do Título II ("Dos Partidos Políticos").

Os direitos fundamentais da pessoa humana dizem respeito àqueles que são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral, ao lado daqueles que são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica. Trata-se, por exemplo, dos direitos individuais e coletivos elencados no Capítulo I ("Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos") do Título I, a par dos direitos individuais e sociais elencados no Capítulo II ("Dos Direitos Sociais") do mesmo Título I.

Note-se que a Constituição de 1988 tem o zelo de explicitar o caráter de essencialidade que emana desses direitos fundamentais da pessoa humana, ao estatuir, em seu art. 60, § 4º, IV, que não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: "IV - os direitos e garantias individuais".[15]

Essa norma constitucional de vedação explícita ao Poder Legislativo Reformador (e também, é óbvio, ao Poder Legislativo Ordinário) protege os direitos e garantias individuais fundamentais, isto é, aqueles direitos e garantias que sejam de titularidade de pessoas humanas, como sói ocorrer com os direitos individuais e sociais trabalhistas. Conforme se sabe, os direitos trabalhistas são, antes de tudo, direitos individuais, direitos da pessoa humana do trabalhador, em particular se este estiver inserido em uma relação de emprego e/ou relação sociojurídica equiparada; em seu conjunto, entretanto, os direitos individuais trabalhistas tornam-se também direitos sociais e/ou direitos coletivos - tal como acontece, a propósito, com diversos direitos individuais arrolados no Capítulo I do Título II da Constituição da República.[16]

VI - A CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DE DIREITO COMO INSTRUMENTO CIVILIZATÓRIO

Esses três eixos centrais da arquitetura normativa da Constituição de 1988, claramente explicitados em seus diversos títulos organizadores temáticos, compostos por destacado número de princípios e normas constitucionais, demonstram, além de tudo,

15 Dispõe a Constituição de 1988: "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais".

16 Sobre os direitos fundamentais da pessoa humana, consultar DELGADO, Gabriela Neves. *O Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

a sólida compreensão, pela Constituição da República, do Direito como um instrumento civilizatório, ao invés de mecanismo de opressão, exclusão, segregação e exploração.

É o Direito, conforme expõe Mauricio Godinho DELGADO, "complexo normativo, usualmente dotado de coerção, voltado a reger fatos, situações e atos em determinada sociedade e território". Para o autor, o Direito também pode ser conceituado, historicamente, como "produção cultural da humanidade dirigida a proteger, estimular ou impor condutas e formas de organização, ou as desestimular ou, até mesmo, vedá-las".[17]

Sempre coube ao Direito, ao longo da História, na qualidade de produção cultural essencialmente finalística, exercer certas funções, independentemente das peculiaridades estatais ou sociais percebidas nas sociedades históricas:

> "Nessa medida, o Direito cumpre diversas funções na História: regular condutas, relações e instituições; regrar interesses; estruturar a convivência social; solucionar conflitos; eis algumas das clássicas funções do Direito ao longo dos séculos. Em síntese, cabe ao Direito *regular condutas, interesses, relações e instituições, estruturando a convivência social e pacificando conflitos*.
>
> Tais funções têm sido exercidas pelo Direito na História desde as primeiras formações sociais e econômicas até a atualidade. Naturalmente que a diversidade e complexidade do Direito se elevam quanto mais diversas, gigantescas e complexas sejam as respectivas sociedades."[18]

Entretanto, na sociedade histórica, antes do advento da Democracia contemporânea - ou seja, até finais do século XIX e inícios do século XX, em síntese, por vários milênios -, certa característica comum se reiterava no Direito, "praticamente em todos os seus segmentos: o viés de *confirmar e sedimentar situações fáticas de desequilíbrio de poder reguladas por suas regras*".[19] O mesmo autor assim explica:

> Efetivamente, o Direito, em seus distintos segmentos, corroborava a desigualdade de poder existente na vida social, nas inúmeras e mais relevantes manifestações dessa desigualdade. Relações de propriedade, de trabalho, familiares, de gênero, de poder político, etc. Tratava-se, de certo modo, de um Direito da Desigualdade — instituidor, avalista e reprodutor da desigualdade no plano da sociedade civil e da sociedade política.
>
> Tal característica comum permeou o

17 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do Direito do Trabalho no Capitalismo e na Democracia. *In* DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 76. Considerada a realidade jurídica do novo constitucionalismo, naturalmente que o conceito de Direito sofre certa adequação, passando a melhor se definir como: "complexo de princípios, regras e institutos de caráter normativo, dotados, de maneira geral, de coerção, dirigidos a reger condutas individuais e sociais, além de situações e instituições, em determinado território" (DELGADO, M. G. Ob. cit., p. 75).

18 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do Direito do Trabalho no Capitalismo e na Democracia. *In* DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 76.

19 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do Direito do Trabalho no Capitalismo e na Democracia. *In* DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 76.

Direito Civil e o Direito Penal ao longo dos séculos, desde a Antiguidade. Ela também esteve demarcada no núcleo dos segmentos jurídicos emergentes no processo de desarticulação do feudalismo e formação do Estado Nacional europeu, tais como o Direito Administrativo, o Direito Tributário tempos depois, além do Direito Comercial (hoje denominado Direito Empresarial).

Essa característica desigualitária comum iria afetar, inevitavelmente, as próprias funções exercidas pelo Direito, de maneira geral, fazendo-o emergir, na sociedade histórica até o advento da democracia contemporânea, como inegável *instrumento de dominação social, econômica e política.*

*C*laro que não se pode negar que o Direito, mesmo em formações históricas do passado, possuísse certo caráter civilizatório, respeitado o modesto patamar de desenvolvimento da respectiva sociedade e do Estado. Em alguma medida, a institucionalização do Direito atenuava a arbitrariedade, a imprevisão e a violência no exercício do poder nas sociedades em nas sociedades em que ele se afirmasse. Além disso, há que se perceber que nem todas as relações normatizadas pelo Direito eram, efetivamente, relações de desequilíbrio de poder (notem-se determinadas relações de vizinhança, por exemplo); nesses casos, cumpria a ordem jurídica mais claramente sua função civilizadora.

Essas circunstâncias, entretanto, não afastam a inevitável conclusão de que, em tais sociedades históricas pré-democráticas, o Direito desempenhava função dominadora muito mais acentuada do que sua natural função civilizatória.

É tão evidente e incisiva essa preponderância que não há exemplo histórico, até finais do século XIX— momento em que a Democracia começa a despontar no cenário social, cultural e político do Ocidente —, da existência de qualquer ramo jurídico direcionado à regência principal de interesses de setores econômicos e sociais subordinados, tais como os trabalhadores, os camponeses, os consumidores, os doentes, os idosos etc.[20]

Ou seja, até o advento das práticas e instituições democráticas, especialmente até o advento do Estado Democrático de Direito, o ordenamento jurídico era, essencialmente, um instrumento de afirmação da exclusão, da segregação, da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais componentes da realidade social, econômica e estatal.

Não se pode dizer, dessa maneira, que o Direito dos antigos fosse realmente um instrumento civilizatório. É que o Direito como efetivo instrumento civilizatório trata-se, substancialmente, apenas daquele construído na era do novo constitucionalismo, na era do constitucionalismo humanístico e social, na era do Estado Democrático de Direito.

A esse respeito, assim explicita Mauricio Godinho DELGADO:

> "A grande distinção ocorrida no núcleo e no sentido do Direito, a partir da segunda metade do século XIX, em contraponto a todo o longo

20 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do Direito do Trabalho no Capitalismo e na Democracia. *In* DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 76-77 (grifos no original).

período histórico precedente, reside exatamente na circunstância de essa produção cultural normativa, nos quadros e circunstâncias da Democracia, passar a incorporar dimensões, perspectivas e interesses dos setores sociais destituídos tradicionalmente de poder e de riqueza, uma vez que passam a se constituir também em sujeitos institucionalizados da dinâmica democrática.

O unilateral papel do Direito como instrumento de confirmação e sedimentação de situações fáticas de desequilíbrio de poder, que preponderou por milênios e séculos, começa a ceder espaço a papel distinto, na qualidade de instrumento de institucionalização de processo crescente de inclusão social de setores tradicionalmente destituídos de riqueza e de poder.

Não desaparece, é claro, o papel tradicional do Direito; porém, ele é claramente atenuado, além de ter de conviver, desde então, em maior ou menor grau, com o papel democrático do Direito — seu papel civilizatório típico —, enquanto mecanismo de inclusão social existente na sociedade e na economia contemporâneas.

Há, portanto, inevitável continuidade nas funções desempenhadas pelo Direito mesmo depois do advento e avanço da Democracia na história ocidental, continuidade que ocorre até mesmo com o viés dominador tão demarcado nos longos períodos históricos precedentes.

Contudo, há também *manifesta inovação nas funções e no papel do Direito na História, uma vez que ele passa a incorporar e expressar, cada vez mais, as perspectivas e os interesses dos setores sociais tradicionalmente destituídos de riqueza e de poder.* Nesse quadro inovador, surgem inclusive ramos inusitados na árvore jurídica, compostos por segmentos jurídicos especializados, porém abrangendo largos setores sociais, invertendo, regra geral, o viés dominador característico dos segmentos jurídicos tradicionais. É o que se passa com os instigantes e criativos Direito do Trabalho e Direito de Seguridade Social, despontados, revolucionariamente, em fins do século XIX e início do século XX, os quais foram seguidos, décadas depois, após a Segunda Guerra Mundial, pelo Direito do Consumidor e pelo Direito Ambiental.

A primeira inovação decisiva, apta a deflagrar um significativo processo de mudança no caráter e papéis de todo o Direito, residiu no surgimento do Direito do Trabalho e, a seu lado, o Direito de Seguridade Social (este, inicialmente como simples Direito Previdenciário), a partir dos finais do século XIX. A afirmação da Democracia que esses dois ramos expressam seria dinâmica de largo impacto em toda a realidade jurídica existente.

A segunda inovação decisiva iria ocorrer, logo em seguida, com o Direito Constitucional. De fato, nesse contexto de democratização do Direito, importante mudança ocorreu no Direito Constitucional ao longo do século XX. Dois momentos fundamentais destacaram-se no tocante a essa mudança.

Em um primeiro instante, ao superar o paradigma liberalista, patrimonial e individualista, que foi preponderante em seu nascimento em fins do século XVIII, durante as chamadas *revoluções burguesas.* Tal superação verificou-se por meio da inevitável incorporação das dimensões sociais do mundo jurídico, fenômeno ocorrido a partir de finais da segunda década

do século XX. De fato, notáveis textos constitucionais surgidos nessa época, como a Constituição do México de 1917 e a Constituição da Alemanha de 1919, trouxeram para dentro do Direito Constitucional os ramos jurídicos trabalhista e de seguridade social, rompendo com a natureza excludente, patrimonial, individualista e elitista das matrizes constitucionais vindas do século XVIII.

Em um segundo instante, demarcado a partir de fins da Segunda Guerra Mundial e décadas subsequentes, com a criação de *novo paradigma constitucional,* do Estado Democrático de Direito, em cujo núcleo passa a ocupar posição central a pessoa humana e sua dignidade, subordinando a sociedade civil, inclusive o mercado econômico, e a sociedade política a tal direção preponderante.

A terceira inovação decisiva ocorreria com o subsequente surgimento de dois novos segmentos jurídicos claramente inspirados na matriz aberta pelo Direito do Trabalho. Trata-se do Direito do Consumidor e do Direito Ambiental, os quais formam, capitaneados pelo Direito do Trabalho, o importante gênero da efetiva modernidade no mundo contemporâneo, o Direito Social.

A quarta inovação decisiva despontada desenvolveu-se no núcleo dos próprios ramos jurídicos tradicionais, fenômeno que iria se demarcar ao longo das décadas finais do século XX e início do século XXI. Induzidos pelo novo paradigma do Estado Democrático de Direito, ramos jurídicos tradicionais iriam sofrer notáveis modificações, em direção a uma visão mais social da normatividade jurídica e respeito mais manifesto à pessoa humana e sua dignidade.

É o que se nota, hoje, claramente, no âmbito do Direito Civil, do Direito Penal e do Direito Empresarial, por exemplo.[21]

Nesse quadro evolutivo em que o Direito se afasta de seu padrão de instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e os grupos sociais - padrão que tanto o caracterizou, infelizmente, por milênios e séculos -, em direção a uma concepção mais inclusiva, igualitária, humanista e social do Direito, é que se forma o novo paradigma do constitucionalismo, o constitucionalismo humanista e social de após a Segunda Guerra Mundial no ocidente europeu e, desde 1988, até mesmo no Brasil.

É característica, portanto, da matriz constitucional de 1988 no País a *concepção de Direito como instrumento de civilização*, ao invés da antiga e renitente concepção de Direito como mecanismo de desigualdade, exclusão e segregação entre pessoas e grupos sociais.

Em síntese, essa é a matriz da Constituição de 1988 que deve servir de parâmetro para a análise da reforma trabalhista estipulada no Brasil pela recente Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017.[22]

Brasília, agosto/setembro de 2017.

21 DELGADO, Mauricio Godinho. Funções do Direito do Trabalho no Capitalismo e na Democracia. *In* DELGADO, M. G.; DELGADO, G. N. *Constituição da República e Direitos Fundamentais* - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 4. ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 77-79 (grifos no original).

22 A reforma trabalhista implementada pela Lei n. 13.467/2017 foi exaustivamente analisada nos seis capítulos que compõem o livro dual dos autores (383 págs.), recém editado pela LTr, de São Paulo: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil* - com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

TRADIÇÃO E RUPTURA: VORAZES DILEMAS DO DIREITO INTERTEMPORAL NO PROCESSO TRABALHISTA

Homero Batista Mateus da Silva

"O tempo vinga-se das coisas que se fazem sem sua colaboração."[1]

Resumo: a regra geral ensina que a lei processual nova é autoaplicável, com efeitos imediatos. Apanha os processos na fase em que se encontram. Não há direito adquirido a prazos, procedimentos ou despesas processuais. Considerando que o processo é, em sua essência, a soma de vasto complexo de atos e procedimentos em cadeia, a melhor solução é isolar os atos já praticados, mantendo-os fora do alcance da lei nova, e liberar os atos não praticados para o reinado da alteração legislativa. Assim fazendo, o processo consegue aliar um mínimo de previsibilidade com o máximo de eficiência da legislação. No entanto, devemos analisar com cautela se uma dada lei nova terá sido tão ambiciosa e de tão grande envergadura, que tenha sido capaz de produzir um novo rito processual ou até mesmo um novo processo. Indícios desse alcance expressivo podem ser mensurados de diversas formas, sendo a mais eloquente delas a averiguação de mudanças principiológicas, impostas ou sugeridas pelo legislador (por exemplo, lei que busca mitigar o princípio do impulso de ofício em processos que tutelam relações assimétricas ou uma lei que subverte o princípio da facilitação do acesso ao Judiciário ou da gratuidade da justiça). Esse dilema não ocorre numa galáxia muito distante: é a tormenta concreta que a desafiadora Lei 13.467/2017 nos apresenta e nos obriga a refletir. Se possível, com sobriedade.

Palavras-chave: processo do trabalho – direito intertemporal – princípios do processo do trabalho – petição inicial – execução trabalhista – recursos trabalhistas – honorários de advogado – justiça gratuita.

1 COUTURE, Eduardo. *Os mandamentos do advogado.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1979.

Homero Batista Mateus da Silva

Doutor e mestre em direito do trabalho pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco da Universidade de São Paulo. Juiz titular da 88ª Vara do Trabalho de São Paulo. Professor de direito do trabalho e seguridade social da Universidade de São Paulo.

Plano de trabalho: 1. Autoaplicabilidade das normas processuais, ontem e hoje. 2. Em busca da densidade das normas processuais. 3. Leis processuais de baixa densidade. 4. Leis processuais de média densidade. 5. Leis processuais de alta densidade. 6. Reflexões sobre a carga processual contida na Lei 13.467/2017 e a ruptura de paradigmas. 7. Bibliografia consultada.

1. Autoaplicabilidade das normas processuais, ontem e hoje

No estudo do direito intertemporal[2], as leis processuais são normalmente autoaplicáveis, inclusive no silêncio do legislador[3]. A autoaplicabilidade, irradiadora de efeitos imediatos, é a regra; inaplicabilidade aos fatos presentes e a retroatividade para fatos pretéritos, de outro lado, são ambas situações excepcionais, a serem justificadas pelo legislador e, ainda assim, sob certos critérios.

Como regra geral, a lei nova é a que regrará os atos processuais a serem praticados, mas, se constituído algum direito processual na vigência da lei anterior, poderá a parte exercitá-lo, ainda que sob a lei nova.

Trata-se de aplicação, no direito processual, do consagrado princípio[4] segundo o qual a lei nova não pode atingir direito adquirido[5] nem os atos consumados no processo em curso[6].

Posta a questão por outro ângulo, "a lei que se aplica em questões processuais é a que vigora no momento da prática do ato formal, e não a do tempo em que o ato material se deu"[7].

Ao longo do século XX, diversos autores digladiaram em torno dessa premissa[8], muitos reivindicando a paternidade de sua elaboração e outros criticando as fórmulas rebuscadas, de uns ou de outros, para que todos chegassem a conclusões parecidas[9].

2 Para os limites deste artigo, adotaremos o entendimento de que direito intertemporal é o estudo de eficácia das leis no tempo, com relação a fatos anteriores ou posteriores a sua entrada em vigor, ao passo que direito transitório se dedica às regras criadas para a transição da lei revogada. A Lei 13.467/2017, a toda evidência, desafia muito mais o direito intertemporal e quase nada nos ofereceu em matéria de regras de transição. A respeito dessa dicotomia, ver, por todos, PESSOA, Fabio Guidi Tabosa.*Elementos para uma teoria de direito intertemporal no processo civil.* Tese de doutorado, São Paulo, USP, 2004. p. 20-21.

3 "A regra, no silêncio da lei, é a irretroatividade (...). A lei dispõe para o futuro; ela não prejudicará o direito adquirido". FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 295.

4 "O tema do (...) direito adquirido (...) está inserido no âmbito do direito intertemporal, e remonta à Era Clássica (séculos V e IV a.C.), com as leis de Sólon e Drácon. Somente no século XIX, com os juristas Carlo Francesco Gabba (*Teoria della retroatività delle leggi*), Paul Roubier (*Le conflit des lois dans le temps*) e, entre nós, no início do século XX, com Reynaldo Porchat (*Da irretroatividade das leis civis*), fixam-se seus conceitos fundamentais", ensinava GARCIA, Sebastião Carlos. Direito adquirido e eficácia da lei no tempo. *Revista dos Tribunais*, v. 924, p. 217-256, out. 2012.

5 LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio [de Janeiro], Forense, [1974]. p. 15.

6 FAZZALARI, Elio. Efficacia della legge processuale nel tempo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 43, n. 4, p. 889-897

7 THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2005. vol. 1, p. 22.

8 Sobre a célebre controvérsia entre Gabba e Roubier, ver resumo sintético de BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado. Segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, v. 31, p. 143-70, jan./abr. 2005. p. 151.

9 Sobre as disputas entre os juristas e sobre o caráter não absoluto da regra da autoaplicabilidade, ver o panorama histórico em MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. 2. ed.

Um dos maiores gargalos sempre foi afastar a confusão entre autoplicabilidade e retroatividade: a primeira palavra representa a aplicação imediata do império da nova legislação, apanhando as relações em curso, enquanto a segunda palavra, bem mais ambiciosa, representa a possibilidade de uma lei voltar no tempo e desfazer as relações processuais já consumadas[10].

Aos poucos, a dicotomia foi se aclarando e a separação adquiriu sabor de lugar-comum em textos, palestras e julgados.

Não raro, quando alguém precisa justificar a aplicação imediata de uma nova regra processual, acresce em seu raciocínio algum pensamento como "dê-se por satisfeito que a lei não retroagiu no tempo a ponto de mandar você devolver o dinheiro levantado".

Por vezes, encontramos o uso de outras expressões para representar o princípio da irretroatividade da lei processual nova, como princípio da sobrevivência da lei antiga, sendo comum a definição de que o efeito imediato objetiva a aplicação da lei ao presente, ao passo que o efeito retroativo almejaria a aplicação da lei processual ao passado, aos fatos já realizados, e não apenas aos fatos em vias de realização[11].

Mas esse está longe de ser o drama contemporâneo das leis processuais em constante mutação – leis processuais regentes das relações civis, das relações de trabalho, das relações de consumo, do âmbito administrativo, eleitoral, penal e o mais.

O drama maior parece ser o exato momento em que a autoaplicabilidade deve ser declarada, ou seja, se um ato processual já iniciado deve ser concluído sob o manto protetor da lei antiga ou se o próprio desenrolar do ato se sujeita ao novo comando.

Várias teorias se propõem a explicar o fenômeno e a isolar os atos ou fases, como se fossem mini processos, de modo a proteger uns e desguarnecer outros.

Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. 431 p.

10 Embora a retroação explícita tenha se tornado mais rara, temos um exemplo flagrante na CF 88, representado pelo art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias: "Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título". Por se tratar de norma constitucional e por haver manifestação expressa do constituinte (e não mera ilação), o dispositivo parece ter produzido os efeitos retroativos desejados. Embora se possa acusar o art. 17 do ADCT de 1988 de ousadia, nada se compara ao teor do art. 96, § único, da CF 37, que admitia a desconsideração da coisa julgada por parte dos Congressistas, que poderiam afastar a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, preferindo a norma constitucional ao acórdão passado em julgado: "No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal". Retroação máxima, também chamada de restitutória.

11 Assim se consagrou a distinção proposta por PEIXOTO, José Carlos de Matos. Limite temporal da lei. *Revista Forense.* Rio de Janeiro, a. 100, v. comemorativo, p. 177-192. O autor cunhou a frase muitas vezes repetida sem lhe dar o crédito, de que "a lei que rege a causa (fato jurígeno) rege também seus efeitos", o que justifica, por exemplo, a razão de incidência da lei velha durante toda a tramitação e julgamento de recurso interposto à época de sua vigência, ainda que durante seu percurso uma lei nova tenha entrado em vigor. Parafraseando o professor carioca, a lei que rege o recurso há de reger, também, os seus efeitos. Voltaremos ao tema ao final deste artigo, por considerarmos que as leis processuais alteradoras de sistema recursal se enquadram, em nossa catalogação, no conceito de lei de média densidade.

Antes de enfrentarmos esse esforço de isolamento de atos, cabe, porém, uma breve digressão sobre as razões da excessiva importância que o direito intertemporal processual assume no ordenamento brasileiro.

Ainda está por ser feito o estudo das razões pelas quais nós nos tornamos a pátria das reformas sem fim: basta notar que qualquer um que lê este artigo já teve de se inteirar sobre as regras processuais várias vezes, durante e depois da faculdade, porque códigos inteiros são jogados fora e algumas leis, sob o pretexto de adequação dos textos, reescrevem totalmente a obra recém-reformada.

Embora este estudo seja dedicado a questões verificadas no âmbito do processo do trabalho, não custa refletir que o Código de Processo Civil de 1973, antes de ser oficialmente abolido em março de 2016, havia passado por tantas e tão complexas reformas que, a rigor, nem deveria mais ter sido conhecido pelo ano de origem.

Das dezenas de reformas, aquelas de 1994 (calcadas na reestruturação das tutelas de urgência) e de 2006 (com ênfase no chamado sincretismo processual – ou seja, ambas ideias germinadas originalmente na seara trabalhista) foram particularmente dramáticas do ponto de vista das premissas e de seu acervo conceitual.

O leitor deve se lembrar quantas vezes nós chegávamos a dizer "extinção sem julgamento de mérito", até que algum olhar de reprovação nos fazia lembrar que o correto passara a ser "extinção sem resolução de mérito" – e assim sucessivamente, para ficarmos apenas num exemplo.

No campo dos atos de expropriação, os conceitos exatos de remição, adjudicação e arrematação foram embaralhados várias vezes. Até hoje há quem os confunda ou quem discuta se a revogação de dispositivos de lei necessariamente corresponda à eliminação do instituto ou se, ao revés, este pode manter sua existência fora da órbita do direito posto, com ajuda dos livros e dos julgados.

Até mesmo conceitos que deveriam ser simples e de fácil localização no campo processual, como partes e procuradores, despesas processuais e coisa julgada, sofrem abalos reiterados e minam os esforços para o desenvolvimento da ciência processual.

Virtudes da modernização constante, dirão alguns; ajustes às exigências da sociedade do consumo e do capitalismo periférico, lembrarão outros.

Pode até ser.

Mas custa a crer que essas mudanças incessantes sejam capazes de promover melhorias no funcionamento do processo judicial, na entrega da prestação jurisdicional e, sobretudo, na pacificação social e na estabilidade das relações jurídicas, que, ao fim e ao cabo, são a razão de ser do processo.

De certa forma, justifica-se algum sentimento de inveja quando se estudam as relações processuais no direito romano ou em certos ordenamentos orientais e se recebe a notícia de que as regras do processo duravam décadas e séculos, sem o afogamento das reformas incessantes.

A sociedade talvez fosse mais homogênea e os padrões se alteravam com menor frequência, decerto, mas ainda assim a comparação impressiona.

É duvidosa a afirmação de que nossas reformas legislativas estejam em busca de

ajustes proporcionais às alterações dos costumes ou das relações civis. Na verdade, não há base científica nessa máxima, mas apenas uma vaga impressão de que leis velhas devem ser substituídas por leis contemporâneas, mais afetas às questões de nosso tempo e de nossos valores.

Talvez se fossem bem escritas e trabalhassem com tipos mais abertos poderiam aguentar com dignidade a marcha inexorável do tempo, deixando-se de lado os casuísmos e a insensatez, como usar valores em moeda de curso forçado para estabelecer rol de despesas processuais (R$ 11,06 a diligência do oficial de justiça na zona urbana, R$ 0,28 o valor da fotocópia – art. 789-A, II, e art. 789-B, II, ambos da CLT, na redação dada pela sofrível Lei 10.537/2002, cujo redator, evidentemente, não teve preocupação com a marcha do tempo).

Talvez se não fossem costuradas aos retalhos teriam mais facilidade de compreensão e melhor visão do todo, evitando-se as constantes colisões de dispositivos e de intenções. Às vezes, as colisões ocorrem lado a lado, como assistiremos, doravante, entre os arts. 876, § único, e 878, caput, da CLT, gerando tensões sobre o impulso de ofício no processo do trabalho – impulso de ofício para o acessório (contribuição previdenciária), mas não para o principal (crédito trabalhista). Numerosas teses serão postas à mesa para tentar encontrar o equilíbrio desses dois dispositivos: em poucos dias de vigência da nova redação (dada pela Lei 13.467/2017) dos dois artigos legais retalhados, colhem-se múltiplas vertentes que procuram explicar sua irreconciabilidade.

Conforme já se afirmou, as frequentes modificações legislativas são

> decorrência de o Brasil ter arraigado em sua cultura política o afã de resolver todos os problemas via lei (origem casuística da lei), como se esta fosse uma sanatória para todos os fatores contingentes sócio- econômicos por que passa o país, esquecendo-se, por vezes, o legislador, de que a lei tem limites e possibilidades[12].

Isso tudo força a jurisprudência ao limite de sua capacidade, obrigando formação de consensos apertados e insatisfatórios.

E, obviamente, volúveis.

Por ora, somos forçados a concluir que o legislador é soberano na seleção dos temas e preceitos que pretende disciplinar ou ajustar e, feita essa escolha, ele também é soberano para fazer os ajustes de maneira fragmentada e vaporosa.

A nós resta apenas tentar decifrar os vapores[13].

Encerramos aqui nossa inquietação sobre o país das reformas sem fim e voltamos a pensar no que poderia ser a melhor solução para a autoaplicabilidade da lei processual nova.

A autoaplicabilidade das leis que

12 DEMO, Roberto Luis Luchi. Direito processual intertemporal. *Revista da Procuradoria Geral do Inss*. Brasília, v. 6, n. 4, p. 48-75, jan./mar. 2000. p. 48.

13 Ou, na linguagem sempre precisa de Estêvão Mallet, "resta-nos pouco mais do que o casuísmo, no qual cai com frequência a doutrina, levando consigo a jurisprudência, que se vê obrigada, a cada passo, a desconsiderar critérios anteriormente consagrados". MALLET, Estêvão. Conflito de leis trabalhistas no tempo. *Trabalho & Doutrina*: processo, jurisprudência. São Paulo, n. 17, p. 71-81, jun. 1998. p. 74.

regem as relações processuais foi a solução consensual para conciliar a longa duração de muitos processos, de um lado, e a necessidade de máxima eficácia possível da norma jurídica.

Se assim não fosse, conviveríamos com pelo menos dois grandes nós jurídicos: a postergação a perder de vista da entrada em vigor de quase todas as leis e, ainda, a existência de tantos ritos processuais quantos fossem os processos, pois a cada alteração legislativa todas as relações anteriores seriam poupadas e somente as relações novas seriam afetadas.

Tomando-se por base uma média de 100 leis que alteraram a parte processual da CLT em seus 70 e poucos anos, teríamos hoje 100 processos do trabalho – e o caos.

Os tribunais trabalhistas passaram por profundas reformulações nesses anos, com a criação de vários órgãos fracionários; houve alteração expressiva no sistema recursal e algumas mudanças no sistema das despesas processuais; benefícios da Fazenda Pública pulularam aqui e acolá; a ação rescisória foi repaginada; um rito inteiramente novo foi criado para causas consideradas pelo legislador de menor complexidade; competências judiciais foram alteradas; e assim por diante.

A previsibilidade do fluxo processual, já bastante nebulosa, seria aniquilada, portanto.

Mas, a esta altura, já se antevê uma outra ansiedade que o processualista terá de enfrentar: seriam todas as leis processuais de igual impacto? Seria razoável pensarmos em leis processuais simples, médias e complexas, ou, em termos conceituais, leis processuais de densidade baixa, moderada ou alta?

1. Em busca da densidade das normas processuais

Se adotarmos a premissa de que as leis processuais podem ser catalogadas de acordo com seu impacto ou densidade, talvez possamos lidar melhor com regras de calibragem para a autoaplicabilidade da lei nova.

A tentativa de catalogar as leis processuais de acordo com sua densidade não é nova. A dificuldade reside sempre nos exatos contornos dessa delimitação.

Houve quem propusesse que as leis processuais fossem aferidas de acordo com o grau de "retroatividade temperada" para representar o esforço de se fazerem "blocos indivisíveis" ao longo do processo, de modo a tornar mais claro o alcance de autoaplicabilidade[14] se nós conseguíssemos ter clareza nesses blocos, ficaria mais fácil saber a partir de onde se deflagra o império da nova lei e dali para trás se preservam os efeitos da lei velha.

O drama será encontrar consenso nesses "blocos".

"Seja qual for a doutrina que se aceite, o que não sofre dúvidas é não haverem os juristas, até hoje, encontrado uma fórmula única e geral, aplicável a todos os aspectos do conflito das leis no tempo", lecionava Vicente Ráo[15].

A nosso ver, a catalogação deve ser feita sobre o conteúdo ou densidade da lei processual e não propriamente sobre seus efeitos. Vale

14 PEIXOTO, José Carlos de Matos. Limite temporal da lei. *Revista Forense.* Rio de Janeiro, a. 100, v. comemorativo, p. 177-192.

15 RÁO, Vicente. *O direito e a vida dos direitos*. 2. ed. São Paulo: Resenha Universitária, 1977. v. 1. p. 356.

dizer, teremos mais facilidade de lidar com os desdobramentos da situação se enfocarmos a essência das normas processuais, ao invés de nos atermos à casuística[16].

Outro ponto a ser destacado, antes de alinhavarmos a catalogação proposta por este artigo, é dizer que a separação das normas processuais por sua densidade guarda consonância com a lição clássica da doutrina processual a respeito dos sistemas de incidência da lei nova em processos em curso.

Como se sabe, a doutrina se esmera em separar as teorias em três modalidades: (a) teoria da unicidade processual, (b), teoria das fases processuais e (c) teoria do isolamento dos atos processuais.

Pela chamada *teoria da unidade processual* o que vale é a lei em vigor na data do ajuizamento da ação; dado que o processo é um conjunto de atos indissociáveis, somente poderia ser regulado por uma única lei. Embora essa teoria seja hoje minoritária e por vezes considerada "radical", é ela que resolveu as dúvidas trazidas pelo rito sumaríssimo em março de 2000 (L 9957/2000 – Orientação Jurisprudencial 260, I, da SDI1 do TST).

É por causa da teoria da unidade processual, também, que ainda seguem vigentes as disposições do DL 7661/1945 para todos os processos falimentares ajuizados até junho de 2005, quando entrou em vigor a nova lei de falência, que não foi aplicada, portanto, a nenhum processo em curso, dada a quebra de paradigmas que ela carregava, como o fim dos regimes de concordatas e a ampliação dos poderes dos credores para a definição dos rumos da massa falida: "Esta Lei não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto- Lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945", assevera o art. 192 da Lei 11.101/2005.

Também a lei de locação, ao estabelecer novos princípios e novas diretrizes, foi enfática ao afirmar que "não se aplicam as disposições desta lei aos processos em curso" (art. 45, L 8245/1991). E, ainda, foi excepcionado o sistema de juizado especial criminal para os processos cuja instrução já houvessem começado (art 90 da L 9099/1995), por se considerar que "não era um procedimento novo, mas um novo sistema processual".[17]

Qual seria um ponto comum entre o rito sumaríssimo no processo do trabalho, o processo falimentar e a ação de despejo?

Seria importante refletir a respeito para saber se, ao fim e ao cabo, a L 13.467/2017 não poderia ser, também ela, classificada como uma lei alteradora da unidade processual, como uma lei alteradora de cânones, princípios, diretrizes, enfim, do delicado edifício sobre o qual se assenta o processo do trabalho.

Aqui se faz realmente uma pausa para reflexão: quanto mais o leitor se convencer de que a Lei 13467/2017 quebrou paradigmas do processo do trabalho, tanto mais ele terá de

16 Encontramos essa catalogação com outros nomes e semelhantes propostas. O Ministro Barroso, por exemplo, utiliza as expressões "retroatividade máxima, moderada e mínima (ou mitigada)" e apresenta vários exemplos do direito romano, do Código Napoleônico e das Constituições brasileiras. BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado. Segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, v. 31, p. 143-70, jan./abr. 2005.

17 DEMO, Roberto Luis Luchi. Direito processual intertemporal. *Revista da Procuradoria Geral do Inss*. Brasília, v. 6, n. 4, p. 48-75, jan./mar. 2000. p.59.

considerar sua inaplicabilidade total para os feitos pendentes.

Em segundo lugar, pela chamada *teoria das fases processuais*, a lei nova incide sobre a fase a se iniciar, entendendo-se por fase a classificação global consagrada pela doutrina: postulatória, instrutória, decisória e recursal.

Assim, a lei nova que entrar em vigor durante a fase instrutória não prejudica as provas testemunhais ou documentais em curso ou já requeridas, apanhando apenas quem esteja ainda na fase postulatória; em contrapartida, se ela altera premissas da sentença e do sistema recursal, as pessoas que estavam na etapa da coleta das provas já sofrerão seus efeitos nos meses seguintes, pois não havia direito adquirido ao recurso antes de se prolatar a sentença, e assim sucessivamente.

Esta teoria tem a virtude de abrandar um pouco a rigidez da unidade processual, mas gera muitas dúvidas sobre o momento exato do término de uma fase e o começo da outra e ainda contém duas agravantes: a questão de alta indagação sobre a natureza jurídica do processo de execução (se seria ele uma quinta fase ou se teríamos de contar as quatro fases novamente, separando-se conhecimento de execução) e a questão de sua transposição para o processo do trabalho, marcado pela simplificação das formas e pela alta dimensão dada à oralidade e concentração dos atos em audiência.

A rigor, a audiência trabalhista, tão conhecida da população brasileira, pode enfeixar ao mesmo tempo a postulação, a instrução e a decisão, embora as audiências unas, em sua pureza ideológica, tenham desaparecido. Talvez essas sejam as razões do esmaecimento da teoria das fases processuais na doutrina e na jurisprudência.

Em terceiro lugar, pela chamada *teoria do isolamento dos atos processuais*, a lei processual está livre para apanhar o processo da forma como ele se encontra, sem se preocupar com o todo (unidade processual) nem com a parte (fase processual).

Respeitam-se apenas os procedimentos com vistas à conclusão do ato. Por exemplo, se a perícia estiver em curso, ela será concluída com os prazos e as impugnações previstas à época de sua deflagração. Neste caso, a perícia é um ato, embora a fase seja a probatória.

Lecionou certa vez Francisco Morato:

> O próprio Merlin, em cuja esteira têm deslizado tantos e tão conspícuos tratadistas, salientou com grande sabedoria que os processos têm uma natureza "sucessiva" e que, em consequência desta sucessividade, os atos que os compõem, se estão consumados, pertencem ao passado e não são atingidos pela lei nova; se ainda não foram praticados, pertencem ao futuro e são por ela alcançados[18].

O uso da expressão "desde logo" pelo art. 1211 do CPC de 1973 e art. 1046 do CPC de 2015 levou a doutrina, de forma uníssona, a concluir pela vitória da terceira tese no ordenamento brasileiro e a clara adoção pelo legislador pátrio do isolamento dos atos – quiçá para maximizar os efeitos da lei nova.

Eventuais alterações dessa regra, como citamos na lei de locação e na lei de falência,

18 MORATO, Francisco. Da retroatividade das leis em matéria de impugnabilidade de sentença, jurisdição e competencia. *Revista dos Tribunais,* v. 920, p. 27-40, jun. 2012.

devem ser expressadas de maneira clara pela lei nova, preferencialmente em caso de ritos especiais e procedimentos extravagantes, a fim de não se permitir o conflito com a regra geral do processo civil.

Hodiernamente o pensamento levantado por Francisco Morato possui o nome de "direito processual adquirido da parte" ou teoria do isolamento dos atos processuais. Neste sentido, com base no art. 5.º, XXXVI, da CF/1988, a partir do momento que um ato processual tem a sua publicidade na vigência de uma lei, com base nessa sistemática é que as consequências do ato serão analisadas[19].

Vista a questão por estes ângulos e dada a notória omissão do processo do trabalho, também as leis processuais trabalhistas parecem seguir o postulado do isolamento dos atos.

Justifica-se a aplicação subsidiária ao processo do trabalho do art. 1046 do CPC de 2015 e assim foi feito ao longo dos anos, com as mudanças pontuais da legislação processual de custas e emolumentos (L 10.537/2002), sistema recursal (L 11.496/2007, sobre os embargos de divergência, L 13.105/2014, sobre o recurso de revista, e tantas outras), simplificação de autenticação de documentos (L 11.925/2009), multa em caso de não pagamento das verbas rescisórias em audiência (L 10.272/2001), momento da juntada da defesa (L 9022/1995), depósito da ação rescisória (L 11.495/2007) e o regime de cobrança de ofício das contribuições sociais (L 10.035/2000).

Não me lembro de alguém ter sustentado, nestes anos, que essas alterações fragmentadas fossem inoponíveis aos processos em curso, exceção feita ao rito sumaríssimo, que será um exemplo inquietante ao longo deste artigo pois ele pode, sim, guardar semelhanças com o impacto da Lei 13.467/2017 – embora a comparação entre essas duas normas esteja mais para um encontro de Davi com Golias.

Antes, porém, retomemos o raciocínio da busca da densidade das normas: entendemos que não é o jurista quem escolhe uma das três teorias acima, mas é a lei em si que determina seu destino.

Explica-se.

Se bem entendidas, as três teses clássicas acima descritas – unidade processual, isolamento de fases e isolamento de atos – desempenham cada qual seu papel e comportam suas exceções. Sozinha, nenhuma delas explica todos os fenômenos processuais ou permite uma resposta única para todos os dilemas do processo civil.

Na verdade, o que determinou a prevalência da teoria da unidade processual para a lei de falência e para a lei de locação não foram as boas intenções do legislador ou a visão global da jurisprudência, mas o teor da lei nova, que, carregando alto impacto, mudou completamente a feição desses procedimentos, introduzindo novas diretrizes e até mesmo novos princípios aos processo falimentar e às ações de despejo no direito brasileiro.

Pretendo chegar à seguinte conclusão: mesmo que as leis não contivessem artigos dizendo que elas não era autoaplicáveis, ainda

19 MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. Direito intertemporal. Comentários ao texto de Francisco Morato sobre a retroatividade das leis para fins de impugnabilidade e satisfação da sentença. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 101, n. 920, p. 31-40, jun. 2012.

assim elas somente poderiam reger processos e procedimentos nascidos após sua vigência, dada a complexidade das mudanças propostas.

Seria mesmo irreconciliável que uma empresa, digamos, em concordata suspensiva tivesse de aprovar às pressas um plano com assembleia de credores para validar retroativamente o cronograma de pagamentos, bem como seria inexequível que o locador apresentasse a denúncia vazia retroativa a uma época em que ela era vedada pelo ordenamento.

A dúvida que permeia este artigo é saber se a reforma trabalhista se insere no campo das alterações pontuais ou se, ao revés, introduz um novo processo do trabalho e, portanto, deve poupar as relações processuais em curso.

Parece estranho para nós a expressão novo processo do trabalho, mas não sabemos como seremos julgados pela história.

1. Leis processuais de baixa densidade

Como as reformas processuais são feitas no Brasil de modo quase cotidiano e com alta fragmentação, não é surpresa que a maioria das leis processuais sejam enquadradas como de baixa densidade.

Assim, ficam livres para apanhar o processo na forma como se encontram, sem respeitar a unidade processual (data do ajuizamento da ação) nem a fase processual.

Há apenas a necessidade de esperar terminar o ato que começou, mas sem rigor científico nem mesmo para os atos considerados complexos. Assim, uma lei nova pode esperar terminar a perícia que está em curso, mas pode ao mesmo tempo influenciar na decisão do juiz em sentença, envolvendo essa mesma perícia, como nos casos de despesas processuais.

O presente rol, sem nenhuma pretensão de ser taxativo, demonstra algumas normas de baixa densidade que historicamente, sem alarde, foram enquadradas na teoria do isolamento dos atos processuais e, como tal, ganharam o efeito imediato ou autoaplicabilidade.

Leis processuais trabalhistas de baixa densidade	
custas	DL 229/1967
prazo para diligência de oficial de justiça	L 5442/1968
prerrogativas da Fazenda Pública	DL 779/1969
impugnação ao valor da causa	L 5584/1970
perícia/alçada/honorários	L 5584/1970
liminar para obstar transferências	L 6203/1975
perícia, substituição processual	L 6514/1977
especialização de turmas	L 7701/1988
procedimentos da ação de cumprimento	L 7701/1988
intimação pessoal da União	L 9028/1995
liminar para dirigente sindical	L 9270/1996
execução de contribuição social	L 10035/2000
emolumentos, custas	L 10537/2002
ação rescisória	L 11495/2007
autenticação de documentos	L 11925/2009

Não houve controvérsia quanto aos efeitos imediatos dessas leis processuais, porque o desejo é que os processos fluam com maior rapidez e melhor qualidade. Ou, na síntese feliz de renomado processualista penal:

> O processo é um caminhar para a frente (*pro cedere*); é uma seqüência ordenada de atos que se encadeiam numa sucessão lógica e com um fim: o de possibilitar, ao juiz, o julgamento. Deturpações. Qualquer ato que signifique um retardamento é um *noncesso*, uma paralisia; tudo quanto obrigue a voltar atrás acarreta um *retrocesso* (p ex: os vícios que forçam à repetição de atos já praticados); a balbúrdia, movimento desordenado, é o tumulto. O processo deve ser meio de chegar a uma decisão justa. Qualquer formalidade que possa levar a uma solução errada, quer por falta de garantia, quer pelo uso do formalismo como fim e não como meio, é o contraprocesso (num hibridismo mais enfático: é o antiprocesso)[20].

1. Leis processuais de média densidade

Algumas leis processuais, no entanto, não podem apanhar o ato nem mesmo depois de sua efetivação, porque atingem atos antecessores e sucessores, sendo o exemplo mais citado aquele das leis que alteram o sistema recursal.

O caso dos recursos é mesmo muito especial porque os remédios jurídicos envolvem, por si sós, uma ampla gama de freios e contrapesos, ataques e contra-ataques, despesas processuais e estratégias.

Basta pensar no périplo que representa a decisão de um cliente de levar o processo do Tribunal Regional do Trabalho para as instâncias extraordinárias. Numa conta rápida, o advogado terá de fazer as seguintes etapas, no mínimo: a) embargos de declaração; b) possível contraminuta aos embargos de declaração da parte contrária; c) razões do recurso de revista; d) depósito recursal e custas; e) contrarrazões ao eventual recurso de revista da parte contrária; f) sustentação oral nas turmas do TST; g) embargos de declaração no TST.

Dado que uma tramitação como essa não se faz em menos de 6 ou 12 meses, não será nada surpreendente que o legislador brasileiro com vocação para a reforma mude algum dos procedimentos, ou, no mínimo, haja alteração do valor do depósito recursal.

Pode-se argumentar que esse item da catalogação – normas de dimensão média – nada mais seja do que uma variação sutil do item anterior – normas de baixa dimensão. Com efeito, também a teoria do isolamento dos atos muito se aproxima, aqui, da teoria das fases processuais: se a gente imaginar que a fase recursal inteira seja um ato, então as duas teses – e as duas catalogações – se aproximam.

Mas há uma razão de ser na estipulação desse item adicional na catalogação: a fase recursal é complexa demais para ser considerada um só ato. Um ato seria, digamos, a sustentação oral ou o recolhimento do depósito recursal. O que se pretende com a inserção desse item – norma de dimensão média – é o mesmo propósito visado pela teoria das fases processuais: se o recurso começou sob a égide de uma norma, sob ela deve terminar.

A mudança de procedimento na tramitação do recurso representaria não apenas um contrassenso mas a inutilização de todas as minúcias e planejamento traçado pela parte.

Tome-se por exemplo uma lei que muda um recurso (a Lei 13.015/2014 alterou completamente o recurso de revista): não há

20 TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 1.

direito adquirido à lei do recurso de revista na data do ajuizamento da ação (quando eu nem ao menos sei se o processo chegará àquela etapa e tampouco sei se serei sucumbente no recurso ordinário) nem será possível retroagir a lei para mandar as partes refazerem o recurso de revista que, já aviado, aguarda tramitação e julgamento pelas Turmas do TST, o que pode ser feito meses ou anos depois, mas ainda com a lei velha.

Diz-se, então, que a lei processual vale para quem estiver "passando" por aquela fase, a partir daquele momento.

Para ser mais exato, neste exemplo, a nova lei do recurso de revista apanhou os processos cujos acórdãos foram proferidos já com a vigência da lei nova. Quem foi intimado antes, preparava seu recurso de revista sob a legislação antiga e não pode ser alcançado pela nova.

A frase de Francisco Morato é de clareza solar: "A impugnabilidade da sentença ou admissibilidade de recurso contra ela, é uma verdadeira qualidade inerente á mesma, regulada pela lei vigente ao tempo em que foi proferida[21]".

Embora não seja o escopo deste artigo, convém frisar que a doutrina por vezes distingue, no sistema recursal, o cabimento e o processamento:

No que tange aos recursos, entretanto, é preciso particularizar-se essa regra: a lei vigente no dia em que foi proferido o julgamento é a que determina o cabimento do recurso; e a vigente no dia em que foi efetivamente interposto o recurso é a que regula o seu procedimento. Fale-se, portanto, não em retroatividade quanto ao recurso que já fora efetivamente interposto sob o regime da lei antiga, mas em ultratividade ou sobrevigência da lei anterior[22].

Leis processuais trabalhistas de média densidade	
recursos em geral	art. 915 da CLT
recurso de embargos em Junta de Conciliação	DL 229/1967 e L 5442/1968
dissídio de alçada	L 5584/1970
agravo de petição	L 8432/1992
recurso de revista	L 9756/1998
agravo de petição sobre contribuição social	L 10035/2000
recurso de embargos	L 11496/2007
recurso de revista	L 13015/2014

1. Leis processuais de alta densidade

Assim como os exemplos de leis processuais de média densidade se concentram em normas recursais, também no caso das leis processuais de alta densidade teremos como ponto comum as normas que alteram ritos inteiros, tornando essas normas de difícil aplicação no curso desses processos. Para poder lidar com elas, só mesmo a teoria da unidade processual.

Os três exemplos mencionados no início

21 MORATO, Francisco. Da retroatividade das leis em matéria de impugnabilidade de sentença, jurisdição e competencia. *Revista dos Tribunais,* a. 101, v. 920, p. 27-40, jun. 2012.

22 NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos.* 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 426-427.

deste artigo – lei de locação, lei de falência e lei do juizado especial criminal – alteraram os ritos e os procedimentos de ponta a ponta, de modo que seria mesmo irreconciliável que houvessem apanhado os processos em curso.

No âmbito trabalhista, como já dito, a Lei 9957/2000, que inseriu os arts. 852-A a 852-H no texto da CLT e dispôs sobre o rito sumaríssimo, é considerada o exemplo mais acabado de lei processual de alta densidade e, como tal, somente pode ser aplicada aos processos ajuizados depois de sua vigência, aos 13 de março de 2000. Assim também o entendimento da OJ 260, I, da SDI do TST.

As alterações do sumaríssimo abrangiam:

Lei processual trabalhista de alta densidade	
Lei 9957/2000: atos e fases atingidos	
forma de redação da petição inicial	alteração da forma de convite à testemunha
valor da causa limitado	simplificação da perícia
exclusão da Fazenda Pública	realce no uso da equidade em fase decisória
restrição ao uso da citação por edital	simplificação na estrutura da sentença e do acórdão
expectativa de julgamento em 15 dias	simplificação do sistema recursal ordinário
redução do número de testemunhas	alta restrição ao sistema recursal extraordinário

Deixando de lado o sumaríssimo, cumpre frisar que um tema instigante para estudo, que foge ao alcance deste artigo, diz respeito ao enquadramento como leis de alta densidade aquelas que alteram o processo de execução – ainda que este seja considerado a uma fase ou etapa complementar do processo de conhecimento.

Embora o processo do trabalho não tenha vivenciado grandes mudanças no sistema de execução, o processo civil teve frisantes exemplos ao longo das últimas décadas, especialmente através da L 8952/1994 e L 11.382/2006.

Vozes expressivas da doutrina mantêm firme o entendimento de que os processos de execução já iniciados devem permanecer sob a regência das normas processuais anteriores. Tal posicionamento surge em Athos Gusmão Carneiro[23], Carlos Alberto Alvaro de Oliveira[24] e Nelson Nery Jr.[25], que sustentam a aplicação das regras vigentes à época da deflagração da execução.

Neste sentido, causou grande celeuma a decisão do STJ de admitir o cancelamento das penhoras sobre imóveis que, no curso do processo, passaram a ser considerados bem de família pela L 8009/1990 – bem de família legal. Numerosos autores afirmavam que deveriam ser mantidas as penhoras já concretizadas, mas a Súmula 205 do STJ entendeu a norma autoaplicável com retroatividade máxima,

23 CARNEIRO, Athos Gusmão. As novas leis de reforma da execução – Algumas questões polêmicas. *Revista Dialética de Direito Processual* 52/46.

24 OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova execução.* Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 292.

25 NERY JR., Nelson. *Tempus regit processum:* apontamentos sobre direito transitório processual. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior.* São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 899-907.

liberando as penhoras consumadas[26].

Deixando-se de lado o caso da Súmula 205 do STJ, o fato é que somente a teoria da unidade processual foi capaz de lidar com os casos das leis processuais de alta densidade – e, como tal, somente processos ajuizados após a vigência dessas leis foram por elas apanhados.

Devemos, então, enquadrar a L 13.467/2017 em baixa, média ou alta densidade?

Para seu equacionamento, precisaremos evocar a teoria da unidade processual, das fases processuais ou simples isolamento dos atos processuais?

Trata-se de norma que já nasce desafiadora e assim permanecerá por longo prazo. Cinco anos serão insuficientes para se conhecer o panorama exato de seu entendimento e de seu conteúdo – para ficarmos estritamente no tema deste artigo, que é processual e não material.

Apesar da sensação de afogamento que a norma nos traz, a resposta não é tão simples e, ainda, há um detalhe importante a ser salientado: no caso da adoção da primeira tese (unidade processual), todas as demais portas se fecham, é verdade, porque a lei somente teria aplicação para processos aforados a partir de 11 de novembro de 2017 – prefiro pensar em 13 de novembro de 2017, porque recaiu numa segunda-feira, mas esse não é o ponto central de nossa discussão.

Todavia, caso se opte pela teoria do isolamento dos atos processuais, não é incompatível que a lei seja fragmentada e que alguns de seus dispositivos precisem do amparo da teoria das fases processuais. Explica-se. Dada a grande dimensão da L 13.467/2017, é tranquilamente possível que ela carregue dispositivos de baixa densidade, como aqueles ligados às custas processuais ou à representação do empregador em audiência, com outros de média densidade, como aqueles adstritos ao sistema recursal.

Logo, são compatíveis as duas opções simultaneamente sobre a mesma lei, quando esta é de grande envergadura e afeta vários tópicos de uma mesma relação processual. Assim, aliás, funcionam as soluções de equilíbrio quando entram em vigor os novos códigos no âmbito do processo civil.

Vejamos, numa passada de olhos, o que foi atingido pela L 13467/2017:

Alterações no processo do trabalho estabelecidas pela L 13467/2017	
Ato ou fase processual	Dispositivo da CLT
1. requisitos da petição inicial	840
2. corresponsabilidade de grupo econômico	2º
3. sucessor	448-A
4. sócio retirante;	10-A
5. procedimentos de elaboração de súmulas;	702

26 A ruptura conceitual provocada pela Súmula 205 do STJ não passou despercebida pela doutrina e foi objeto de críticas pela contradição com o que normalmente se dedicia sobre a não retroação das normas em processo de execução, como explica DEMO, Roberto Luis Luchi. Direito processual intertemporal. *Revista da Procuradoria Geral do Inss*. Brasília, v. 6, n. 4, p. 48-75, jan./mar. 2000. p. 72.

6. forma de contagem de prazo;	775
7. maior dificuldade para a desistência da ação	841
8. restrições à declaração da revelia	843
9. ampliação dos casos de jurisdição voluntária	885-B
10. reconhecimento do acordo extrajudicial	885-B e segs.
11. exceção de incompetência territorial	800
12. distribuição do ônus da prova	818
13. figura do preposto	843
14. regime das despesas processuais	789 e segs.
15. requisitos para a justiça gratuita	790
16. requisitos para recolhimento ou isenção de honorários periciais, mesmo na prova obrigatória	790-A
17. inserção dos honorários de sucumbência	791-A
18. PDV coletivo com eficácia liberatória geral	477-B
19. prestação de contas anual com eficácia liberatória	507-B
20. arbitragem com eficácia liberatória	507-A
21. competência funcional das Varas do Trabalho	652
22. paralisia do impulso de ofício pelo magistrado	878
23. expansão do contraditório na fase de liquidação	879
24. retomada do debate sobre uso de correção monetária reduzida	879
25. incidente de desconsideração da pessoa jurídica	855-A

26. formas alternativas de garantia do juízo (seguro- garantia)	882
27. restrição ao uso de meios alternativos de coerção do devedor	883-A
28. flexibilização do depósito recursal	899
29. alteração do procedimento de realização do depósito recursal	899
30. cobrança de custas	844
31. limite para as custas	789
32. criação de regime inédito de indenização por danos processuais	793-A e segs.
33. alteração do regime de punição para testemunha a quem se imputa a mentira	793-D
34. ampliação dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista	896, § 1-A
35. concretização do pressuposto da transcendência para o recurso de revista	896-A
36. criação de novo recurso no processo do trabalho (agravo interno)	896-A, § 2º
37. criação de modalidade atípica de sustentação oral de 5min	896-A, § 3º
38. criação de decisão irrecorrível	896-A, § 5º
39. prescrição intercorrente	11-A
40. prescrição do ato único do empregador	11, § 2º

Em resumo, a reforma trabalhista

· alterou pelo menos 40 atos ou fases do processo do trabalho;

· mitigou pelo menos 4 grandes princípios norteadores do processo do

trabalho, a saber:

a gratuidade ou facilitação do acesso à justiça (arts. 790-A, 791-A e 844); o impulso de ofício pelo magistrado (art. 878);

a irrecorribilidade das decisões interlocutórias (por exemplo, art. 855-A, § 1º); o sistema do contraditório diferido (art. 879, § 2º).

· atingiu, em suas mudanças, indistintamente todas as fases processuais e todas as instância – incluindo-se, nesta conta, a própria petição inicial, a nevrálgica fase da colheita da prova, todo o sistema das despesas processuais desencadeadas pela sentença, mais o sistema recursal e os atos de execução;

· criou figuras inéditas para o processo civil brasileiro, como um todo, e para o processo do trabalho em particular, nomeadamente a figura do dano processual (art. 793-A a 793-D);

· mimetizou o processo civil, invertendo movimento reconhecido desde os anos 1990, em que aquele absorvia as experiências de celeridade e simplificação da forma extraídas do processo do trabalho;

· mandou aplicar para as relações assimétricas os mesmos cânones utilizados nas relações civis e comerciais não assimétricas, ou seja, estendeu o incidente de desconsideração da pessoa jurídica e o regime das despesas processuais para empregados e empregadores tal como é feito entre partes em condições de menor desigualdade;

· introduziu o sistema da sucumbência recíproca, até então dito incompatível com o processo do trabalho, que lidava com o regime de sucumbência total.

Agora se apresenta o dilema: se aplicarmos a sensibilidade de Cândido Rangel Dinamarco, teríamos motivos de sobra para rejeitar a aplicação da Lei 13.467/2017 aos processos em curso[27].

O renomado propulsor da teoria geral do processo em nosso país, ao se manifestar sobre a autoaplicabilidade da lei processual nova, abre algumas exceções. Reitera o jurista que as leis processuais têm vocação para a eficácia imediata, mas salienta que algumas hipóteses a repelem e exigem que seus efeitos seja diferidos, atraindo a aplicação da teoria da unidade processual. Para Dinamarco, não se aplica de imediato a lei processual nova que:

1. altera competências ou meios de prova;
2. altera a distribuição do ônus da prova;
3. “torna particularmente difícil a tutela anteriormente prometida”;
4. fixa novas condições da ação;
5. “promove redução da ampla defesa”;
6. exclui penhorabilidades.

É certo que a lei 13.467 não alterou competências materiais (embora tenha ampliado a competência funcional para a homologação dos acordos extrajudiciais), não fixou condições da ação nem excluiu penhorabilidades (embora tenha desonerado alguns réus de oferecer bens à penhora para garantia do juízo e, também, oficializou o uso do seguro-garantia, liberando-os da penhora), mas

27 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v.1, p.115-122.

é flagrante que tocou nos três outros assuntos indicados pelo processualista, a saber:

- refere alteração na distribuição do ônus da prova pela mudança na redação do art. 818 e parágrafos;

- cria barreiras pecuniárias para a obtenção da tutela prometida, pela forma como engendrou o sistema de honorários sucumbenciais, honorários de perito e custas processuais, inclusive no caso específico da ausência em audiência, o que atinge, de maneira geral, o exercício da ampla defesa[28].

A tradição recomenda que a L 13467 seja autoaplicável, produzindo efeitos imediatos, conforme acima circunstanciamos: há grande possibilidade de ela ser enquadrada na teoria do isolamento dos atos processuais para a maioria de seus dispositivos, reservando-se apenas um lugar especial para os dispositivos que alteraram o sistema recursal trabalhista, aos quais se dedica a teoria das fases processuais.

Assim ocorreu, por exemplo, com os Códigos de Processo Civil de 1973, de 2015 e com a ampla rede de reformas pelas quais passaram. A ênfase do legislador processual era tamanha que até mesmo uma expressão não jurídica foi cunhada para se referir à teoria do isolamento dos fatos: "desde logo".

Ocorre que nenhuma analogia satisfaz, nenhum exemplo é perfeito o bastante para fazer frente à voracidade da L 13467/2017 – uma lei processual nova que introduz os elementos do processo simétrico para regular a entrega da prestação jurisdicional às relações assimétricas típicas encontradas na seara trabalhista.

Mal comparando, o dilema seria o mesmo se o legislador de 2017 houvesse simplesmente revogado o Código de Defesa do Consumidor e determinado que, doravante, o regime processual civil clássico voltasse a ser aplicado às relações de consumo, eliminando a facilitação do acesso à justiça, a teoria da aptidão para a prova e outros instrumentos processuais que tentam subverter a assimetria e reequilibrar a relação de desigualdade.

Mesmo quando se evoca a entrada em vigor do CPC – exemplo mais próximo que podemos encontrar, se pensarmos na parte processual da CLT como um pequeno CPT, ou código de processo do trabalho – permanecemos com um modelo bastante imperfeito: o código pode ter passado por mudança de mais de 40 atos e mais de 5 ou 10 novidades recursais, mas ele não atingiu tão diretamente seu acervo principiológico quanto foi feito pela reforma de 2017 no campo trabalhista.

Os grandes postulados do processo civil, como o princípio dispositivo, a congruência ou adstrição à petição inicial, a fixação da legitimidade de parte com base na asserção, o respeito à forma e a concatenação dos atos não sofreram mudanças expressivas a ponto de se poder afirmar a demolição do edifício anterior e o surgimento de uma nova ciência processual civil.

Acreditamos que nem mesmo os esforços do legislador processual civil em prol da coletivização das demandas, através do

28 A respeito das tensões entre a regra (autoaplicabilidade) e as exceções (projeção para efeitos futuros e não para o passado) das leis processuais novas, ver DELFINO, Lúcio. Anotações sobre o direito intertemporal processual. *Revista Jurídica Notadez*. Porto Alegre, a. 55, n. 356, p. 77-90, jun. 2007.

microssistema do processo coletivo brasileiro, ou os esforços em torno das tutelas de urgência, que campeiam desde as grandes reformas de 1994, têm ou tiveram impacto tão fulminante no processo civil quanto a reforma de 2017 aponta para o processo do trabalho.

Daí a urgência de pensarmos se, assim como a L 13467 parece carregar a semente da ruptura do processo do trabalho e a quebra de paradigmas seguros em seus princípios e diretrizes, também nós, que de algum forma orbitamos em torno do mundo processual trabalhista – como juristas, julgadores, doutrinadores, partes ou procuradores –, não deveríamos partir para a ruptura das teorias de resolução dos conflitos da lei no tempo.

Em outras palavras, convém refletir se podemos usar os meios consagrados pela tradição para interpretar uma norma que não a respeitou.

Pode ser que a gente descubra que, no campo do processo do trabalho, ser tradicional é romper com os paradigmas, declarar que a reforma teve alta densidade e que somente a teoria da unidade processual seria capaz de lidar com toda sua potencialidade.

Sinceramente, acho difícil que estejamos preparados para esse mister, exercendo-o com a responsabilidade que o momento reclama.

E tampouco sabemos como a história nos julgará, quando souberem que, olhando pela janela, tomamos por um camundongo o elefante que passava.

Dilemas vorazes como este exigem do jurista toda sua sensibilidade e, se possível, seu conhecimento do direito.

Bibliografia consultada

BARROSO, Luís Roberto. Em algum lugar do passado. Segurança jurídica, direito intertemporal e o novo Código Civil. *Revista de Direito Renovar*. Rio de Janeiro, v. 31, p. 143-70, jan./abr. 2005.

_____. A Constituição e o conflito de normas no tempo. Direito Constitucional intertemporal. *Revista da Faculdade de Direito da UERJ*. Rio de Janeiro, n. 3, p. 191-228, 1995.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Direito intertemporal*. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

CARNEIRO, Athos Gusmão. As novas leis de reforma da execução – Algumas questões polêmicas. *Revista Dialética de Direito Processual* 52/46.

CARNELUTTI, Francesco. Mutamento della legge in tema di prescrizione. *Rivista di Diritto Processuale*, 1952 apud CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo.*São Paulo: Ed. RT, 1997. p. 43-44.

DELFINO, Lúcio. Anotações sobre o direito intertemporal processual. *Revista Jurídica Notadez*. Porto Alegre, a. 55, n. 356, p. 77-90, jun. 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v.1, p.115-120.

DEMO, Roberto Luis Luchi. Direito processual intertemporal. *Revista da Procuradoria Geral do Inss*. Brasília, v. 6, n. 4, p. 48-75, jan./mar. 2000.

FAZZALARI, Elio. Efficacia della legge processuale nel tempo. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, vol. 43, n. 4, p. 889-897.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1998. 360 p.

GARCIA, Sebastião Carlos. Direito adquirido e eficácia da lei no tempo. *Revista dos Tribunais*, v. 924, p. 217-256, out. 2012.

LACERDA, Galeno. *O novo direito processual civil e os feitos pendentes*. Rio [de Janeiro], Forense, [1974].

MALLET, Estêvão. Conflito de leis trabalhistas no tempo. *Trabalho & Doutrina*: processo, jurisprudência. São Paulo, n. 17, p. 71-81, jun. 1998.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito intertemporal ou teoria da retroatividade das leis*. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955.

MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. Direito intertemporal. Comentários ao texto de Francisco Morato sobre a retroatividade das leis para fins de impugnabilidade e satisfação da sentença. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, a. 101, n. 920, p. 31-40, jun. 2012.

MORATO, Francisco. Da retroatividade das leis em matéria de impugnabilidade de sentença, jurisdição e competencia. *Revista dos Tribunais,* a. 101, v. 920, p. 27-40, jun. 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos.* 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001. p. 426-427.

_____. *Tempus regit processum:* apontamentos sobre direito transitório processual. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; SANTOS, Ernane Fidélis dos et al. *Execução civil: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior.* São Paulo: Ed. RT, 2007. p. 899-907.

NORONHA, Fernando. Indispensável reequacionamento das questões fundamentais de direito intertemporal.
Revista dos Tribunais, v. 837, p. 55-78, jul. 2005.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *A nova execução.* Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEIXOTO, José Carlos de Matos. Limite temporal da lei. *Revista Forense.* Rio de Janeiro, a. 100, v. comemorativo, p. 177-192.

ROUBIER, Paul. *Le droit transitoire*. Paris: Dalloz et Sirey, 1960. p. 177 e segs.

SANTIAGO Y CALDO, Diego. As reformas no processo de execução, sob a égide do art. 1.211 do CPC: uma visão jurisprudencial sobre o direito transitório. *Revista de Processo*. São Paulo, a. 36, n. 196, p. 419-430, jun. 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Comentários à reforma trabalhista*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. *Curso de direito do trabalho aplicado – Volume 9, Processo do trabalho*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 1.

TORNAGHI, Hélio. *A relação processual penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Anotações sobre o direito intertemporal e as mais recentes alterações do CPC. *Revista de Processo*. São Paulo, a. 32, n. 150, p. 262-69, ago. 2007.

A REFORMA TRABALHISTA E OS HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

INTRODUÇÃO

Como se teve a oportunidade de observar anos atrás, quantificar e demonstrar o valor de um serviço não é uma tarefa das mais fáceis. Afirmava-se, na ocasião, ser mais simples valorar um objeto visível, tangível e palpável, cujo preço pode ser medido pelo das suas matérias primas e das variações decorrentes da "lei da oferta e da procura". Dizia-se que embora sujeito à esta mesma "norma", o valor do serviço não podia ser mensurável a partir do valor das coisas que a constituem. Ele era, é e sempre será composto por valores imateriais não tão facilmente quantificáveis. No caso específico do profissional liberal, deveria, por exemplo, abranger seus anos de estudo e de pesquisa, as experiências acumuladas, os êxitos anteriores em situação similar, os textos produzidos e os ensinamentos repassados. Além, naturalmente, precisaria cobrir as despesas rotineiras com a manutenção da estrutura física do estabelecimento.[1]

A situação dos advogados, particularmente daqueles que atuam no contencioso, apresenta outra peculiaridade a dificultar sua quantificação. O serviço oferecido por estes profissionais não depende exclusivamente de seus esforços, mas também de um terceiro – o juiz - igualmente suscetível a variações de humor, problemas pessoais e, outros fatores que, por mais que se relute em admitir, podem influenciar na decisão a ser tomada.[2]

Encontrou-se nos honorários sucumbenciais uma alternativa interessante para a contraprestação do serviço dos advogados. Ao mesmo tempo em que constitui uma forma de compensar as perdas

1 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Reflexões sobre o jus postulandi, a assistência judiciária e os honorários de advogado na Justiça do Trabalho. *Revista do Direito Trabalhista – RDT*, ano 15, n. 11, novembro de 2009, p.7.

2 *Ibidem*.

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho

Mestre e doutor em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo – USP. Pós doutor em Direito pela Université de Nantes, França. Titular da Cadeira n. 21 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho. Professor concursado e pesquisador da Fundação Getúlio Vargas – EAESP/FGV e pesquisador do Núcleo de Estudos em Organizações e Pessoas.

patrimoniais que a parte com razão teve com a contratação de advogados, os honorários sucumbenciais constituem forma interessante de valorar e mensurar o preço dos honorários a partir do resultado alcançado pelo advogado para o seu cliente. [3]

Após anos de funcionamento exitoso na Justiça comum, não especializada, a regra segundo a qual a parte perdedora deve custear as despesas da parte vitoriosa com o patrono de sua causa foi finalmente introduzida na Justiça do Trabalho. Não, contudo, sem gerar bastante polêmica.

Os dois pontos em que a tese restou mais controvertida foram, indiscutivelmente, a opção pela sucumbência em relação a cada pedido e a utilização do proveito econômico como base de incidência do percentual estabelecido entre 5 e 15%.

O escopo do presente texto é revisitar o tema a partir da nova regulamentação sugerida, apresentando ao leitor sugestões para as principais controvérsias.

1 ANÁLISE HISTÓRICA DO JUS POSTULANDI E DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ao adotar regime de atribuição da capacidade postulatória às próprias partes nas lides trabalhistas, a legislação consagrou, inicialmente, uma regra que tornou indevidos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho. O entendimento era o de que ao tornar facultativa a constituição de advogado para ajuizar ou defender-se de uma ação na Justiça do Trabalho, o artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, que conferiu *jus postulandi* para as partes, possibilitando-lhes demandar sem assistência de advogado[4], teria também tornado indevido qualquer tipo de pagamento à parte contrária em razão da sucumbência. Fundamentava-se a tese no fato de os honorários sucumbenciais servirem justamente para ressarcir a parte da despesa obrigatória com a contratação de um causídico para exigir alguma prestação não cumprida voluntariamente ou para defender-se de alguma demanda injusta. Não seria razoável, por essa razão, que se impusesse à parte vencida o ônus de arcar com as despesas do vencedor que voluntariamente optou pela assistência de um patrono. Se a sucumbência visa ressarcir a parte que foi obrigada a despender dinheiro com o patrocínio de um profissional, nada é devido àquela que o fez voluntariamente. [5]

Houve, é bem verdade, quem defendesse os honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho após a edição da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950[6]. O Tribunal Regional

3 *Ibidem*.

4 Segundo Wilson de Souza Campos Batalha: "No Direito Processual do Trabalho, tendo-se em vista a facultatividade da representação da parte, em princípio não há lugar para a condenação ao pagamento de honorários pela parte adversa". BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Op cit*, p. 354.

5 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Op cit*, p.10.

6 Segundo Pires Chaves: "Os honorários de advogado, devidos na forma da Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e quando devam ser calculados sobre o líquido apurado em execução de sentença, são executados justamente com esta, de nada importando que o pedido haja sido feito pela parte. Em tais condições o advogado é parte indireta na demanda trabalhista, pelos encargos decorrentes da assistência judiciária compulsória. O que se há de atender é a prestação exeqüenda. Se os honorários forem determinados na sentença, como conseqüência do pedido, a execução deverá corresponder ao seu exato

do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho chegaram a se manifestar neste sentido[7]. Este último chegou até mesmo a editar a Súmula de número 11, superada por verbetes posteriores e agora pela legislação, com o seguinte teor: "É inaplicável na Justiça do Trabalho o disposto no artigo 64 do CPC, sendo os honorários de advogados somente devidos nos termos do preceituado na lei 1.060/50". [8]

Wilson de Souza Campos Batalha insurgiu-se contra este entendimento pontuando que:

> É certo que o artigo 11 da Lei 1.060 estabelecia a responsabilidade do vencido pelos honorários de advogado do vencedor a que fosse concedido o benefício da gratuidade. Menos certo, porém, não é que a citada Lei se referia a processos perante a Justiça penal, civil, militar e do trabalho. Seus preceitos deveriam ser aplicados em consonância com os objetivos da Lei, em sua ampla abrangência. Nas hipóteses em que indispensável se torna o patrocínio profissional, os honorários de advogado são devidos. Nas hipóteses, porém, em que o patrocínio profissional é facultativo, como ocorre nos feitos trabalhistas, não se justificaria a oneração do vencido com despesas que a própria lei não reputa necessária" [9].

A Lei 5.584, de 26.6.1970, atribui novo tratamento à matéria criando uma nova figura, os chamados honorários assistenciais (art 16). Eles diferem dos honorários advocatícios em razão do percentual. Diferem, em segundo lugar, por eles serem destinados ao sindicato e não ao causídico. [10]

Neste caso, então, a verba honorária deixava de se constituir em pedido implícito, devendo ser expressamente requerida, posto que perde a natureza de honorários advocatícios para se transformar em honorários assistenciais, os quais reverteriam em favor da entidade de classe assistente (Lei n. 5.584/70, art. 16). [11]

O Tribunal Superior do Trabalho já decidiu que nas hipóteses em que a Federação atuar na defesa do trabalhador, ainda quando a base esteja organizada em sindicato, ela fará jus aos honorários em questão, se atendidos os pressupostos da Lei 5.584/70[12]. Nada mais correto. A Federação, entidade sindical de grau superior, não deixa de ser um órgão de assistência e defesa do trabalhador. E nos termos da lei em questão é a assistência que autoriza a cominação de honorários. Como a lei não exclui a possibilidade de a assistência ser prestada pela Federação, quando esta o fizer fará jus aos honorários correspondentes.[13]

valor, à base do qual se efetivará a penhora. Expressos tais honorários, o advogado tem a faculdade de exigi-los por direito próprio, na mesma execução que tenha por objeto sentença condenatória. Todavia, se na sentença não existiu qualquer alusão a honorários de advogado, não há como incluí-los na condenação, só por inferência a preceitos legais, o que, em última análise, seria ampliar as determinações do julgado" *apud* BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Op cit*, p. 355.

7 *Idem*, p. 355.

8 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Op cit*, p.10.

9 *Idem*, p. 355/356.

10 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Op cit*, p.10.

11 Ibidem.

12 TST, 3ª Turma, RR 1.182/87, DJU 23.10.1987, p. 23.252.

13 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Op cit*, p.10.

A inexigibilidade de honorários advocatícios na Justiça Laboral restou reconhecida pelo Tribunal Superior do Trabalho que consubstanciou o seu entendimento nas Súmulas 219 e 329. A primeira diz que Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou do da respectiva família (inciso I). Diz também ser incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo quando preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70. A segunda limita-se a afirmar que o entendimento da anterior permanece válido depois da Constituição Federal de 1988. [14]

Diversos doutrinadores se contrapuseram contra a solução adotada pelo Judiciário trabalhista. Para Jorge Luiz Souto Maior, se o principal argumento para afastar o cabimento de honorários na Justiça do Trabalho é a inaplicabilidade do princípio da sucumbência, é preciso ter em conta que a conclusão não se sustenta. Afinal, existe o princípio da sucumbência no processo do trabalho, tanto que a improcedência total dos pedidos sujeita o reclamante ao pagamento das custas processuais e a improcedência do pedido, cuja instrução requereu prova técnica, sujeita o reclamante ao pagamento dos honorários periciais[15]. Destacava ainda, o professor da Universidade de São Paulo, que o fundamento básico da prestação jurisdicional justa consistiria em não permitir que a parte com razão fosse penalizada com qualquer custo processual, revertendo-se estes para a parte vencedora[16]. E conclui afirmando que:

> Nesse sentido, para satisfação dos ideais de acesso à justiça nas lides trabalhistas é imprescindível que se adote o princípio da sucumbência no processo do trabalho também quanto aos honorários advocatícios, independentemente de o reclamante estar assistido por sindicato e ganhar até dois salários mínimos ou declarar não ter condições financeiras de demandar sem prejuízo de seu sustento ou de sua família (Enunciados 219 e 329 do E. TST) 17.

Para o referido autor, a adoção da sucumbência quanto a honorários advocatícios não seria obstada pela manutenção do *jus postulandi* das partes na Justiça do Trabalho (art. 791 da CLT). Estaria, portanto, alheia à discussão travada no Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do art. 1º da Lei 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), que eliminava o *jus postulandi* das partes em todas as esferas judiciais; possui base legal, qual seja, o CPC, e corrobora os mais rudimentares princípios da lógica e os ideais do movimento de acesso à justiça[18].

Em sua opinião, ainda que se considerasse

14 Ibidem.

15 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Op cit*, p. 41.

16 Idem.

17 Idem.

18 Idem, p. 44.

viável a manutenção do *jus postulandi* das partes, seria preciso que essa situação, que se demonstra, nitidamente, excepcional, não seja o fundamento para se criar a regra de negar a condenação em honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. As exceções não poderiam ser fundamento para a formulação das normas gerais[19].

O referido autor propunha ainda uma solução alternativa. Quando as partes não se utilizarem das mesmas armas no processo deveriam receber tratamento diferente, isto é, quando o reclamante, ou o reclamado, se utilizassem da prerrogativa do *jus postulandi* não se poderia falar em sucumbência quanto ao custo do advogado da parte contrária[20].

Com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho para apreciar outras relações de trabalho além da relação de emprego (Emenda Constitucional n. 45), estabeleceu, no artigo 5º da Instrução Normativa n. 27, de 16 de fevereiro de 2005, que exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios seria devidos pela mera sucumbência. Além de reconhecer hipótese de cobrança de honorários de advogado na Justiça do Trabalho, o preceito em questão reforçou a ideia de que eles são indevidos quando a lide tratar de discussões relacionadas com o direito material do trabalho. [21]

Passou-se a discutir questões de ordem prática como, por exemplo, a solução para situações em que houvesse pedido principal decorrente de relação de emprego e pedido sucessivo decorrente de outra forma de trabalho. Nesta hipótese, perfeitamente possível na prática, qual seria a solução a adotar? Seriam devidos os honorários advocatícios porque há também um pedido - ainda que sucessivo – que não decorre da relação de emprego? Não seria devido pagamento a este título porque o pedido principal decorre da relação de emprego e ele é o relevante para determinação da exigibilidade deste pagamento? Somente seriam devidos honorários se o pedido principal fosse julgado improcedente e o sucessivo procedente? A instrução não esclarece. Surgiu então uma nova discussão relacionada com o cabimento dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. A título de contribuição, registrou-se, à época, que a opinião mais acertada, na visão do autor deste texto, seria a última. [22]

Outra questão digna de reflexão era o cabimento dos honorários assistenciais quando o sindicato atuasse como substituto processual e não como representante de determinado empregado. Neste caso encontram-se ausentes, as condições previstas no art. 14, da Lei n. 5.584/70, quais sejam a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal e impossibilidade de demandar sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Sobre o assunto, assim se manifestou o Ministro Marco Aurélio de Mello:

> Pairam dúvidas sobre serem devidos ou não honorários advocatícios quando o sindicato atua como substituto processual nos casos previstos no § 2º do artigo 791 e no parágrafo único do art. 872, ambos da CLT e, também, no § 2º do art. 3º, da Lei 6.708/79. Indagado

19 Idem, p. 43.

20 Idem, p. 43.

21 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Op cit*, p.11.

22 Idem, p.11.

se a qualidade de substituto processual do sindicato seria suficiente a excluir a incidência da Lei 5.584/70, na parte alusiva aos honorários advocatícios, refere que a exceção aberta pelo legislador quanto aos honorários objetivou estimular e possibilitar aos sindicatos a prestação de assistência judiciária à categoria profissional. A assistência em análise é lançada como condição básica para a condenação em honorários, tem alcance diverso daquele que cogita a seção II, do cap. V, do título II do Livro II, do CPC, de vez que o sindicato, na maioria das vezes, limita-se a proporcionar ao empregado a representação processual reclamada pela melhor defesa dos respectivos interesses, deixando de intervir no processo para assisti-lo. Assim, a assistência judiciária prevista nas Leis 1.060/50 e 5.584/70 deve ser entendida como benefício concedido àqueles que não podem demandar ou defender-se em juízo, por falta de meios econômicos e que consiste em não pagar as despesas e honorários advocatícios. Trata-se de uma obrigação imposta por lei (art. 14 da Lei 5.584), com o fim de possibilitar aos que percebem menos do que duas vezes o salário mínimo ou apresentem situação econômica desfavorável à propositura da ação sem prejuízo do sustento próprio ou da respectiva família (§1 o do referido art. 14) vir a juízo contando com a aconselhável e não obrigatória representação por advogado (art. 791 da CLT). Ora, diante de tais premissas, ao atuar como substituto processual, o sindicato presta assistência judiciária aos substituídos; em benefício dos substituídos, o sindicato movimenta o corpo judiciário, fazendo frente ás despesas respectivas e àquelas alusivas ao processo. Entender que o simples fato de se optar pela substituição implica a impossibilidade de alcançar a condenação em honorários advocatícios é olvidar as circunstâncias que ditaram a criação do instituto do processo do trabalho, com características próprias[23].

Acompanhando este entendimento, foi editada em 19.9.1985, a Súmula 220 em que se asseverava expressamente que "atendidos os requisitos da Lei n. 5.584/70, são devidos os honorários advocatícios, ainda que o sindicato figure como substituto processual".

O verbete em questão foi, contudo, cancelado em 19.4.1996, o que gerou dúvidas quanto a uma possível mudança no entendimento dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho. Questionava-se, à época, se seria possível concluir, em razão deste cancelamento, que não mais se entendia devidos honorários quando o sindicato figurar como substituto processual da categoria.[24]

A resposta neste caso foi afirmativa na medida em que o cancelamento sucedeu à edição, em 6.5.1993, da Súmula 310 que expressamente afirmava que quando o sindicato for autor da ação na condição de substituto processual, não seriam devidos honorários advocatícios. Esta segunda Súmula, contudo, também foi cancelada posteriormente, mais precisamente em 1º de outubro de 2003. E com isso surgiu uma nova discussão. Teria este cancelamento representado um retorno

23 MELLO, Marco Aurélio Mendes de Farias. Honorários advocatícios. Atuação do sindicato como substituto. *RT Informa*, 2ª quinzena de agosto de 1982, p. 13.

24 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. *Op cit*, p.11.

ao entendimento anterior dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho? Podia-se concluir, em razão deste cancelamento, que doravante se entende devidos honorários quando o sindicato figurar como substituto processual da categoria? [25]

Após cuidadosa reflexão, percebeu-se que a Súmula 310 foi cancelada em razão de adotar entendimento diverso daquele do Supremo Tribunal Federal no tocante às hipóteses em que o sindicato atua como substituto processual. O que gerou o seu cancelamento não foi a discussão acerca dos honorários, mas acerca da amplitude da substituição processual pelo sindicato. [26]

Ademais, havia que se ter em conta que os honorários assistências foram estabelecidos em caráter excepcional, razão pela qual não podiam ser deferidos senão nos casos considerados pelo legislador, sem ampliações indevidas ou alargamentos impertinentes. E o legislador foi expresso ao só permitir a condenação em honorários advocatícios nas hipóteses em que o sindicato atuasse como "assistente", figura que não se confunde com a de "substituto processual". E como adverte Carlos Maximiliano, "as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente"[27].

Ora, quando figura como substituto processual, o sindicato não se limita a patrocinar, como assistente do empregado, a reclamação. Atua, ao contrário, como verdadeiro autor da reclamação. Ostenta, portanto, a condição de parte no processo, sem que figure o próprio empregado como sujeito da reclamação. Com isso, sendo certo que a hipótese de substituição processual não se enquadra nos estreitos limites da Lei n. 5.584/70, por não haver assistência de empregado em juízo, não faz o sindicato jus a honorários advocatícios. [28]

Estabelecido que os honorários advocatícios não são devidos em ação proposta pelo sindicato como substituto processual, decisão em sentido contrário violaria o art. 14, da Lei n. 5.584/70, bem como o art. 16, da mesma norma legal, que determina que os honorários sejam revertidos ao sindicato da categoria. [29]

Nos claros e expressos termos da lei, somente o sindicato-assistente faz jus a honorários. Não o sindicato-autor. Nas ações que propõe como substituto processual, porém, o sindicato não atua como assistente, mas como autor, o que torna descabido o pleito. [30]

A reforma trabalhista de 2017 não encerrou o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Mudou, contudo, significativamente o regime de honorários da justiça especializada.

2 HONORÁRIOS CONTRATUAIS PREVISTOS NO CÓDIGO CIVIL

A discussão acerca dos honorários na Justiça do Trabalho voltou a ganhar destaque

25 Idem, p.11.

26 Idem, p.12

27 MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* Rio de Janeiro, Forense, 1991, n. 272, p. 227.

28 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. Op cit, p.12.

29 Ibidem.

30 Ibidem.

com o advento do Novo Código Civil que estabeleceu expressamente, em seu artigo 398 que "não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado". Em sentido similar há o artigo 404 do mesmo Código que dispõe que "as perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regulamente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional". [31]

Muitos advogados passaram a, com base nestes preceitos, que consagram o princípio da restituição integral (*restitutio in integrum*), postular o pagamento de honorários contratuais como ressarcimento pelas despesas que seu cliente arcaram ao contratá-los, ou arcarão ao final do processo. É digno de menção o fato de que os honorários postulados com base no Código Civil não têm como pressuposto a sucumbência, mas a perda patrimonial enfrentada pela parte com a contratação de advogado. Ela não decorre da solução apresentada para o processo, mas do prejuízo enfrentado por uma das partes e do desejo dela de repará-lo. [32]

Por esta razão, para que o pleito fosse válido o prejuízo não poderia ser simplesmente alegado, ele precisaria ser comprovado nos autos. Dever-se-ia, portanto, juntar o contrato de prestação de serviços advocatícios, com discriminação dos valores contratados, e, conforme o caso, os recibos ou notas fiscais correspondentes às despesas já efetuadas. A falta de comprovação do prejuízo resultaria, evidentemente, na improcedência do pedido.[33]

Não obstante o pleito em questão fosse bastante razoável e encontrasse amparo em norma legal válida, os Tribunais Trabalhistas resistiram em acolhê-lo, na esmagadora maioria dos casos, como demonstram os julgados a seguir:

DIREITO DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. RELAÇÃO DE EMPREGO.REGRAMENTO DO DIREITO CIVIL. INAPLICABILIDADE. Na Justiça do Trabalho, em específico nas relações de emprego, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios está disciplinada no art. 14 da Lei 5.584/70. Não comprovadas as condições gerais insertas na norma jurídica (assistência judiciária prestada pelo sindicato da categoria profissional a que pertence o trabalhador, além da percepção de salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal) os honorários em questão não são devidos. A jurisdição é limitada pela adoção do sistema da tripartição dos Poderes, ideário de Montesquieu, e não supre a competência legiferante própria do Poder constitucionalmente estabelecido. Considerando-se as exigências da lei para a condenação ao pagamento dos honorários de advogado, a adoção de forma supletiva de pagamento consubstanciada no art. 404 do CC (reparação por perdas e danos) constitui prática que não detém juridicidade. (TRT 2ª Região, 8ª Turma. Processo 01128-2005-001-02-00-9. ACÓRDÃO NUM: 20090593078 DECISÃO proferida em 05 08 2009 e publicada no DOE SP, PJ, TRT 2ª Data: 18/08/2009. Relator ROVIRSO APARECIDO BOLDO).

RECURSO ORDINÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PROCESSO DO TRABALHO. REGRAMENTO PRÓPRIO: A condenação em

31 Ibidem.

32 Ibidem.

33 Ibidem.

honorários advocatícios por perdas e danos, fundada nos artigos 389 e 404, do CC, é incabível no Processo do Trabalho, diante do regramento próprio delimitado pela Lei nº 5.584/70. Recurso ordinário ao qual se dá provimento parcial. (TRT 2ª Região, 4ª Turma. Processo 00769-2007-471-02-00-1. ACÓRDÃO NUM: 20090573891. DECISÃO proferida em 28 07 2009 e publicada no DOE SP, PJ, TRT 2ª em 07/08/2009. Relatora: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA)

(...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RELAÇÃO DE EMPREGO. JUSTIÇA DO TRABALHO. Por ter regramento próprio, não se aplica na Justiça do Trabalho as normas contidas tanto no CPC (art. 20, § 3º) quanto no atual CC (arts. 389, 395 e 404) que tratam dos honorários advocatícios. A Lei n. 5.584/70, juntamente com a Lei n. 1060/1950, com a nova redação dada pela Lei n. 7.510/86, tratam dos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, determinando que estes só serão devidos quando o Obreiro estiver assistido pelo seu Sindicato e declarar sua impossibilidade de contratar um advogado sem prejuízo de seu sustento e de sua família ou comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo legal (Súmula n. 219, I, do c. TST). Tendo em vista que tais requisitos não estão presentes nos autos, deve ser mantida a sentença de origem que indeferiu o pedido obreiro de honorários advocatícios. Recurso Ordinário do Reclamante ao qual se nega provimento. (TRT 23ª Região, RO - 00518-2007-009-23-00. DECISÃO proferida em 26 09 2007 e publicada no DJ/MT DATA: 28-09-2007. Relator: DESEMBARGADOR LUIZ ALCÂNTARA)

Divergia-se, contudo, desta solução em razão de o pleito de honorários fundado no Código Civil ter como objeto a reparação integral por todos os prejuízos causados pelo devedor ao credor independentemente da existência de um processo e da solução apresentada nele. Entendia-se que as peculiaridades procedimentais e principiológicas do processo do trabalho não deveriam servir de argumento para impedir o acolhimento deste pleito. [34]

3 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA REFORMA DE 2017

A reforma trabalhista de 2017 sepultou as discussões acerca do cabimento ou não dos honorários sucumbenciais na Justiça do Trabalho ao inserir um novo preceito, o artigo 791-A, ao texto da Consolidação das Leis do Trabalho. Eis o que diz o preceito em questão:

Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.

§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.

§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.

§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição

34 Idem, p.13.

suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.

A partir de uma simples leitura da exposição de motivos apresentada pelo relator do Projeto na Câmara dos Deputados é factível concluir que a sucumbência então estabelecida tem dois propósitos bastante claros. O primeiro é inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. O segundo é adotar a teoria da causalidade para atribuir a responsabilidade pelas custas a quem deu causa ao processo. [35]

4 SUCUMBÊNCIA E CAUSALIDADE PARA FINS DE CONDENAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O princípio da sucumbência, através do qual a parte vencida deve sempre arcar com os honorários de advogado da vencedora, foi introduzido no Processo Civil pela Lei 4.632, de 18.5.1965[36].

Há várias possíveis definições para sucumbência e para sucumbente. Segundo Jean Vincent, citado por Yussef Sahid Cahali, "sucumbir é ver a ação rejeitada se se é o autor, ou ver pronunciadas as condenações contra si, se é o réu ".[37] Noutra definição, pode-se conceituar sucumbência como o gravame que alguém deverá sofrer em decorrência de uma ação judicial. Há quem diga que é o gravame sofrido por quem se apresenta em juízo desassistido de direito. Pode-se até adotar esta assertiva, desde que entendamos o vocábulo *direito* não apenas em sentido material, porquanto o autor que vê o processo ser extinto sem julgamento do mérito também é sucumbente[38].

Sucumbente, por sua vez, consoante magistério do célebre Enrico Tulio Liebman, **"***è la parte le cui domande no sono state accolte, sai pude per motivi diversi dal mérito, o quella che, non avendo proposto domanda alcuna, vede accolte le domande dela controparte*". [39]

35 A ausência histórica de um sistema de sucumbência no processo do trabalho estabeleceu um mecanismo de incentivos que resulta na mobilização improdutiva de recursos e na perda de eficiência da Justiça do Trabalho para atuar nas ações realmente necessárias.
A entrega da tutela jurisdicional consiste em dever do Estado, do qual decorre o direito de ação. Todavia trata-se de dever a ser equilibrado contra o impulso da demanda temerária.
Pretende-se com as alterações sugeridas inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Da redução do abuso do direito de litigar advirá a garantia de maior celeridade nos casos em que efetivamente a intervenção do Judiciário se faz necessária, além da imediata redução de custos vinculados à Justiça do Trabalho.
Além disso, o estabelecimento do sistema de sucumbência coaduna-se com o princípio da boa-fé processual e tira o processo do trabalho da sua ultrapassada posição administrativista, para aproximá-lo dos demais ramos processuais, onde vigora a teoria clássica da causalidade, segundo a qual quem é sucumbente deu causa ao processo indevidamente e deve arcar com os custos de tal conduta.

36 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de direito judiciário do trabalho.* São Paulo: LTr, 1985, p. 354.

37 VINCENT, Jean. Procédure civile, p. 972. Apud CAHALI, Yussef Sahid. Honorários de advocatícios. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 41. São Paulo: Saraiva, 1977, pp. 482.

38 BEBBER, Júlio Cesar. *Princípios do processo do trabalho.* São Paulo: LTr, 1997, p. 460.

39 LIEBMAN, Enrico Tulio. Manuale di diritto processuale civile, v.1, n. 86, p. 167. *Apud* Yussef Sahid

No processo do trabalho o princípio historicamente tinha aplicação integral no que dizia respeito às despesas processuais (CLT, art. 789, § 4º, art. 852, § 2º), e parcial no que dizia respeito aos honorários advocatícios[40]. Agora passa a ter aplicação nos dois casos, mas com conotação significativamente distinta.

Ora, a responsabilidade das partes pelas despesas do processo, que naturalmente inclui o pagamento de honorários de advogado, pode ser resolvida segundo três critérios fundamentais. É possível estabelecer que cada qual dos litigantes tenha as suas próprias despesas, regra que prevalecia em relação aos honorários sucumbenciais na maioria dos casos, como já visto, é possível estatuir que o vencido as suporte por inteiro, regra vigente para o tratamento atribuído as custas; ou conforme um sistema intermédio, segundo o qual o vencido poderá, ou não, atentas as circunstâncias. Ser compelido ao reembolso.[41]

Os três sistemas reproduzem, nos dizeres de Cahali, "os vários estágios da evolução dos ordenamentos jurídicos e da própria ciência do direito, na busca do termo-limite entre o direito de ação e o impulso do demandista temerário."[42]

A solução adotada pela Lei 13.467 adota, de certa forma, a segunda teoria mencionada na medida em que estatui que o vencido suporte as despesas processuais por inteiro. O faz, contudo, em relação a cada um dos pedidos, o que é razoável, na medida em que o processo do trabalho é, em sua essência, um processo complexo, que congloba diversas demandas dentro de um mesmo feito.

A escolha feita gera, contudo, alguns desconfortos, em especial para os reclamantes. Não obstante só tenha que pagar custas se for sucumbente em todos os seus pleitos, quem demanda na Justiça do Trabalho terá que pagar honorários em relação a cada um dos pedidos que formular e for considerado improcedente. É possível, desta feita, que alguém que tenha se sagrado vitorioso em dezenove dos vinte pedidos formulados ainda assim tenha mais a pagar do que a receber. Basta que o pedido sucumbente tenha sido formulado em valor muito superior aos pedidos vitoriosos.

Como bem observa Yussef Sahid Cahali, deve-se ter presente que a ideia de causalidade, expressamente mencionada na exposição de motivos do projeto de lei que resultou na Lei 13.467, não se dissocia necessariamente da ideia de sucumbência. Ela adota as máximas de bom senso para que a indagação acerca de qual das partes terá dado causa ao processo, seja respondida da seguinte forma: a parte que estava errada. O pressuposto da obrigação de reembolso das despesas consistiria, outrossim, em que tenha dado causa às mesmas uma pessoa diversa daquela que as antecipou. E cita Chiovenda, segundo quem "*la spesa è definitivamente sopportata da chi la há cagionata*", o que quer dizer que a responsabilidade objetiva, estando seu fundamento na "*relazione causale trai l danno e la attivitià di um uomo*". Faz referência também a Carnelutti, segundo quem "a relação causal é denunciada segundo alguns indícios,

Cahali. Honorários de advocatícios. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 41. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 483.

40 Idem.

41 CAHALI, Yussef Sahid. Honorários de advogados. *Enciclopédia Saraiva de Direito*, v. 41. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 474.

42 Idem, p. 474.

entre os quais o primeiro é a sucumbência"[43]. Ao final conclui:

> não há, por isso, nenhuma antítese entre o princípio da causalidade e o princípio da sucumbência; se o sucumbente deve suportar as despesas do processo, isto acontece porque a sucumbência demonstra que o processo foi causado por ele; mas o princípio da causalidade é mais amplo que o da sucumbência, no sentido de que esta é apenas um dos indícios da causalidade; outros indícios seriam a contumácia, a renúncia ao processo e, conforme o caso, a nulidade do ato a que a despesa se refere.

É indiscutível, portanto, que a responsabilidade pelos honorários sucumbenciais estará, portanto, presente mesmo quando a parte desistir da ação, for revel ou o processo vier a ser anulado.

5 SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, PROVEITO ECONÔMICO E CONDENAÇÃO EM VALOR INFERIOR AO POSTULADO

Questão que seguramente gerará muitas discussões de ordem prática é a atinente às condenações em valor inferior ao postulado. O legislador estabelece, ao fixar a base de cálculo sobre a qual incidirá o percentual variável de 5 a 15%, que os honorários de advogado incidirão "sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa". A primeira grande questão suscitada por essa afirmação é a atinente a ordem então apresentada (liquidação de sentença, proveito econômico obtido e, quando impossível mensurá-lo, o valor atualizado da causa). Razão assiste, a este respeito a Lênio Luis Steck e Lúcio Delfino, segundo quem a ordem em questão precisa efetivamente ser seguida, somente podendo ser adotada a posterior, quando a anterior não for possível[44]. Só utilizaremos como critério o proveito econômico obtido quando não for possível a liquidação de sentença. E o valor atualizado da causa quando nem mesmo o proveito econômico obtido for possível.

Para existir liquidação de sentença é preciso, antes de qualquer outra coisa, a existência de uma condenação. Noutras palavras, a ação deverá ser julgada procedente. O critério proveito econômico somente será válido quando a ação for julgada improcedente e corresponderá, nos dizeres de Lênio Luiz

43 Idem, p. 475.

44 A regra geral (artigo 85, §§1º e 2º), embora aglutine parte significativa daquilo previsto em legislações anteriores (CPC/1973 e Estatuto da Advocacia), inova quanto à criteriologia de arbitramento: i) são mantidas as balizas entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento; ii) foram criadas *três* bases de cálculo em atenção às quais os honorários serão fixados, aplicando-se em cada caso uma delas (ou às vezes mais de uma, em caso de sucumbência recíproca), a depender das particularidades envolvidas, sempre respeitada a ordem ali prevista (valor da condenação, proveito econômico obtido ou, *não sendo possível mensurá-lo*, valor atualizado da causa). Nada mudou, todavia, quanto aos requisitos cuja observância funciona como antídoto ao julgador, auxiliando-o a colocar em suspensão critérios pessoalizados: grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.(STRECK, Lênio Luis; DELFINO, Lúcio. Arbitramento de honorários sucumbenciais em casos de improcedência. *Consultor jurídico,* 10 de outubro de 2016. Disponível em https://www.conjur.com.br/2016-out-10/arbitramento-honorarios-sucumbenciais-casos-improcedencia. Aceso em 08/11/17).

Streck e Lúcio Delfino a exata quantia que não precisará ser paga[45]. Poder-se-ia, a partir dessa assertiva, chegar a conclusão de que, em caso de sucumbência parcial, ambas as partes seriam condenadas em honorários advocatícios. O réu num percentual aplicável ao valor da condenação. O autor sobre a diferença entre o que pediu e o que obteve.

Exemplificando. Se um trabalhador recebeu o pagamento de suas férias mas não as desfrutou e postulou, em razão disso, o pagamento corresponde em dobro, mas condenou a empresa no pagamento em questão de forma simples, o percentual de 5 a 15% incidirá, para a reclamada sobre um salário do emprego acrescido de um terço e, para o reclamante, da mesma forma.

Há que se questionar se essa solução é efetivamente adequada. Afinal de contas, a ela chegaremos se o magistrado confirmar que o empregado de fato não desfrutou do descanso, embora tenha recebido o pagamento estabelecido na legislação. Ou seja, houve concordância com o que narrou o trabalhador em relação a questão fática. A divergência limitou-se, contudo, ao efeito jurídico dos fatos confirmados. O reclamante formulou seu pleito com base em um dos entendimentos vigentes, que estatui que havendo pagamento ou desfrute fora do prazo surge o direito do empregado ao pagamento em dobro[46], mas o magistrado solucionou a questão adotando o outro, segundo o qual "férias pagas, mas não gozadas, dão direito ao empregado de recebe-las de forma simples".[47]

Não é correto considerar sucumbente

45 declarada inexistente uma obrigação (de entrega de coisa, de fazer ou não fazer ou de pagamento de soma em dinheiro), o proveito econômico está justamente no benefício de não ter que despender valores para satisfazê-la: i) se a obrigação for pecuniária, o proveito econômico será a exata quantia que não precisará ser paga; ii) se for obrigação de fazer ou não fazer, o proveito econômico é a quantia que não será gasta para efetivar a obrigação, desde que haja elementos nos autos capazes de demonstrá-la; iii) se for obrigação de entrega de coisa, o proveito econômico será o próprio valor da coisa que não mais precisará ser entregue. (STRECK, Lênio Luis; DELFINO, Lúcio. Arbitramento de honorários sucumbenciais em casos de improcedência. *Consultor jurídico,* 10 de outubro de 2016. Disponível em https://www.conjur.com.br/2016-out-10/arbitramento-honorarios-sucumbenciais-casos-improcedencia. Aceso em 08/11/17)

46 FÉRIAS PAGAS E NÃO GOZADAS. PAGAMENTO EM DOBRO. CABIMENTO. A legislação trabalhista disciplinou as férias com o estabelecimento de prazos para sua concessão (12 meses após o período aquisitivo - CLT, art. 134, caput) e seu pagamento (até dois dias antes do início das férias - CLT, art. 145, caput). Desta forma, tem o empregador dupla obrigação em relação às férias, quais sejas, conceder e pagar dentro dos prazos legalmente estipulados. E qualquer descumprimento desta obrigação acarreta o pagamento em dobro das férias, nos termos do disposto no artigo 137, da CLT. Assim, não apenas a concessão fora do prazo (ou a não concessão das férias), mas também o pagamento da remuneração fora do prazo legal enseja o pagamento em dobro. Recurso improvido. (TRT-6 - RO: 00004241720145060145. Processo: RO - 0000424-17.2014.5.06.0145, Redator: Maria do Carmo Varejao Richlin, Data de julgamento: 11/05/2016, Quarta Turma, Data da assinatura: 13/05/2016).

47 FÉRIAS PAGAS E NÃO GOZADAS. Férias pagas, mas não gozadas, dão direito ao empregado de recebê-las de forma simples, para que se concretize as determinações do art. 137 da CLT, que dispõe que devem ser pagas em dobro as referidas férias. VALOR DA REMUNERAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. Compete ao autor o ônus de comprovar que recebia, a título de remuneração, a quantia alegada da inicial, equivalente a salário-base mais comissões, tendo em vista tratar-se de fato constitutivo do seu direito, nos termos do disposto no art. 818 da CLT c/c art. 333, I, do CPC, de aplicação subsidiária. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. Não evidenciada nenhuma circunstância prevista no artigo 17, do CPC, não há que se falar em aplicação de multa por litigância de má fé. Recursos ordinários conhecidos. Recurso do consignatário/reconvinte não provido. Recurso da consignante/reconvinda parcialmente provido. (TRT-16 00174874820135160004 0017487-48.2013.5.16.0004, Relator: GERSON DE OLIVEIRA COSTA FILHO, Data de Publicação: 03/11/2015)

parcial quem tem a sua narrativa confirmada pelo judiciário, mas não obtém o resultado pretendido em razão de divergência de interpretação jurídica. Não se pode sancionar quem, em havendo divergência, adota a tese jurídica mais favorável aos seus interesses.

Cabe, quanto a este ponto refletir novamente sobre o conceito de sucumbência e sobre a definição de sucumbência. Segunda Chiovenda, sucumbente é quem se sujeita a uma força que age sobre ele, é o vencido na luta judicial *(qui victus est judicio superatus);* é aquele "contro il qual ela dichiarazione del diritto, la pronuncia del giudice, avviene: sia l'autore contro il quale la domanda è dichiarata sensa fondamento".[48]

Ora, no nosso exemplo, não é razoável considerar o reclamante que postulou o pagamento em dobro das férias sucumbente. Afinal, a sua narrativa foi confirmada. Não é razoável considera-lo o vencido na luta judicial. A declaração de direito, a pronúncia do juiz não foi contra ela, muito embora não tenha sido exatamente a que ele esperava.

Ora, se o princípio da Sucumbência é, segundo o autor italiano, legitimado pelo fato objetivo da derrota, "justificando-se a condenação do sucumbente nas despesas do processo porque a atuação da lei não deve representar uma perda patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva" [49], não se pode sancionar quem, tendo confirmada a sua narrativa, recebe menos do que pediu em razão de divergência interpretativa com o magistrado.

Em situações como essa não se há falar em sucumbência parcial, mas em sucumbência exclusiva da reclamada.

Situação similar e, portanto, também bastante complexa, é a atinente ao pedido de dano extrapatrimonial em que a lesão foi reconhecida mas não houve concordância do magistrado em relação ao valor da sua reparação. Imagine a situação do reclamante que considera a lesão sofrida grave – e para a vítima a lesão é sempre a mais grave possível – postula vinte salários para a sua reparação, mas o magistrado reconhece a lesão mas a entende leve, condenando a empresa em apenas dois salários. Seria razoável e equitativo assegurar ao patrono da reclamada 15% sobre o proveito econômico obtido para a sua cliente condenando o reclamante no pagamento do aludido percentual sobre dezoito salários contratuais? A resposta é negativa.

Uma resposta assertiva para esse questionamento poderia gerar diversas situações bastante inadequadas. Poderia, por um lado, induzir os reclamantes a pleitear valores sempre bem inferiores ao que entendem razoável para a compensação do dano sofrido. Poderia, por outro lado, conduzir magistrados a optar por sempre condenar a empresa no valor integral do pedido, pois somente assim evitaria condenação do reclamante que sofreu uma lesão reconhecida em juízo a pagar o advogado do seu *ex adverso.* Poderia, por fim, levar juízes a levar em consideração o valor da futura condenação em honorários, efetuando cálculos aritméticos complexos para conceder mais, para que o reclamante receba efetivamente o valor que entende devido. Nenhuma dessas soluções é adequada. E a solução para o problema é simples. Basta reconhecer que quem postula

48 *Apud* Yussef Sahid Cahali. Honorários advocatícios. Enciclopédia Saraiva de Direito, v. 41. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 475.

49 *Apud* Yussef Sahid Cahali. Op cit, pp. 476.

reparação por dano moral e recebe indenização inferior à pretendida não é sucumbente em relação a diferença entre o que postulou e o que recebeu. Nesse entendo é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça que deverá ser seguido também na Justiça do Trabalho após o início da vigência da reforma trabalhista de 2017[50].

6 COBRANÇA DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA PARA PROCESSOS AJUIZADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.467

O chamado direito processual intertemporal é constituído por preceitos de superdireito. O conteúdo de seus preceitos não são as relações sociais tocadas pelo direito, mas as normas ditadas pelo Estado, a saber, a própria lei ou regra normativa. O seu papel é estabelecer as regras que definem a aplicação da lei processual no tempo[51].

Soluções simplórias e "fórmulas mágicas" como "a lei processual é retroativa" e "a lei processual é de imediata aplicação" devem ser evitadas. Como bem evidencia Giuseppe Chiovenda, "a primeira afirmação é errônea, a segunda equívoca" [52]. As leis, sejam de direito material, sejam de direito processual, não retroagem, dispõem apenas para o futuro. Como estabelece o Código de Napoleão desde 1804, "La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif".

Regra similar é adotada no art. 6º da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro, que estatui que "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Apenas em situações excepcionais a lei processual poderá ter efeito retroativo. É o que evidencia Giuseppe Chiovenda ao afirmar:

> Se em algum caso, a estabelecer-se por via de acuradíssima interpretação, a lei processual é retroativa, isso depende, não da índole dela, mas de razões que podem ser comuns a todas as leis, inclusive de direito privado, isto é, do fato de tratar-se de lei declarada expressa ou implicitamente retroativa, como a lei interpretativa, ou então do fato de que a nova norma pretendeu promover a alguma necessidade extraordinária de ordem pública, de modo a dever-se entender que ela não pode atingir seus fins senão extinguindo os efeitos de atos já realizados, quando incompatíveis com a civilidade e a moral.
> Fora desses casos excepcionais, a lei processual nova respeita os atos e fatos consumados sob a lei antiga; significa isso que mesmo os efeitos processuais ainda não verificados do ato ou fato já consumados permanecem regulados pela lei antiga, sem que a lei nova se diga, em verdade, retroativa.

Chiovenda também refuta a assertiva de que a lei processual é de imediata aplicação:

> Do outro lado, é equívoco asseverar que a lei processual é de imediata aplicação, porque isso é próprio de todas as leis, as quais, justamente por

50 Súmula 326 do STJ: Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

51 MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil, volume I.* Rio de Janeiro: Forense, 1966, p. 94

52 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*, volume I. São Paulo: Saraiva, 1969, p.86.

> proverem para o futuro, se aplicarão imediatamente aos atos e fatos que se verificarem depois de posta em vigor a lei nova, exceto se, como dissemos, aqueles constituírem efeitos novos de fatos já anteriormente consumados[53].

O ideal, em termos de política legislativa, é que o próprio autor na nova lei estatua uma série de preceitos destinados a operar a adaptação da lei nova aos processos pendentes. Nesse sentido são os ensinamentos de José Frederico Marques, que lembra ter sido esta a postura do legislador brasileiro, quando da Promulgação do Código de Processo Civil de 1939, como se vê dos arts. 1.047 e 1.048, contidos no livro X, com a rubrica de Disposições finais e transitórias[54]. No mesmo sentido a lição de Chiovenda, segundo quem "a aplicação da nova lei processual aos feitos já pendentes pode ocasionar graves complicações, de sorte que usualmente o legislador provê com *disposições transitórias* a regular positivamente esse problema" [55].

Os redatores da Lei 13.467, contudo, não se dedicaram a este mister. De modo que a solução acerca do direito processual intertemporal precisará ser construía pelos aplicadores do direito.

Acerca da aplicação de uma nova lei processual no tempo é preciso considerar separadamente a posição da lei processual, no momento em que entra em vigor, em face dos processos extintos, dos processos por iniciar e dos processos pendentes.

Em relação aos processos extintos, pouco há a discutir. Como bem leciona Giuseppe Chiovenda:

> todos os atos realizados, o exercício da ação, as provas recolhidas, embora não mais admitidas pela lei nova, as decisões emanadas, os efeitos do processo sobre o direito substancial, a autoridade do julgado, como quer que se haja formado, tudo subsiste inalterável de acordo com a lei antiga, sob cujo império se exerceu a ação e se desenvolveu e definiu o processo. Da mesma forma, o que se conseguiu com o emprego de meios executivos não mais admitidos pela lei nova[56].

Tampouco há discussões a serem apresentadas em relação aos processos por iniciar. Como bem leciona o mesmo Chiovenda, eles "serão plenamente regulados pela lei processual nova" [57]. Corroborando essas conclusões afirma José Frederico Marques que

> Para os processos findos e para os que ainda não se iniciaram, não há propriamente problemas de direito intertemporal: os primeiros são intangíveis, e regulados foram pela forma legal revogada: os segundos caem plenamente sob o domínio normativo da lei nova[58].

Os grandes questionamentos, invariavelmente, dizem respeito à aplicação da nova lei aos processos pendentes. Como bem observa Giuseppe Chiovenda, "a aplicação da

53 CHIOVENDA, Giuseppe. Op cit, p.87.
54 MARQUES, José Frederico. Op cit, p. 97.
55 CHIOVENDA, Giuseppe. Op cit, pp.87/88.
56 Idem pp.94/95.
57 Idem, p.88.
58 MARQUES, José Frederico. Op cit, p. 96.

nova lei processual aos feitos já pendentes pode ocasionar graves complicações, de sorte que usualmente o legislador provê com disposições transitórias a regular positivamente êsse problema" [59]. Três são as soluções apresentadas pelo autor. A primeira, considerada mais adequada e sugerida por Chiovenda, pela intenção de evitar perturbações e complicações, consiste em aplicar a lei antiga até a conclusão do processo[60]. Essa corrente doutrinária, alicerçada na unidade do processo, sustenta que o procedimento deve ser unitariamente considerado, não obstante apresente fases distintas (postulatória, saneadora, instrutória, decisória, recursal, executiva, etc.), para que seja regido apenas pela lei velha, não produzindo efeitos retroativos em prejuízo de uma das partes[61].

Muito embora essa corrente solucione com simplicidade e clareza as potenciais discussões acerca da legislação que deveria ser aplicada a cada um dos atos processuais, ela apresenta um grande inconveniente de ordem prático. Os operadores do direito precisariam conviver por muito tempo com duas leis e aplicá-las indistintamente para processos diferentes.

A segunda partiria da aplicação rigorosa da autonomia da relação processual e consistiria em aplicar a nova lei aos atos sucessivos. Essa solução encontra eco na doutrina brasileira. José Frederico Marques, um dos mais festejados processualistas do século passado, identifica no artigo 2º do Código de Processo Penal, um princípio geral de Direito Processual Intertemporal. Ao estatuir que "a lei processual penal aplicar-se-á, desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior", o Código teria consagrado um princípio geral de Direito Processual Intertemporal que, por se tratar de um preceito de superdireito, também seria aplicável às normas de processo civil. Segundo o festejado professor:

> Decorrido o prazo da *vacatio legis*, a lei publicada e promulgada tem aplicação imediata. É que toda norma de processo obedece ao princípio da imediata aplicação da lei, princípio que muitos confundem com a chamada retroatividade.
>
> A norma processual não tem efeito retroativo. A sua aplicação imediata decorre do princípio, válido para toda lei, na ausência de viáveis disposições em contrário, de que não se aplica a norma jurídica a fatos passados, quer para anular os efeitos que já produziram, quer para tirar, total ou parcialmente, a eficácia de efeitos ulteriores derivados desses fatos pretéritos. Logo os atos processuais, praticados sob a lei revogada, mantêm plena eficácia depois de promulgada a lei nova, embora ditando estes preceitos de conteúdo diferente. *Tempus regit actum*: a lei processual provê apenas para o futuro, ou seja, para os atos processuais ainda não realizados ao tempo em que se iniciou a sua vigência.
>
> No processo, há em curso uma série de atos. Quando entra em vigor nova lei, ela incide sobre o fluir do procedimento e só atinge os atos que ainda não foram praticados e que, de futuro, irão integrar a relação processual. Os que ficaram para trás permanecem

59 CHIOVENDA, Giuseppe. Op cit, pp.94/95.

60 Idem, p. 95.

61 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Curso de direito processual do trabalho*, volume I. São Paulo: LTr, 2009, p. 118.

inatingíveis, porquanto regulados estavam pela norma revogada[62].

Manoel Antonio Teixeira Filho corrobora este entendimento ao se filiar à corrente que fundamenta a solução da aplicação da lei no tempo com base no isolamento dos atos do procedimento. Segundo ela "A lei nova incidiria, unicamente, nos atos processuais ainda não praticados, ainda que outros atos, pertencentes à mesma fase do procedimento, tivessem sido regidos pela lei antiga" [63].

Giuseppe Chiovenda discute a questão de forma mais flexível. Para o jurista italiano, na ausência de disposição legal em contrário ou quando a lei assim o previr, deve-se aplicar aos atos ainda por praticar a lei nova, se e enquanto for compatível com os efeitos, já verificados, ou em vias de continuarem a verificar-se, dos atos anteriores, enquanto os atos já realizados segundo a lei ab-rogada e seus efeitos processuais permanecerão firmes. Exemplifica mencionando a prorrogação da competência do juiz, já definitivamente fixada com o ato de criação segundo a lei anterior, em virtude da *parpetuatio iurisdictionis* e sua não alteração com a superveniência de uma nova lei de competência[64].

O problema da aplicação da lei nova aos atos sucessivos à sua entrada em vigor resolver-se-ia na indagação de se e quais os efeitos que já se verificaram ou têm de, necessariamente, verificar-se por força dos atos já realizados. Haveria aqui uma distinção substancial entre a aplicação de lei material no tempo e a aplicação de lei processual no tempo. Se no direito material a inteira relação jurídica, mesmo de natureza continuativa, se apresenta como o efeito do ato ou fato que a constituiu, na relação processual, na qual – como já vimos – se desenvolve uma atividade estatal em movimento, nem todos os atos se apresentam com efeitos necessários de sua constituição[65].

Haveria ainda, como já foi dito, um caminho intermediário para solucionar a questão. Essa solução intermediária, a ser estabelecida pela lei ou por decisão judicial, "consistiria em dividir a causa em períodos, de maneira que, até o preenchimento de um período, se aplique a lei antiga, e daí por diante a lei nova"[66]. Trata-se da corrente fundada na autonomia das fases do procedimento. Sendo certo que o procedimento é constituído pela fase postulatória, saneadora, instrutória, decisória, recursal e executiva, logicamente preordenadas, a lei nova só atingiria aquelas que ainda não estivessem concluídas, respeitando as já encerradas. Com isso algumas fases dos processos pendentes seriam regidas pela lei velha e outras pela lei nova[67].

O Brasil adotou uma solução desse tipo em relação à aplicação da Emenda Constitucional n. 45, mais precisamente no tocante à competência da Justiça do Trabalho para apreciar os pedidos de indenização decorrentes das relações de trabalho no tempo. Ao julgar o conflito de competência 7.204-1 de Minas Gerais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu seu poder e seu dever de preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno

62 MARQUES, José Frederico. Op cit, p. 95.
63 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Op cit, p. 118.
64 CHIOVENDA, Giuseppe. Op cit, p.95.
65 Idem, p.94.
66 Idem, p.94.
67 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Op cit, p. 119.

Texto, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, para garantir segurança jurídica toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. E a partir dele estatuiu que

> as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação[68].

Essa solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal em 2005 contraria o entendimento da doutrina brasileira clássica que afirmava que "as regras legais sobre competência se aplicam de imediato, quer se contidas em leis propriamente de processo civil, quer se existentes nas de organização judiciária" [69] e que "disposições concernentes à jurisdição e competência aplicam-se imediatamente, regem o processo e julgamento de fatos anteriores à sua promulgação"[70]. A decisão encontra eco na sempre abalizada doutrina de Wilson de Souza Campos Batalha, segundo quem as novas leis processuais deveriam estabelecer normas de direito transitório para estabelecer a competência residual dos juízos onde os processos já estavam em andamento:

> As normas sobre jurisdição incidem imediatamente sobre os processos em curso, mesmo que a determinação do juiz dependa da vontade das partes, como ocorre na eleição de foro e na cláusula compromissória. Sob este último aspecto, não podem prevalecer pactos privados contra a organização dos serviços judiciários do Estado. Se lei nova proíbe eleição de foro ou instituição de juízo arbitral forçosamente cessarão as estipulações a propósito. No que tange a competência, a regra é a incidência imediata da nova lei – incidência imediata, mas não retroativa e, portanto, prorrogável, à luz do novo direito, lícito será às partes anuírem, de acordo com a lei nova, à continuação do processo perante a autoridade que seria, pela lei nova, relativamente incompetente. Nas hipóteses, porém, de competência absoluta, o processo continuará perante o juízo ou tribunal que a lei nova declarar competente, respeitado tudo o que anteriormente se fizera de acordo com a lei precedente. Em regra, as novas leis estabelecem normas de direito transitório assegurando a continuação dos processos perante os juízos ou tribunais em que já estavam tramitanto. É a chamada competência residual[71].

68 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Conflito de Competência 7204-1. Relator Carlos Ayres Brito. Julgamento em 29/06/05.

69 MARQUES, José Frederico. *Op cit*, pp. 95/96.

70 MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal ou Teoria da retroatividade da Lei.* 1946, p.312.

71 BATALHA, Wilson de Souza Campos. *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1985, p. 125.

Não será surpresa se o Judiciário trabalhista adotar critério semelhante ao adotado pelo STF no conflito de competência 7.204-1 e determinar a aplicação das novas regras atinentes aos honorários advocatícios a todos os processos em curso em que a sentença ainda não tiver sito proferida.

Essa, contudo, não é a melhor solução, tampouco a mais acertada. Como bem observa Manoel Antonio Teixeira Filho, a liquidação dos pedidos da petição inicial obedece a uma regra pragmática destinada a quantificar a sucumbência, que será obtida a partir da diferença entre o valor do pedido, indicado na inicial, e o valor acolhido pela sentença. Será com base nessa quantificação que o autor será condenado a pagar honorários de advogado à parte contrária, naquilo em que não tiver êxito. Estabelece essa norma legal: "Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários". [72]

A partir dessa válida lição é forçoso reconhecer que a sucumbência pressupõe a liquidação dos pedidos já na inicial. Nos processos ilíquidos não há como condenar o autor no pagamento dos honorários sucumbenciais. Resta-nos, portanto, duas soluções. Uma de pequena viabilidade prática seria determinar a emenda da petição inicial de todos os processos que apresentem pedidos ilíquidos. A outra seria reconhecer que a condenação em honorários sucumbenciais recíprocos somente será viável nos processos que vierem a ser distribuídos após o início da vigência da Lei 13.467, já obedecendo às determinações acerca da liquidação da sentença.

Percebe-se, portanto, que uma definição acerca das regras sobre a aplicação da lei processual do tempo não é tão simples quanto parece.

Essa conclusão é reforçada pela assertiva, repetida por parcela relevante da doutrina, de que "atos processuais existem que, praticados sob o império da lei pretérita, produzem efeitos sob a vigência da lei nova" [73].

7 HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS PARA O SINDICATO

Entende-se válida ainda a regra do artigo 16 da Lei 5.584, que estatui que "Os honorários do advogado pagos pelo vencido reverterão em favor do Sindicato assistente". Outrossim quando o trabalhador for patrocinado por advogado do sindicato de sua categoria eventuais honorários estabelecidos na decisão deverão ser transferidos diretamente para a entidade sindical e não para o seu patrono.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um dos objetivos da reforma trabalhista de 2017 foi inibir a propositura de demandas baseadas em direitos ou fatos inexistentes. Objetiva-se chegar a esse desiderato por meio da instituição de um sistema de sucumbência baseado na teoria da causalidade, o que gera responsabilidade pelos honorários sucumbenciais mesmo quando a parte desistir da ação, for revel ou o processo vier a ser anulado.

72 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Op cit, p. 131.

73 MARQUES, José Frederico. Op cit, p. 96.

Ora, no nosso exemplo, não é razoável considerar o reclamante que postulou o pagamento em dobro das férias sucumbente. Afinal, a sua narrativa foi confirmada. Não é razoável considera-lo o vencido na luta judicial. A declaração de direito, a pronúncia do juiz não foi contra ela, muito embora não tenha sido exatamente a que ele esperava.

Não se pode sancionar quem, tendo confirmada a sua narrativa, recebe menos do que pediu em razão de divergência interpretativa com o magistrado. Não há, nesses casos, sucumbência parcial, mas sucumbência exclusiva da reclamada.

De forma similar, quem postula reparação por dano moral e recebe indenização inferior à pretendida não é sucumbente em relação a diferença entre o que postulou e o que recebeu. Nesse sentido é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça que deverá ser seguido também na Justiça do Trabalho após o início da vigência da reforma trabalhista de 2017.

Embora não seja surpreendente se o Judiciário trabalhista adotar critério semelhante ao adotado pelo STF no conflito de competência 7.204-1 e determinar a aplicação das novas regras atinentes aos honorários advocatícios a todos os processos em curso em que a sentença ainda não tiver sito proferida, essa solução não é a mais adequada.

A sucumbência pressupõe a liquidação dos pedidos já na inicial. Nos processos ilíquidos não há como condenar o autor no pagamento dos honorários sucumbenciais. Restarão duas soluções. Uma de pequena viabilidade prática seria determinar a emenda da petição inicial de todos os processos que apresentem pedidos ilíquidos. A outra seria reconhecer que a condenação em honorários sucumbenciais recíprocos somente será viável nos processos que vierem a ser distribuídos após o início da vigência da Lei 13.467, já obedecendo às determinações acerca da liquidação da sentença.

EFICÁCIA INTERTEMPORAL DA LEI Nº 13.467/17 NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Élisson Miessa

1. Generalidades

Quando temos a alteração de uma lei por outra, ganha relevância o estudo relacionado à sua eficácia temporal, a fim de definir quais casos serão solucionados pela lei velha e em quais já incidirá a lei nova.

A eficácia temporal é regida pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que é aplicada a todas as leis, inclusive no campo processual.

Referida lei, em seu art. 1º, declina que as regras começam a vigorar em todo o país 45 dias depois de publicada, salvo disposição em contrário.

No caso da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), seu art. 6º dispôs de forma específica que ela entraria em vigor após decorridos 120 dias de sua publicação oficial (13.7.2017), sendo vigente, portanto, a partir do dia 11 de novembro de 2017.

A Lei de Introdução estabelece também que "a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada" (art. 6º). Impõe, portanto, a aplicação imediata da nova legislação.

Considerando, entretanto, que o processo, em seu aspecto exterior, é um complexo coordenado de atos processuais, discute-se como se dá a aplicação imediata da norma processual, idealizando a doutrina três sistemas para a solução do problema:

a) sistema da unidade processual: indica que o processo, embora possua diversos atos, é um corpo uno e indivisível, de modo que somente pode ser regulado por uma única lei. Assim, para que não haja retroatividade, aplica-se a lei antiga para todo o processo.

b) sistema das fases processuais: informa que o processo, embora uno, é dividido em fases processuais autônomas (postulatória, instrutória, decisória e recursal), devendo a lei nova disciplinar as fases ainda não iniciadas.

Élisson Miessa

Procurador do Trabalho. Professor de Direito Processual do Trabalho do curso CERS online e da ESMPU. Autor e coordenador de obras relacionados à seara trabalhista, dentre elas, "Manual da Reforma trabalhista: Lei 13.467/17, o que mudou?", "CLT comparada", "Processo do trabalho – coleção concursos públicos", "Súmulas e Orientações Jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto" todas publicadas pela editora JusPodivm.

c) sistema do isolamento dos atos processuais: reconhece a unidade processual, mas admite que o complexo de atos do processo possa ser visto de forma isolada para efeito de aplicação da nova lei. Dessa forma, a lei nova tem aplicação perante o ato a ser iniciado.

O sistema do isolamento dos atos processuais é a teoria utilizada em nosso ordenamento, estando disciplinada no art. 14 do NCPC,[1] aplicável subsidiariamente ao processo trabalhista.

Desse modo, a Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) será aplicada, em regra, aos atos processuais a serem realizados a partir da data de sua vigência.

Assim, já serão aplicados, imediatamente, os seguintes dispositivos:

– art. 789, *caput*: limite máximo para as custas processuais;
– art. 790, §§ 3 e 4º: benefício da Justiça gratuita;
– arts. 793-A a 793-D: responsabilidade por dano processual;
– art. 818: ônus da prova, especialmente porque já era aplicado o art. 373 do CPC ao processo do trabalho;
– art. 840: requisitos da petição inicial, para as ações ajuizada após entrada em vigor da lei;
– art. 840, § 3º: desistência da ação;
– art. 843, § 3º: preposto não empregado, observando que é aplicado para as audiências realizadas após a entrada em vigor da lei;
– art. 844: não comparecimento na audiência;
– art. 847, parágrafo único: defesa escrita;
– art. 855-A: incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
– art. 855-B: processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial;
– art. 876, parágrafo único: execução das contribuições sociais;
– art. 878: restrição da execução de ofício;
– art. 878, § 7º: atualização monetária pela taxa TR;
– art. 882: indicação do seguro-garantia judicial.

Em alguns casos deverão ser observadas regras específicas:

– art. 775: contagem dos prazos em dias úteis, deverá ser observada a lei da data da intimação para a prática do ato;
– art. 800: exceção de incompetência, aplicando-se a lei da data da citação;
– art. 883-A: protesto, inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito e BNDT, observando a lei da data da citação do executado;
– art. 884, § 6º: não exigência de garantia do juízo para as entidades

1 Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

filantrópicas e seus diretores, observada a lei da data da citação para pagamento.

Ademais, em quatro hipóteses é necessário que aprofundemos os comentários no tocante ao direito intertemporal: tempestividade dos atos processuais, honorários periciais (CLT, art. 790-B), honorários advocatícios (CLT, art. 791-A) e recursos, diante das particularidades de cada tema, comentadas a seguir.

2. Prazos processuais

Como mencionado, em regra, a lei a ser aplicada é aquela que estava em vigor na data da intimação para a prática do ato processual. A Lei nº 13.467/17 alterou o art. 775 da CLT passando a prever a contagem dos prazos processuais em dias úteis e a possibilidade de prorrogação dos prazos.

Seguindo-se essa regra, tem-se que, se a intimação para a prática do ato processual foi realizada antes de 11.11.17 (data da entrada em vigor da Lei nº 13.467/17), ainda que o ato processual seja praticado após essa data, a contagem será em dias corridos. Agora se a intimação ocorreu a partir de 11.11.17, inclusive, a contagem será em dias úteis.

Cumpre fazer duas observações.

A primeira relacionada à interrupção do prazo, especialmente no caso de interposição dos embargos de declaração.

No caso da interrupção, se a ciência da decisão ou do ato processual que dispara o prazo novamente ocorrer antes de 11.11.17, a contagem será em dias corridos. Se a ciência ocorrer a partir de 11.11.17, inclusive, a contagem será em dias úteis.

No que tange aos embargos de declaração, o C. TST entende que a regra de direito intertemporal é diferente, devendo ser observada a norma vigente na data da publicação da sentença ou do acórdão embargados e não da decisão proferida nos embargos, **quando estes não tiverem efeito modificativo**. Por outro lado, sendo acolhidos os **embargos de declaração com efeito modificativo**, indica que deve incidir a norma vigente na data da publicação da decisão dos embargos[2].

Esse entendimento, porém, não pode ter como foco o prazo recursal. Isso porque, o entendimento do C. TST visa esclarecer que a decisão que não tiver efeito modificativo não cria nova decisão, de modo que a decisão atacável é apenas aquela que foi impugnada pelos embargos e não a decisão proferida nos próprios embargos. No entanto, quanto ao prazo recursal, existe regra própria no sentido de que os embargos de declaração têm o efeito de interromper os prazos dos recursos posteriores, independentemente do conteúdo da decisão proferida nos embargos de declaração (CLT, art. 897-A, § 3º). Essa interrupção apenas não existirá nos casos em que os embargos forem intempestivos, tiverem irregular a representação ou forem ausente de assinatura.

Desse modo, interrompido o prazo recursal com sua interposição, após a intimação da decisão dos embargos começa a correr,

2 TST-E-ED-Ag-RR-36200-18.2014.5.13.0005, SBDI-I, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 28.4.2016 (Informativo 134 do TST); TST- AIRR -21177-85.2013.5.04.0791, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 13/04/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22.4.2016.

novamente e integralmente, o prazo do recurso, devendo ser observada a norma vigente na data da publicação da decisão dos embargos de declaração.

Com efeito, se a decisão dos embargos de declaração foi proferida a partir 11.11.17, inclusive, a contagem será em dias úteis[3].

A segunda diz respeito à suspensão do prazo.

Nesse caso, deve-se observar a regra vigente na data em que iniciou o prazo processual, vez que a suspensão não concede novo prazo para a parte, mas apenas prossegue de onde parou.

A ideia central, portanto, é que não há fracionamento da forma de contagem, ou será tudo em dias corridos ou tudo em dias úteis.

3. Honorários Periciais

Como dito, a Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) entrou em vigor a partir de 11.11.17, atingindo diversos aspectos dos honorários periciais.

Diante disso, haverá divergência acerca da aplicação das alterações, especialmente do art. 790-B, *caput* e § 4º, da CLT para os processos em curso, ou seja, os processos iniciados antes da referida lei que já possuem perícia determinada ou que terão perícias determinadas.

Conforme anunciamos, vigora no direito processual a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo o qual o processo, embora seja uno, deriva de um complexo de atos processuais que podem ser vistos de forma isolada para efeito de aplicação da nova lei.

Assim, a lei nova terá aplicação perante o ato a ser iniciado (NCPC, art. 14).

Na hipótese dos honorários periciais, o ato que lhe dá origem é a prova pericial, de modo que, se já iniciada tal prova antes da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), esta não incidirá. Na realidade, o NCPC, atento às peculiaridades probatórias, estabeleceu em seu art. 1.047 o que segue:

> Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

Trata-se de regra aplicável ao processo do trabalho, ante a omissão da CLT e compatibilidade com esse ramo processual, além de afastar a instabilidade na interpretação das regras de direito intertemporal relacionadas aos honorários periciais.

Com efeito, a sistemática dos honorários periciais descrita na Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) somente será aplicada para as provas periciais requeridas ou determinadas de ofício depois de 11.11.2017, data da entrada em vigor da referida lei.

De qualquer maneira, havendo protesto genérico por provas realizado na inicial ou na contestação, não se trata de requerimento de provas para fins do art. 1.047 do CPC (Enunciado 366, FPPC).

4. Honorários advocatícios

A Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) promove verdadeira revolução sobre os

3 No mesmo sentido, HERKENHOFF FILHO, Hélio Estellita. *A reforma trabalhista e as inovações no processo do trabalho. Curitiba: CRV, 2018.* p. 55

honorários advocatícios no direito processual do trabalho.

Diante disso, haverá divergência acerca da aplicação do art. 791-A da CLT para os processos em curso, ou seja, os processos iniciados antes da referida lei e julgados já na vigência da lei.

Pelo menos duas teses serão formadas com argumentos fortes para ambos os lados.

A primeira corrente descreverá que os honorários advocatícios irão incidir nos processos em curso, sob o fundamento de que os honorários sucumbenciais têm natureza processual, aplicando-se a teoria do isolamento dos atos processuais, segundo a qual o processo, embora uno, deriva de um complexo de atos processuais que podem ser vistos de forma isolada para efeito de aplicação da nova lei. Assim, a lei nova terá aplicação perante o ato a ser iniciado (NCPC, arts. 14), de modo que, sendo proferida a decisão sob a égide da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), já deverão constar os honorários sucumbenciais.

A segunda corrente estabelecerá que as novas regras incidirão apenas para os processos iniciados após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), sob o argumento de que os honorários têm natureza híbrida, não podendo gerar surpresa às partes litigantes e impor algo não existente no início da demanda.

Na realidade, o pressuposto básico para a definição do direito intertemporal dos honorários sucumbenciais é delimitar sua natureza jurídica.

É sabido que os honorários sucumbenciais vêm regulados no Código de Processo Civil e, agora, na CLT, impondo a existência de uma relação processual. Isso nos levaria a definir sua natureza como processual. Tais honorários são, no entanto, de titularidade do advogado, tendo natureza alimentar e sendo destinados a remunerar a prestação de serviços do advogado.

Além disso, criam dever patrimonial para as partes, tendo, pois, reflexos materiais (substanciais), ou seja, geram direito subjetivo de crédito ao advogado em relação à parte vencida ou a que deu causa indevida à movimentação do processo. Têm, portanto, contornos de direito material, tanto que a própria decisão será de mérito no capítulo acessório dos honorários.

A propósito:

> **Os honorários advocatícios não interferem no modo como a tutela jurisdicional será prestada no processo. Eles visam a remunerar o advogado por seu trabalho.** É certo que da condenação em honorários depende a prestação de uma tutela jurisdicional integral, de modo que a necessidade do processo não reverta em dano àquele que utilizou esse instrumento para o reconhecimento de um direito. Trata-se, no entanto, de condenação imposta em face de situação diversa daquela discutida no mérito do processo, que se sujeita a fatos constitutivos distintos e **dá azo à formação de outro direito material, pertencente ao advogado e não à parte.** Em tal contexto, alterar a disciplina dos honorários advocatícios pode comprometer a compensação do dano que o processo impõe à parte que tem razão [...][4] (grifo nosso).

4 LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho (coord.); YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fábio Guidi Tabosa. Direito intertemporal. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 7 (coord. geral Fredie Didier Jr.). Salvador: JusPodivm, 2016. p. 106.

Disso resulta que os honorários advocatícios têm natureza híbrida, sendo instituto de direito processual material.

Essa afirmação afasta o entendimento da primeira corrente no sentido de se aplicar tão somente a teoria do isolamento dos atos processuais, obstando a incidência imediata do art. 791-A da CLT.

Qual, no entanto, o marco temporal para a aplicação dos honorários de sucumbência?

O E. STJ entende que o marco temporal é a prolação da sentença, uma vez que é dela que decorre a sucumbência e, consequentemente, é ela que faz surgir o direito aos honorários de sucumbência. Nesse contexto, antes da sentença o advogado tem mera expectativa de direito de receber a verba sucumbencial, nascendo seu direito no momento da prolação da sentença.[5]

Pensamos, contudo, que no direito processual do trabalho não havia expectativa de direito ao recebimento e condenação aos honorários sucumbenciais, pois, como regra, eles não eram devidos (Súmula nº 219 do TST). Assim, diante da expressiva alteração na sistemática dos honorários sucumbenciais, acreditamos que o marco temporal deve ser o ajuizamento da reclamação trabalhista ou o aditamento desta para incluir os honorários, sob pena de causar surpresa às partes.

Queremos dizer: os riscos e os ônus decorrentes do ajuizamento da reclamação devem ser delimitados nesse momento, pois, como dito, os honorários também atuam no âmbito do direito material.

Cabe destacar ainda que o C. TST, na OJ nº 421 da SDI-I, utilizou esse posicionamento para as ações de indenização por danos morais ajuizadas na Justiça Comum e posteriormente remetidas à Justiça do Trabalho, por força da EC nº 45/04, vez que autorizou a condenação dos honorários advocatícios, pois no momento do ajuizamento da ação (ponto de definição dos riscos) a parte tinha que contratar advogado.

Pensar de forma diversa é gerar surpresa para o reclamante e violar o devido processo legal para o reclamado, que, a depender do estágio do processo, não terá oportunidade para impugnar a incidência ou não dos honorários.

Aliás, a sucumbência não é o único fato gerador dos honorários, podendo decorrer do princípio da causalidade, como ocorre, por exemplo, na desistência, renúncia ou reconhecimento jurídico do pedido. Desse modo, a definição do marco temporal como sendo a sentença não é capaz de justificar os honorários advocatícios nesses casos, vez que não se fala em sucumbência.

Com efeito, pensamos que um único marco temporal deve ser utilizado, seja para os honorários decorrentes da sucumbência, seja para os honorários derivados da causalidade: a data do ajuizamento da reclamação, de modo que, sendo ajuizada antes da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), não há que se aplicar o art. 791-A da CLT. Nesse sentido, o Enunciado nº 98 da Jornada de direito material e processual do trabalho, *in verbis*:

> Enunciado nº 98 – Honorários de sucumbência. Inaplicabilidade aos processos em curso
>
> Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual),

5 STJ – REsp nº 1.465.535-SP. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Julgado: 21.6.2016.

> a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, haja vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

5. Recursos

No que tange aos recursos, a lei a ser aplicada é aquela que estava em vigor na data em que foi publicada a decisão recorrida. Nesse sentido nos ensina Barbosa Moreira:

> Pode acontecer que, na pendência do processo, lei nova modifique o sistema de recursos, quer para facultar algum contra decisão até aí irrecorrível, quer para suprimir recurso existente, quer para alterar-lhe os requisitos de admissibilidade ou os efeitos. O princípio fundamental, na matéria, é o de que a recorribilidade se rege pela lei em vigor na data em que foi publicada (isto é, dada a público) a decisão: a norma processual superveniente respeita os atos já praticados e os respectivos efeitos já produzidos antes de sua vigência.[6]

O processamento e o julgamento do recurso, o que inclui a competência, ocorrerão, no entanto, com base na lei nova.

Queremos dizer, todos os pressupostos do recurso, inclusive o cabimento, serão analisados à luz da lei velha (vigente na data da publicação da decisão), mas os trâmites processuais posteriores de processamento e julgamento seguirão a lei nova, em decorrência da aplicação imediata da norma.

O TST adotou o mesmo entendimento com a entrada em vigor da Lei nº 13.015/14, que alterou significativamente o processamento de recursos no processo do trabalho, como se verifica pelo art. 1º do Ato da presidência do TST nº 491/Segjud, *in verbis*:

> Art. 1º A Lei 13.015, de 21 de julho de 2014, aplica-se aos recursos interpostos das decisões publicadas a partir da data de sua vigência.
> Parágrafo único. As normas procedimentais da Lei 13.015/2014 e as que não afetarem o direito processual adquirido de qualquer das partes aplicam-se aos recursos interpostos anteriormente à data de sua vigência, em especial as que regem o sistema de julgamento de recursos de revista repetitivos, o efeito interruptivo dos embargos de declaração e a afetação do recurso de embargos ao Tribunal Pleno do TST, dada a relevância da matéria.

Dessa forma, no tocante aos pressupostos recursais alterados pela Lei nº 13.467/17 (transcendência e depósito recursal), ela será aplicada para os recursos interpostos das decisões publicadas a partir de 11 de novembro de 2017. Contudo, em relação ao processamento e o julgamento do recurso (p. ex., art. 896, § 14, da CLT), serão aplicadas as normas da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) de forma imediata a partir de sua vigência.

6 MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 269.

6. Conclusão

No presente artigo, tivemos como objetivo analisar a eficácia intertemporal da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista), tendo em vista que esta alterou substancialmente diversos dispositivos de direito processual do trabalho.

A regra utilizada pelo nosso ordenamento jurídico quanto à eficácia intertemporal de normas processuais é o sistema do isolamento dos atos processuais, segundo o qual, a lei nova tem aplicação perante o ato a ser iniciado.

Dessa forma, em regra, os dispositivos acerca de direito processual do trabalho alterados ou acrescentados pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) serão aplicados imediatamente a partir de sua vigência, ou seja, a partir de 11 de novembro de 2017.

Em alguns casos, a aplicação imediata é analisada de acordo com regras específicas como ocorre, por exemplo, com a exceção de incompetência (art. 800) que observa a lei da data da citação; o protesto, inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito e BNDT (art. 883-A), que segue a lei da data da citação do executado; a não exigência de garantia do juízo para as entidades filantrópicas e seus diretores (art. 884, § 6º), que deve observar a lei da data da citação para pagamento.

No tocante aos prazos processuais é válido destacar que a regra aplicada é a que estiver em vigor na data da intimação para a prática do ato processual, ainda que este seja realizado em data posterior à vigência da nova lei.

Quanto à interrupção do prazo, deve ser observada a lei em vigência na data da ciência da decisão ou do ato processual que dispara o ato novamente. Essa regra aplica-se, inclusive, nos casos de embargos de declaração, de modo que interrompido o prazo recursal com sua interposição, após a intimação da decisão dos embargos começa a correr, novamente e integralmente, o prazo do recurso, devendo ser observada a norma vigente na data da publicação da decisão dos embargos de declaração.

No que tange a suspensão dos prazos processuais, deve-se observar a regra vigente na data em que iniciou o prazo processual, vez que a suspensão não concede novo prazo para a parte, mas apenas prossegue de onde parou. Em regra, portanto, não há fracionamento da forma de contagem, ou será tudo em dias corridos ou tudo em dias úteis.

Em relação aos honorários periciais, acreditamos que a sistemática da Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) apenas será aplicada para as provas periciais requeridas ou determinadas de ofício depois de 11.11.2017, data da entrada em vigor da referida lei.

O marco temporal para a aplicação da disciplina trazida pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) em relação aos honorários advocatícios (CLT, art. 791-A) ocorrerá com o ajuizamento da reclamação trabalhista ou com aditamento desta para incluir os honorários, para que não se cause surpresa às partes.

Por fim, destacamos que para os recursos, a lei a ser aplicada quanto aos pressupostos recursais (em especial a transcendência e o depósito recursal) é aquela que estava em vigor na data em que foi publicada a decisão recorrida. O processamento e o julgamento do recurso, o que inclui a competência, ocorrerão, no entanto, com base na lei nova.

7. Referências Bibliográficas

HERKENHOFF FILHO, Hélio Estellita. *A reforma trabalhista e as inovações no processo do trabalho.* Curitiba: CRV, 2018.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho; YARSHELL, Flávio Luiz; PESSOA, Fábio Guidi Tabosa (coords.). Direito intertemporal. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 7 (coord. geral Fredie Didier Jr.). Salvador: JusPodivm, 2016.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique; MIZIARA, Raphael; LENZA, Breno. *CLT comparada com a reforma trabalhista.* 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. *Manual da Reforma Trabalhista: Lei 13.467/17: o que mudou? Comentários artigo por artigo.* Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

_____. *Súmulas e orientações jurisprudenciais do TST comentadas e organizadas por assunto*. 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique (org.). *A reforma trabalhista e seus impactos.* Salvador: JusPodivm, 2018.

MIESSA, Élisson. *Manual dos Recursos trabalhistas: teoria e prática.* 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

_____. *Processo do Trabalho*. Coleção concursos públicos. 5. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

(IN)APLICABILIDADE IMEDIATA DAS NOVAS REGRAS PROCESSUAIS E DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NO PROCESSO TRABALHISTA

José Affonso Dallegrave Neto

Palavras-chaves: Reforma Trabalhista; Honorários advocatícios; Sucumbência recíproca; segurança jurídica; regra intertemporal.

Resumo: O artigo aborda os casos em que as normas processuais advindas da nova lei aplicam-se de forma retroativa ou imediata aos processos em curso. Invocando-se lições de direito constitucional, examina-se a regra geral e as exceções no campo do direito intertemporal. A análise leva em conta a vedação da inovação surpreendente e prejudicial às partes, e o valor da segurança jurídica. Na abordagem se distinguem os atos processuais isolados daqueles complexos com efeitos diferidos. Nos primeiros, aplica-se a nova regra processual de imediato, a exemplo da nova forma de contagem dos prazos processuais em dias úteis. Nos atos complexos e com efeitos postergados, aplica-se a irretroatividade da lei nova a fim de elidir os prejuízos advindos da insegurança jurídica, a exemplo do novo sistema de honorários advocatícios de sucumbência recíproca, introduzido pela Lei 13.467/17.

1. A Reforma Trabalhista virou lei.

Para o desencanto da maioria dos operadores jurídicos, o Projeto de Lei da Reforma Trabalhista foi aprovado em tempo recorde e virou norma legal. Trata-se da Lei 13.467, publicada no Diário Oficial da União em 14 de julho de 2017, com *vacatio legis* de 120 dias.

Nela há muitas novidades na seara do direito material e algumas no direito processual. A maioria delas constitui verdadeiro retrocesso no campo dos direitos fundamentais, máxime o direito de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV). Mencionem-se aqui duas regras processuais que se sobressaem: a contagem do prazo não mais em dias corridos, mas em dias úteis, *ex vi do* art. 775 da CLT; e os honorários de sucumbência recíproca, previstos no novo art. 791-A, § 3º, da CLT.

Diante dessas inovações, cabe indagar se a lei processual passa a vigorar de forma imediata ou retroativa. Com outras palavras:

José Affonso Dallegrave Neto

Advogado, Mestre e Doutor em Direito pela UFPR; Pós-doutorando pela Universidade de Lisboa (FDUNL); Membro da JUTRA e da Academia Brasileira de Direito do Trabalho.

a nova lei alcança os processos em curso ou somente aqueles cujas ações tenham sido ajuizadas após a sua vigência, em novembro de 2017?

Ora, é cediço que a norma processual tem efeito prospectivo e imediato, valendo lembrar do brocardo "lex prospicit, non respicit"[1]. Contudo, impende sublinhar que as regras de direito intertemporal contêm exceções importantes. São chamadas de regras de sobredireito (ou superdireito) aquelas que não criam situações jurídicas imediatas, mas regulam sua aplicação no tempo, no espaço e na interlocução das fontes do direito.

A aplicação da regra geral e suas exceções visa equacionar dois cânones fundamentais da ordem jurídica, "a lei do progresso e o conceito de estabilidade das relações humanas"[2]. De um lado o efeito prospectivo da nova lei processual, de outro a segurança jurídica das relações.

Para Tércio Ferraz a doutrina da irretroatividade serve ao valor *segurança jurídica*, "o que sucedeu já sucedeu e não deve, a todo momento, ser juridicamente questionado, sob pena de se instaurarem intermináveis conflitos". Essa doutrina, prossegue Ferraz, "cumpre a função de possibilitar a solução de conflitos com o mínimo de perturbação social"[3].

Para Gomes Canotilho, a segurança jurídica se desenvolve em torno dos conceitos de estabilidade e previsibilidade. O primeiro alude às decisões dos poderes públicos: "uma vez realizadas não devem poder ser arbitrariamente modificadas, sendo apenas razoável a alteração das mesmas quando ocorram pressupostos materiais particularmente relevantes". Quanto à previsibilidade, Canotilho alude à "exigência de certeza e calculabilidade, por parte dos cidadãos, em relação aos efeitos jurídicos dos actos normativos"[4].

A primeira exceção ao princípio da aplicação imediata da norma processual encontra-se no próprio texto constitucional, qual seja o seu art. 5º, XXXVI, ao dispor que a lei nova "não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Em igual sentido é o art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

> **Art. 6º:** A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. **§ 1°**: Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

Trata-se, pois, de garantir a segurança jurídica a fim de evitar surpresas prejudiciais às partes, ou mesmo proteger as situações jurídicas já encetadas sob o pálio da lei velha. Não se ignore que dentro do conceito de segurança jurídica temos a segurança legal e judicial. A propósito, Luiz Fux bem observa:

> "Em essência, o problema da eficácia da lei no tempo é de solução uniforme,

1 A lei é prospectiva, não é retrospectiva.

2 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* Vol. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 132-133.

3 FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 1991, p. 229

4 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000, p. 264.

> porquanto toda e qualquer lei, respeitado o seu prazo de *vacatio legis*, tem aplicação imediata e geral, respeitados os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Muito embora a última categoria pareça ser a única de direito processual, a realidade é que todo e qualquer novel diploma de processo e de procedimento deve respeitar o *ato jurídico-processual perfeito* e os *direitos processuais adquiridos* e integrados no patrimônio dos sujeitos do processo. Assim, v.g., se uma lei nova estabelece forma inovadora de contestação, deve respeitar a peça apresentada sob a forma prevista na lei pretérita"[5].

2. *Tempus regit actum*.

Na mesma toada exsurge a segunda exceção que dispõe sobre o sistema de isolamento dos atos processuais. Com efeito, a lei nova não retroage em relação aos atos já consumados, aplicando-se apenas aos atos futuros do processo. Nesse sentido é a regra do art. 1046 do CPC/15:

> Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei 7.869, de 11 de janeiro de 1973.
> § 1º As disposições da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

Observe-se que o CPC/15 fez questão de declarar que as disposições revogadas do CPC/73, atinentes ao rito sumário e especiais, continuam em vigor para as ações não sentenciadas até a data do novo CPC/15. Em igual sentido são as regras da CLT:

> Art. 912 - Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação.
> Art. 915 - 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.

Aqui cabe invocar a máxima latina: *tempus regit actum*. Esse brocardo apareceu no direito pátrio por força do direito lusitano, nomeadamente o Livro IV das Ordenações Filipinas, que se estendia ao Brasil Colônia, vigendo até o advento do CC/1916. Como sugere o próprio nome, *o tempo rege o ato*. Vale dizer, aplica-se a lei em vigor ao tempo em que o ato processual foi realizado.

Observa-se que as normas antes transcritas reforçam a regra geral de aplicação imediata da lei nova, salvaguardando a segurança jurídica em relação às situações iniciadas, mas ainda não consumadas.

A celeuma recai sobre a ultratividade da

5 FUX, Luiz. O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa. Conjur. Opinião publicada em 22.03.16. Fonte: http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa.

6 Art. 840, § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado *e com indicação de seu valor*, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

lei antiga quando incidente sobre ato processual tido como mero consectário de outro ato anterior. Os efeitos da lei velha se postergam nessa hipótese, sobretudo quando ausente disposição transitória (caso da Lei 13.467/17).

Não se ignore que a relação jurídica processual é dinâmica, implicando uma marcha progressiva que colima a prestação jurisdicional do Estado. Assim, ainda que a realização do ato isolado seja de fácil identificação, os efeitos por ele visados muitas vezes estendem-se no tempo, consolidando-se apenas com a consecução de outros atos ou faculdades processuais imbricadas. Aqui se encontra o desafio para o aplicador da lei nova.

3. A lei processual nova não pode surpreender de forma prejudicial.

Para solver essa controvérsia, importa invocar uma terceira exceção à regra geral da aplicação imediata. Trata-se do princípio do não prejuízo aos litigantes pela lei processual nova. Com efeito, a novel legislação somente se aplica às situações em curso, quando para beneficiar as partes, a exemplo da nova contagem em dias úteis prevista no mencionado art. 775 da CLT.

Ao contrário, quando a lei nova sobrevier para acoimar, punir ou restringir direitos processuais a sua aplicação não poderá afetar situações jurídicas em aberto. Nesse sentido é a dicção da própria CLT ao ressaltar que o encurtamento do prazo prescricional só poderá se iniciar a partir de sua vigência; ou seja, com efeitos *ex-nunc*:

> Art. 916 - Os prazos de prescrição fixados pela presente Consolidação começarão a correr da data da vigência desta, quando menores do que os previstos pela legislação anterior.

Em igual direção já sinalizou o Supremo Tribunal Federal em vetusto aresto:

> "No caso em que a lei nova reduz o prazo exigido para a prescrição, a lei nova não se pode aplicar ao prazo em curso sem se tornar retroativa. Daí, resulta que *o prazo novo, que ele estabelece, correrá somente a contar de sua entrada em vigor*." (STF, 1ª Turma, RE 51.706, Rel Min. Luis Gallotti, julgado em 4.4.1963)

Observa-se que a preocupação do STF não se restringe a elidir o prejuízo advindo do encurtamento da prescrição, mas de qualquer prejuízo que venha surpreender o jurisdicionado, conforme se depreende do ajustamento pontual realizado quando do julgamento[6] do Conflito de Competência n. 7.204:

> "O Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, *em prol da segurança jurídica*, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do Magno Texto."

E aqui vale a lembrança das chamadas normas processuais heterotópicas. São aquelas inseridas geralmente em diplomas processuais

6 O julgamento ocorreu em 29 de junho de 2005.

penais, mas que apresentam conteúdo híbrido, fixando normas incidentes na relação processual, porém com conteúdo material, cujos efeitos se espraiam para além do processo. Não se ignore, a propósito, a atenta observação de Eduardo Couture, de que a natureza processual de uma lei "não depende do corpo de disposições em que esteja inserida, mas sim de seu conteúdo próprio"[7].

A identificação dessas novas regras processuais híbridas ou heterotópicas é decisiva para determinar seus efeitos, *ex-tunc* ou *ex-nunc*, em relação aos processos em curso. Na esfera penal essa matéria é serena pela aplicação do art. 2º do Código de Processo Penal[8]. Em igual sentido o STF decidiu que, tratando-se "de normas de natureza processual, a exceção estabelecida por lei à regra geral contida no art. 2º. do CPP não padece de vício de inconstitucionalidade. Contudo, *as normas de direito penal (leia-se: material) que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL da Constituição federal"*[9]. Vale dizer: as *regras do jogo* deverão ser conhecidas desde o início do processo, podendo ser alteradas apenas para beneficiar as partes, jamais para restringir garantias ou criar novos ônus processuais, máxime aqueles que repercutem para além do mundo dos autos. Carlos Maximiliano, acerca do caráter misto destas novas regras, alerta para a correta aplicação do direito intertemporal:

> "O preceito sobre observância imediata refere-se a normas processuais no sentido próprio; não abrange casos de diplomas que, embora tenham feição formal, apresentam, entretanto, prevalentes os caracteres do Direito Penal Substantivo; nesta hipótese, predominam os postulados do Direito Transitório Material"[10].

A introdução dos honorários advocatícios de sucumbência recíproca no processo do trabalho se enquadra nessa ordem de regras híbridas e, portanto, devem ser aplicadas apenas aos processos que tiveram início sob a vigência da nova lei 13.467/17. Observa-se que o STJ analisou idêntica matéria, quando da introdução desse instituto pelo CPC/15. Das inúmeras *ratio decidendi* constantes da decisão, destacamos:

> "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NATUREZA JURÍDICA. LEI NOVA. MARCO TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO CPC/2015. (...) 11. No caso concreto, a sentença fixou os honorários em consonância com o CPC/1973. Dessa forma, não obstante o fato de esta Corte Superior reformar o acórdão recorrido após a vigência do novo CPC, incidem, quanto aos honorários, as regras do diploma

7 COUTURE, Eduardo J. Interpretação das Leis Processuais. Trad. Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 4ª, ed., 2001, p. 36. Mais sobre o tema ver: AVENA, Norberto. Processo Penal Esquematizado. Ed. Método, 3ª Edição, 2011, p. 65.

8 "Art. 2º. - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado."

9 STF – ADI 1.719-9 – rel. Joaquim Barbosa – DJU 28.08.2007, p. 01.

10 MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 314.

> processual anterior." (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial Nº 1.465.535 - SP (2011/0293641-3, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Publicação DJ Eletrônico: 07/10/2016)

Em suma, a surpresa e o prejuízo são valores vedados na aplicação da lei nova em relação aos feitos pendentes, conforme assinalou Luiz Fux[11]. Esse norte hermenêutico vale também para a questão dos *honorários de sucumbência recíproca*, previstos no art. 791-A, § 3º, da CLT, da recém-chegada Lei 13.467/17.

4. O caráter específico e complexo da sucumbência recíproca

Até o surgimento da indigitada Reforma Trabalhista, ao reclamante não recaía qualquer condenação de verba honorária de sucumbência recíproca. Nos casos de insucesso em seus pleitos, ainda que de todos os pedidos formulados na ação trabalhista, o reclamante não respondia por honorários advocatícios da parte *ex-adversa*. Com outras palavras: a Lei 13.467/17 introduziu novo paradigma para este tema. E assim o fez dentro de um sistema complexo e coordenado, que se inicia com a exigência de indicar o valor dos pedidos na petição inicial, conforme a nova regra do art. 840, § 1º, da CLT[12].

Logo, importa que se compreenda que a condenação dos honorários de sucumbência constitui consectário ou reflexo da rejeição dos pedidos valorados na petição inicial. Há três novidades relacionadas entre si: pedidos líquidos; valor da causa; e honorários de sucumbência recíproca. Assim, pelo novo sistema a Reclamatória deverá conter pedidos com valores mensurados, que somados revelam o valor da causa, os quais servirão de base de cálculo dos honorários de sucumbência a serem fixados em sentença.

Com efeito, se no momento do ajuizamento da ação aplicava-se a regra antiga, a qual prescindia de quantificação dos pedidos e exigia valor da causa apenas para fixar o rito, não poderá a sentença, ainda que publicada ao tempo da lei nova, surpreender as partes com a novidade dos honorários de sucumbência recíproca. Qualquer tentativa de forçar essa aplicação retroativa às ações ajuizadas sob a égide da lei velha será ilícita, por flagrante ofensa ao regramento de direito intertemporal e aos valores por ela tutelados (segurança jurídica, vedação da aplicação retroativa da lei nova *in pejus*). Nesse sentido colhem-se as atentas observações de Medina, Wambier e Alvim:

> "Muito embora acentuem os processualistas enfaticamente que a lei processual se aplica imediatamente, assim mesmo devemos entender o princípio com determinadas limitações, a saber: aos atos processuais, praticados na vigência de lei anterior, desde que devam produzir efeitos no futuro e ocorra mudança de lei, é a lei anterior que deverá ser aplicada, porque ela continua legitimamente a

11 FUX, Luiz. O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa. Conjur. Opinião publicada em 22.03.16. Fonte: http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa.

12 Art. 840, § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado *e com indicação de seu valor*, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

> reger aqueles efeitos ulteriores”[13].

Em igual direção Maia Nunes e Pupe Nóbrega enunciam que a postergação dos efeitos da lei velha (ultratividade) funciona como proteção ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à norma processual punitiva, não alcançando os atos realizados antes da entrada em vigor da nova lei. O mesmo silogismo vale para o ato processual praticado como consectário de ato processual anterior, sob a vigência da lei velha[14].

Nesta esteira, pode-se asseverar que o julgador só poderá aplicar os honorários advocatícios de sucumbência recíproca para as ações ajuizadas após a vigência da Lei 13.467/17. Do contrário, haverá flagrante ofensa à segurança jurídica e ao princípio que veda surpreender de forma prejudicial os litigantes que iniciaram a relação processual sob a égide da lei velha. Ressalte-se que a ordem jurídica não permite a retroatividade lesiva da lei nova, *ex vi do* art. 5º, XXVI, da Constituição Federal.

> “Novas leis atingem processos em curso. Mas, dentro do processo, também há um passado, um presente, um futuro. O passado há de ser preservado, sob pena de inaceitável irretroatividade. O presente é que será disciplinado. Assim, vê-se que incide, também, no processo o princípio do *tempus regit actum*: a lei que incide é a que está (ou estava) em vigor à época em que o ato processual é (ou foi) praticado. Esta é a lei que rege o ato em si e seus efeitos, ainda que estes se prolonguem no tempo”[15].

Conclusão.

Em tom de arremate, pode-se afirmar que, via de regra, a lei processual nova se aplica de imediato às ações em andamento. Contudo, os novos dispositivos jamais poderão surpreender e prejudicar as partes, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Com efeito, haverá regras processuais novas que se aplicarão desde logo aos processos em curso, a exemplo da contagem em dias úteis, introduzida pelo art. 775 da CLT, a partir da Lei 13.467/17. Outras regras heterotópicas, como os honorários de sucumbência recíproca, previstos no art. 791-A, § 3º, da CLT, somente incidirão sobre as ações ajuizadas a partir da vigência da nova lei, vez que se reportam aos atos processuais complexos, com efeitos diferidos e além da órbita processual.

Não se pode aplicar honorários de sucumbência em ações trabalhistas iniciadas sob o pálio da lei velha, a qual regulava de forma diversa os requisitos da petição inicial e do

13 MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Segurança jurídica e irretroatividade da norma processual. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, pág. 328. Fonte: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/80.

14 NUNES, Jorge Amaury Maia. NÓBREGA, Guilherme Pube. *Direito intertemporal e lei processual no tempo: anotações sobre o (ainda) novo Código que desponta no alvorecer de sua aguardada vigência.* Revista Migalhas, publicado em 27 de julho de 2017. Fonte: www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI235786,81042-Direito+intertemporal+e+lei+processual+no+tempo+anotacoes+sobre+o

15 MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Segurança jurídica e irretroatividade da norma processual.* Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, pág. 336. Fonte: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/80

valor da causa, sobretudo quando (a lei velha) nada determinava acerca dos encargos de sucumbência às partes.

O cabimento de honorários advocatícios na Justiça do Trabalho é novidade que afeta atos processuais complexos e desdobrados, iniciando-se pela quantificação dos pedidos da inicial, fixação de rito, contestação e sentença. Logo, os honorários de sucumbência somente se aplicam aos processos cujas ações iniciaram sob a égide do regramento novo.

Em igual sentido Garcia Medina, Wambier e Teresa Arruda Alvim advertem, com acerto, que é insuportável a idéia de que as partes possam ser legitimamente "surpreendidas" com lei nova incidente em processo pendente:

> "Se ao abrigo de uma lei – que vem a ser revogada – ocorreram todos os fatos normativamente previstos para a incidência dessa lei, é ela que deve incidir até que ocorra no mundo empírico o último refexo ou efeito do ato inicial. Revogada essa lei, tem-se que regerão, no futuro, os fatos acontecidos no passado, e para os quais essa lei revogada previa uma consequência"[16].

Com isso, os aludidos doutrinadores pretendem esclarecer que a lei que disciplina o ato "é aquela que estava em vigor à época em que este tenha sido praticado, e, mesmo que seja revogada em seguida, será esta lei e não a posterior que disciplinará os efeitos do ato anteriormente praticado". Isso porque, quando se concebe um ato processual, "deve-se ter presente não o ato em sentido estrito, mas as condições para que ele seja praticado e os efeitos que dele derivam"[17]. Pensamos de forma igual.

Referências Bibliográficas:

AVENA, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. Ed. Método, 3ª Edição, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

COUTURE, Eduardo J. Interpretação das Leis Processuais. Trad. Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 4ª, ed., 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.* São Paulo: Atlas, 1991, p. 229

FUX, Luiz. O novo Código de Processo Civil e a segurança jurídica normativa. Conjur. Opinião publicada em 22.03.16. Fonte: http://www.conjur.com.br/2016-mar-22/ministro-luiz-fux-cpc-seguranca-juridica-normativa.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito Intertemporal*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955, p. 314.

MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim.

16 MEDINA, José Miguel Garcia. WAMBIER, Luiz Rodrigues. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Segurança jurídica e irretroatividade da norma processual.* Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, pág. 335. Fonte: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/80.

17 Idem. Ibidem.

Segurança jurídica e irretroatividade da norma processual. Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco, pág. 336. Fonte: https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/80

NUNES, Jorge Amaury Maia. NÓBREGA, Guilherme Pube. *Direito intertemporal e lei processual no tempo: anotações sobre o (ainda) novo Código que desponta no alvorecer de sua aguardada vigência.* Revista Migalhas, publicado em 27 de julho de 2017. Fonte: www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI235786,81042-Direito+intertemporal+e+lei+processual+no+tempo+anotacoes+sobre+o

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil.* Vol. I. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA NA JUSTIÇA DO TRABALHO – LEI Nº 13.467/2017: SEGURANÇA JURÍDICA, APLICAÇÃO INTERTEMPORAL E CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO

Eduardo Milléo Baracat

SUMÁRIO: **INTRODUÇÃO** I – **SEGURANÇA JURÍDICA**; 1.1 Mito, valor, princípio, direito fundamental; 1.2 Elementos caracterizadores; II – **APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO;** 2.1 Sistemas; 2.2 Contornos hermenêuticos dos arts. 912 da CLT, 14 e 1.046 do CPC. III – **HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA PREVISTOS NO ART. 791-A DA CLT: APLICAÇÃO NO TEMPO DA LEI NOVA E CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO;** 3.1 Aplicação do art. 791-A da CLT aos processos iniciados antes de 11/11/2017 (início da vigência da Lei nº 13.467/2017); 3.2 Critérios para fixação dos honorários de sucumbência: o problema da indeterminação do valor. **CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

INTRODUÇÃO

"A reforma trabalhista, anunciada nesta quinta-feira (22) pelo presidente Michel Temer, promete flexibilizar as relações de trabalho em 2017. As propostas focam principalmente em temas que abarrotam a Justiça do Trabalho de ações – somente no ano passado foram 2,6 milhões. Está no centro da reforma o prevalecimento do que é negociado diretamente entre trabalhador e empresa ante o que diz efetivamente a lei. O governo quer garantir que aquilo que for acordado entre as partes em 12 itens da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) não seja derrubado na Justiça tempos depois. Esta era uma das principais críticas de quem defende a modernização da legislação".[1]

Como se vê da reportagem acima transcrita, a proposta do Governo Federal que veio a ser aprovada pelo Congresso Nacional e passou a viger a partir de 11/11/2017, não

Eduardo Milléo Baracat

Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba. Doutor pela UFPR/2002. Pós-doutorado pela IGC/2017 (Universidade de Coimbra). Professor da Graduação e do Programa de Mestrado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

teve por motivação a criação de mecanismos que permitissem a concreção de valores constitucionais, como a redução da pobreza e das desigualdades sociais (art. 3º, III), razoável duração do processo e meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXII, "b"), tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte (art. 146, III, "d"), principalmente com vistas a proteger a sociedade brasileira das sucessivas crises que o capitalismo globalizado impõe, mediante crises econômicas cíclicas de âmbito mundial, gerando cada vez mais desemprego, informalidade e, consequentemnte, pobreza e exclusão.

Anunciava o Presidente da República que o debate sobre a reforma trabalhista teria um exacerbado componente ideológico.

A disputa ideológica não se limitou ao tempo da elaboração da lei, mas prosseguiu durante a *vacatio legis* e se estende após a vigência da Lei nº 13.467/2017 que introduziu a polêmcia reforma trabalhista, ao ponto de aqueles que se consideraram derrotados pela alteração legislativa anunciarem, aparentemente como ato de rebeldia, que não iriam aplicá-la.[2]

Outra não poderia ser a realidade, tendo em vista que a discussão sobre a reforma trabalhista se dá no âmbito de uma sociedade plural e complexa sobre tema que potencializa o antagonismo histórico entre capital e trabalho.

O Estado Democrático de Direito necessita de instituições sólidas e do respeito à lei aprovada de acordo com o rito constitucional. Por outro lado, o controle de constitucionalidade difuso e concentrado – aliás provocado, em relação à Lei nº 13.467/2017, por meio da Ação Direta de Inconstitucioliade (ADI nº 5766) proposta pela Procuradoria Geral da República que inquina de inconstitucional os arts. 790-B, *caput* e parágrafo 4º, 791-A e 844, parágrafo 2º – deve ser exercido plenamente de modo a preservar os valores expressos na Constituição.

Necessário, desse modo, que a norma infraconstitucional se submeta ao sistema jurídico sem incompatibilidades hierárquicas com a Constituição, ou seja interpretada de modo a se conformar ao comando valorativo constitucional.

Uma das questões que tem sido objeto de caloroso debate é a aplicação intertemporal do art. 791-A da CLT, isto é, se os honorários de sucumbência parcial poderiam ser aplicados desde a vigência da Lei nº 13.467/2017, inclusive nos processos iniciados antes 11/11/2017, sem retroatividade.

Argumenta-se, por um lado, que a nova lei não poderia retroagir e ser aplicada nos processos inciados antes da sua vigência, sob pena de atingir ato jurídico pefeito e, ainda, violar a segurança jurídica, pois o autor da ação, ao formular os pedidos, não considerava a possibilidade de suportar honorários de sucumbência. Também se alega em prol da tese da inaplicabilidade do art. 791-A da CLT nos processos iniciados antes da vigência da lei em tela, que essa regra formaria sistema lógico com a nova redação do § 1º do art. 840 da CLT, introduzida pela mesma lei, pelo qual exige-se que a petição inicial tenha pedido certo, determinado e com indicação de seu valor, a fim de que se pudesse identificar o ganho e/ou perda do reclamante para efeito da incidência dos honoráios de sucumbência parcial.

Sustenta-se, em sentido contrário, que

a lei em foco deve ser aplicada observando-se o sistema do isolamento do ato processual, previsto no CPC e na CLT, segundo o qual se aplica a lei processual a partir de sua vigência, considerando-se os atos processuais isolados, e que a sentença, quando prolatada a partir da vigência da lei, deve condenar as partes em honorários de sucumbência recíproca, pois, é a sentença, o fato gerador destes, mesmo nos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 13.467/2017. Há, ainda, alegação de que, em muitas petições iniciais aforadas antes da vigência dessa lei, formulou-se pedido de honorários de sucumbência, e que a nova lei apenas disciplinaria a hipótese almejada pelo autor da ação. Por fim, fundamenta-se essa interpretação com base em jurisprudência do STJ.

O desafio desse trabalho, portanto, é enfrentar tema tão espinhoso, procurando responder às seguintes problemáticas:

– em que medida a regra prevista no art. 791-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, que introduziu os honorários de sucumbência recíproca na Justiça do Trabalho, ao ser aplicado aos processos iniciados antes da vigência da nova lei, afronta a segurança jurídica das partes e retroage para atingir *situação jurídica consolidada*, contrariando o art. 14 do CPC?

– em que medida é sempre possível determinar os valores dos pedidos na petição inicial e, caso não seja, se se aplica ao processo do trabalho o art, 324 do CPC, relativo ao pedido genérico e de que forma poderiam ser fixados os honorários de sucumbência parcial?

Para enfrentar esse problema, necessário situar, inicialmente, o sentido de segurança jurídica no contexto do ordenamento brasileiro. Em seguida, a aplicação da lei processual no tempo e os sistemas existentes, e, por fim, a relação entre o disposto no § 1º do art. 840 e no art. 791-A, ambos com redação dada pela Lei nº 13.467 de 2017, no tocante à indicação na petição dos valores dos pedidos, cabimento do pedido genérico e a fixação dos honorários de sucumbência sobre o proveito econômico obtido.

I – SEGURANÇA JURÍDICA

1.1 Mito, valor, princípio, direito fundamental

O mundo da segurança é conhecido na história europeia como aquele compreendido entre a metade do século XIX até o início da Primeira Grande Guerra Mundial. O sentido dessa segurança nasceu das profundas estruturas da sociedade da época, liderada pela nova classe dirigente: a burguesia, vitoriosa na Revolução Francesa e elite portadora de uma escala de valores, nos quais a sociedade foi chamada a reconhecer-se. Formavam o núcleo desses valores a igualdade formal e a liberdade, que pretendiam reconhecer que todos eram iguais perante a lei e todos dispunham de ampla liberdade para exercitar uma atividade (indústria, comércio, profissão), assumindo todos os riscos de sua decisão. O cidadão, desse modo, deveria se curvar a apenas um comando: a lei, de modo que desde o começo, pudesse saber o que se pode esperar dos outros sujeitos privados ou dos poderes públicos. A segurança estava relacionada à clareza "das regras do jogo", ou seja, as condições que cada um deveria considerar para poder tomar sua decisão, sabedor do que esperar da outra parte ou do

uso do poder coercitivo pelo Estado. Ao direito, portanto, caberia fornecer os instrumentos que garantissem rigorosamente os valores dominantes e, em decorrência, facilitassem a plena realização das decisões individuais.[3]

A segurança jurídica foi uma das principais finalidades do Código Napoleônico de 1804. Com vistas a eliminar a insegurança jurídica prevalente no Antigo Regime, sobretudo aquela que contrariava a classe burguesa, o *Code* tinha por objetivo reunir o conjunto de disposições legislativas em vigor, de maneira completa, exaustiva e sem lacunas, de forma que o direito se tornasse completo, exaustivo e sem lacunas, previsível a todos e livre do arbítrio do juiz e da administração; livre, ainda, do recurso à equidade, critério, por definição, subjetivo, variável e incerto. Se o direito fosse completo, seria, em princípio, coerente, racional e ordenado.[4]

Desse modo, cada interessado poderia, diretamente e sem erro, encontrar facilmente no Código – sistema fechado de autoreferência absoluta – todas as soluções necessárias e disciplinar seu comportamento de acordo com a lei: o mito do estado de direito; todos os sujeitos de direito sabem os objetivos e permissões da lei; a segurança jurídica seria, portanto, absoluta.[5]

Trata-se de uma utopia que motivou a elaboração do Código Civil francês, na qual, atualmente, poucos acreditam, já que todo sistema jurídico é necessariamente aberto e incompleto.[6]

Nesse sentido, a segurança jurídica é um mito.[7]

Numa sociedade de risco, onde as certezas de outrora se desmoronam e as incertezas são cada vez mais crescentes, seja no campo das ciências exatas, [8] seja nas ciências biológicas,[9] mas, principalmente, nas ciências sociais,[10] onde inserir a segurança jurídica?

A segurança jurídica tem sido uma bandeira dos setores econômico-financeiros e empresariais contra o Poder Judiciário brasileiro, segundo a qual os investimentos estrangeiros que seriam essenciais ao desenvolvimento do país, não são realizados com a necessidade desejada no nosso país, "porque a Justiça não é capaz de garantir estabilidade e é imprevisível". [11]

Alías, a suposta ausência de segurança jurídica gerada pela CLT de 1943 foi uma das razões que ensejaram a promulgação da Lei nº 13.467 de 2017.[12]

A necessidade de segurança jurídica, por outro lado, também é argumento para não se aplicar a Lei nº 13.467/2017 aos processos iniciados antes da sua vigência (11/11/2017) em tema de honorários de sucumbência recíproca, conforme já referido, sob o argumento de que poderia prejudicar os trabalhadores que ajuizaram anteriormente ações trabalhistas, pois seriam surpreendidos com uma condenação que não esperavam quando da propositura da demanda.[13]

Percebe-se, portanto, que independentemente da opção ideológica – valor(izar) a atividade econômica ou valor(izar) o trabalho humano – é um valor a necessidade de confiança em determinadas situações que se traduz em alguma previsibilidade dos comportamentos futuros dos atores sociais.

A segurança jurídica, assim, é um valor social.

O problema é que os valores em geral são "expressões dialógicas, reflexivas e instáveis" e carecem de um discurso normativo para serem concretizados.[14] Esse discurso normativo possui um inequívoco caráter ideológico, visto que a "valoração ideológica é uma metacomunicação que estima as estimativas, valora as próprias valorações, seleciona as seleções ao 'dizer' ao endereçado como este deve vê-las".[15] A ideologia, dessa maneira, atua no sentido de organizar os valores – neutralizando alguns em proveito de outros – mediante a sua sistematização, como também por meio da criação de hierarquia entre eles.[16]

A escolha dos valores predominantes deve ser norteada pela Constituição e deve ser exercida pela "justiça constitucional", não no sentido de organização judiciária, mas de "função republicana", ou seja, de garantidor dos valores constitucionais. Importante, a propósito, a advertência de Gustavo Zagrebelsky, no sentido de que a principal razão da existência da justiça constitucional é sua função "antimaioria", pela qual limita a quantidade de democracia para preservar sua qualidade, com o objetivo de evitar que o Estado se transforme em um regime cego, construído sobre as bases de um circunstancial número que tudo pode, desde transformar direitos até igualar princípios de justiça proclamados para todos pela Constituição.[17]

Pois bem. Os valores que são importantes a uma sociedade são transformados pelo Direito em princípios[18] de modo que uma das características dos princípios é o seu conteúdo axiológico explícito. Princípios, desse modo, são "normas que identificam valores a serem preservados ou fins a serem alcançados".[19] Princípios, em outras palavras, são "normas de grande relevância para o ordenamento jurídico, na medida em que estabelecem fundamentos normativos para a interpretação e aplicação do Direito, deles decorrendo, direta ou indiretamente, normas de comportamento".[20]

Encontra-se o princípio da segurança jurídica em diversos dispositivos da Constituição brasileira, tais como o da legalidade (art. 5º, II), inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI), legalidade e anterioridade em matéria penal (art. 5º, XXXIX) e irretroatividade da lei penal desfavorável (art. 5º, XL), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LIV e LV), dentre outros, e corresponde, portanto, a norma de interpretação e aplicação do Direito.

O princípio da segurança jurídica, de outra banda, não está plasmado apenas em regras constitucionais, na medida em que seu conteúdo valorativo é encontrado também em normas infraconstitucionais, como a do art. 422 do Código Civil que dispõe sobre a observância da boa-fé objetiva nas relações obrigacionais, que, em última análise, significa a proteção da confiança,[21] e as dos arts. 278, caput e § 1º, 293 e 507 do CPC, por exemplo, que tratam da preclusão, "impedindo a decisão de questão já decidida ou a prática de ato processual fora do tempo", [22] como também do art. 14 do diploma processual civil que adiante será tratado.

Constata-se, desse modo, que o princípio da segurança jurídica irradia seu conteúdo axiológico para todo o sistema jurídico brasileiro.

O princípio da segurança jurídica, sob

essa perspectiva, representa um subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito, com vistas a evitar que maiorias esporádicas possam resultar em um "governo de leis", enquanto expressão da vontade política de um grupo circunstancialmente guindado ao poder, tendo como resultado o despotismo e a uma gama de iniquidades.[23]

A segurança jurídica está, ainda, vinculada à noção de dignidade da pessoa humana, visto que se identifica com um dos mais importantes anseios do ser humano, que é o de ter garantida "uma certa estabilidade das relações jurídicas e da própria ordem jurídica como tal", de modo que possa organizar e programar seus projetos de vida, além de sua realização. A dignidade, dessa forma, não estará sendo suficientemente respeitada e protegida em lugares em que as "pessoas estejam sendo atingidas por um tal nível de instabilidade jurídica, que não estejam mais em condições de, com um mínimo de segurança e tranquilidade, confiar nas instituições sociais e estatais (incluindo o Direito) e numa certa estabilidade das suas próprias posições jurídicas".[24]

Nesse sentido, a segurança jurídica é um direito fundamental, e, enquanto tal, possui natureza prestacional, no sentido de permitir que a pessoa possa exigir do Estado uma prestação no sentido de proteção da confiança "na estabilidade de suas posições jurídicas e do próprio ordenamento, o que tem levado ao reconhecimento, para além da salvaguarda dos direitos adquiridos, até mesmo de um certo grau de proteção das assim denominadas expectativas de direitos, tal como da necessidade de estabelecer regras de transição razoáveis, nos casos de uma alteração de determinados regimes jurídicos".[25]

Conclui-se, nessa quadra, que a segurança jurídica enquanto princípio, possui fundamental função hermenêutica, de modo que o intérprete, ao interpretar e aplicar as demais normas constitucionais e infraconstitucionais, deve pautar-se nos valores que lhe são imanentes, em especial, o da proteção da confiança.

Por ser princípio, a segurança jurídica deverá ser aplicada na maior medida possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e reais existentes, de forma que poderá ser observada em diferentes graus.[26] Se, entretanto, o princípio da segurança jurídica entrar em colisão com outros – por exemplo, os princípios da dignidade da pessoa humana, da propriedade e da livre concorrência -, deve-se ponderar pela aplicação daquele de maior peso: "o intérprete irá aferir o peso que cada princípio deverá desempenhar na hipótese, mediante concessões recíprocas, e preservando o máximo de cada um, na medida do possível".[27]

Por outro lado, enquanto direito fundamental, a segurança jurídica é direito subjetivo atribuído a cada indivíduo, caracterizado por uma miríade de faculdades que são exercidas principalmente contra os poderes públicos e que podem ser cobradas judicialmente se desrespeitadas. O titular do direito subjetivo também possui o direito de impugnar os atos do poder público que contrariem a segurança jurídica. Trata-se de direito que possui conteúdo bem limitado e preciso, de exigir dos poderes públicos a tutela da confiança.

1.2 Elementos caracterizadores

Luiz Guilherme Marinoni assevera que, para a ideia de segurança jurídica não se perder em uma indesejável generalidade, dois elementos se mostram imprescindíveis para sua caracterização: a garantia de *previsibilidade* em relação às consequências das suas ações; a existência de *univocidade* na qualificação das situações jurídicas. Explica o autor, no entanto, que "a previsibilidade das consequências oriundas da prática de conduta ou ato pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados". [28]

Por outro lado, a segurança jurídica também deve ser vista a partir de uma dimensão objetiva, ou seja, é imprescindível que "a ordem jurídica, e assim a lei e as decisões judiciais, tenha estabilidade", no sentido de "um mínimo de continuidade".[29]

A previsibilidade, explica Marinoni, relaciona-se com a possibilidade de se conhecerem as normas que servirão de parâmetro para a qualificação da ação. O problema não se traduz na evidente impossibilidade de se conhecer a totalidade do direito legislado, mas na imprevisibilidade das decisões do Poder Judiciário. Em outras palavras, "a previsibilidade não depende da norma em que a ação se funda, mas da sua interpretação judicial", de forma que "a segurança jurídica está ligada à decisão judicial e não à norma jurídica em abstrato". Explica-se que a compreensão de uma norma pode ser controvertida, o que leva à constatação de que "a norma em abstrato não é suficiente para que o cidadão possa prever o comportamento dos terceiros que com ele podem se deparar". Por isso, é a efetividade do sistema jurídico que poderá permitir a previsibilidade, no sentido de respeito aos precedentes das Cortes Superiores. [30]

Importante, de outra banda, que haja consenso sobre a "qualidade da situação" em que se insere a ação capaz de produzi-la, com vistas a permitir que a *univocidade* dessa compreensão autorize aqueles que detém o poder de estabelecer a interpretação que irá nortear as futuras ações.[31]

Assim, embora a *univocidade* de interpretação das normas anteveja um percurso tormentoso e, muitas vezes, inconclusivo, ao menos deve-se minimizar a dúvida interpretativa, na medida do possível, contribuindo-se, por conseguinte, para se alcançar a previsibilidade, "indispensável ao encontro da segurança jurídica".[32]

Muito oportuno salientar que a "previsibilidade é relacionada aos atos do Judiciário, isto é, às decisões", e que um "sistema incapz de garantir a previsibilidade, assim, não permite que o cidadão tome consciência de seus direitos, impedindo a concretização da cidadania".[33]

Quanto à estabilidade, é necessário que juízes e tribunais ordinários se vejam como peças de um sistema que busca dar efetividade ao princípio da segurança jurídica, sem violar o direito fundamental à segurança jurídica do cidadão.

As decisões judiciais, além de previsíveis, devem tem um caráter de continuidade, ou seja, terem o mesmo conteúdo – quando esse já tiver sido estabelecido – seja se proferida

pelo primeiro grau ou pelos tribunais. Isso não diminui a importância, nem a autonomia do juiz de primeiro grau; ao contrário, fortalece o Judiciário, enquanto Poder da República no qual a sociedade pode depositar sua confiança, e esperanças.

Necessário, conforme a proposta inicial, enfrentar a problemática relativa à aplicação da lei processual no tempo.

II – APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

2.1 Sistemas

A partir do princípio da irretroatividade das leis, consagrado tanto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, como no art. 5º, XXXVI, da Constituição, a lei tera efeito imediato e geral e respeitará o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

A lei pocessual, da mesma forma, não tem efeito retroativo, afirmação que, a rigor, não resolve todos os problemas, mormente porque o processo é um conjunto de atos que se sucedem de forma lógica e coerente, formando situações jurídicas, com vistas a um determinado fim que é a prestação jurisdicional. Ou seja, os atos processuais, em geral, produzem efeitos para além do momento da sua realização, o que dificulta a aplicação da lei processual nova nos processos em curso.

Para enfrentar essa questão, três sistemas foram arquitetados.

O primeiro, denominado de *unidade processual*, "o processo é um complexo de atos inseparáveis uns dos outros, porque todos se subordinam ao fim a que visam, qual seja a decisão". Dessa maneira, o processo "seria um corpo uno, uma unidade, e, assim considerado, teria que ser regulado por por uma única lei", de modo que "uma vez em curso, e sobrevindo uma lei nova, disciplinar-se-ia inteiramente por esta ou pela lei anterior". Se disciplinado completamente pela nova lei, tornam-se ineficazes os atos já realizados, bem como os respectivos efeitos, o que representaria a retroatividade da lei processual.[34]

Esse sistema é incompatível com a ordem constitucional brasileira que veda a retroatividade das leis, conforme já assinalado.

O segundo sistema, chamado das *fases processuais*, "considera a existência de várias fases processuais autônomas, a postulatória, a probatória, a decisória e a dos recursos, cada uma das quais compreendendo um conjunto de atos inseparáveis e, pois, cada uma constituindo uma unidade processual". Estando em curso o processo, a nova lei não poderia disciplinar a fase inconcluída, que seria regida pela lei revogada. Apenas as fases subsequentes seriam disciplinadas pela nova lei.[35]

Esse segundo sistema resolve o problema que impedia a aplicação do primeiro – a retroatividade da lei -, na medida em que "a lei nova não afetaria os atos da fase encerrada ou em desenvolvimento, mas proveria para o futuro, isto é, disciplinaria tão-só os atos das fases subsequentes à em curso".[36]

Um terceiro sistema, denominado de *isolamento dos atos processuais*, embora reconheça que o processo é uma unidade de atos concatenados que se sucedem de forma coerente com vistas a um determinado fim, sugere que cada ato pode ser considerado isoladamente, para os efeitos da aplicação da

nova lei.[37]

Assim, a lei nova ao se deparar com um processo em curso, "respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência", de forma que "a lei nova respeita os atos processuais realizados, bem como os seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se".[38]

Tanto a CLT, quanto o CPC de 2015 acolhem esse terceiro sistema.

Com efeito, o art. 912 da CLT prescreve que os "dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação'.

O art. 14 do CPC, por sua vez, dispõe que a "norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada", enquanto o art. 1.406 do CPC, prevê que ao "entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes".

Essas regras se aplicam ao processo em curso sem os influxos dos princípiios constitucionais? Mais especificamente do princípio da segurança jurídica?

2.2 Contornos hermenêuticos dos arts. 912 da CLT, 14 e 1.046 do CPC

Superada qualquer dúvida sobre a aplicação do terceiro sistema – *isolamento dos atos processuais* – no ordenamento processual civil brasileiro, ante a expressa disposição legal.

A questão, entretando, está longe da simplicidade que aparenta.

A lei processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, não podendo prejudicar o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a caoisa julgada (Constituição, art. 5º, XXXVI). Os arts. 912 da CLT, 14 e 1.046 do CPC devem ser interpretados à luz do comando constitucional. E nesse particular, o art. 14 do diploma processual civil é o que melhor reflete, com algumas adaptações, o princípio constitucional da segurança jurídica plasmado no referido preceito constitucional. O art. 14 do CPC, desse modo, aplica-se ao processo do trabalho, em caráter subsidário, por inexistir na CLT tratamento específico (CLT, art. 769).

Pois bem.

Os atos processuais realizados sob a égide da lei revogada, "caracterizam-se como atos jurídicos processuais pefeitos, estando protegidos pela garantia constitucional da CF 5º XXXVI, não podendo ser atingidos pela lei nova".[39]

A lei nova também atinge as "*relações continuativas (facta pendentia)*, isto é, aquelas que se encontram em execução, ainda que hajam sido geradas na vigência da lei antiga." [40] No entanto, há "efeito retroativo quando a lei nova é aplicada a situaçõees jurídicas consolidadas", o que é vedado pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição e pelo art. 14 do CPC.[41]

Saliente-se que é limitada e parcial a análise da aplicação da lei processual no tempo apenas preservando-se, isoladamente, o *ato jurídico processual*. É necessário também, para a correta compreensão do efeito imediato e efeito retroativo da lei processual compreender-

se o significado de *situação jurídica* para se poderem preservar, também, as *situações jurídicas consumadas* da incidência da nova lei, conforme prevê o art. 14 do CPC.

Paul Roubier, em sua clássica obra sobre o tema, esclarece que as situações jurídicas correspondem a *situações individuais* e concretas em que as pessoas se encontram uma diante da outra, com base em regras jurídicas. Ao contrário das regras jurídicas que têm caráter geral e abstrato, as *situações jurídicas* possuem caráter individual e concreto. De acordo com Roubier, as *situações jurídicas* podem ser criadas por fatos materiais (por exemplo, um acidente que acarrete uma reparação), hipóteses em que a lei regulará suas condições de existência e seus efeitos. Por outro lado, existem *situações jurídicas* criadas por iniciativa do homem (por exemplo, contratos entre particulares), mas que também devem observar os dispositivos imperativos previstos em lei sobre condições de validade. Dentre uma classificação possível, segundo Roubier, existem as *situações jurídicas objetivas*, fontes de prerrogativas e de ônus, mas que não podem ser designadas de "direitos", porque são estabelecidas em vista do bem comum, e não a serviço de interesses individuais; os ônus decorrentes, em geral, são superiores às prerrogativas, e não podem ser considerados como sendo, sempre, benéficos para seus titulares, de modo que estes não podem, simplesmente, desistir ou renunciar a elas, apenas pela própria vontade.[42] A diferença entre *direito* e *poder*, ainda seguindo a lição de Paul Roubier, consiste que o titular do *direito subjetivo* dispõe de seu direito como uma propriedade para seus interesses pessois, enquanto o titular de um poder apenas pode dispor do poder para atender ao interesse tutelado pela situação jurídica. Assim, nas *situações jurídicas de direito público* surgem um complexo de poderes e deveres para o titular,[43] ao passo que no âmbito do direito privado, as relações jurídicas são, em geral, construídas sobre direitos e obrigações.[44]

Transpondo essa ideia para o processo civil, *situações jurídicas processuais* são aquelas estabelecidas entre "diversos sujeitos processuais (partes, juiz, auxiliares da justiça, etc)", de forma que, durante o processo, podem surgir diversas situações jurídicas, como, por exemplo, "autor-juiz, autor-réu, juiz-réu, autor-perito, juiz-órgão do Ministério Público etc". [45]

Dessas diversas *situações jurídicas processuais* surgem poderes e deveres a esses sujeitos que devem ser cumpridos com vistas à realização da jurisdição, ou seja, dar a cada um o que é seu, de acordo com o direito reconhecido pelo ordenamento jurídico.

A *situação jurídica objetiva processual* resultante do aforamento de uma petição inicial gera, por conseguinte, poderes e deveres, inicialmente, ao autor da ação e ao juiz, criando-se uma situação jurídica entre esses sujeitos processuais.

Observe-se que as situações jurídicas não se confundem com o atos processuais, mas decorrem destes, já que os atos processuais são "declarações de vontade que visam à criação, modificação ou extinção de situações processuais".[46]

Esclarecem Marinoni, Arenhart e Matidiero que o "processo, considerado globalmente, é uma situação pendente até que advenha o trânsito em julgado", visto que

é "uma atividade, por definição, projetada no tempo", necessitando para o seu curso normal que vários atos processuais sejam ralizados. Assim, no transcruso de um processo, quando advém uma nova lei, diversos atos já foram realizados, estando imunes à eficácia da lei nova, sobre pena de retroatividade e ofensa ao ato processual perfeito.[47] Existem outros atos que, embora praticados na vigência da lei antiga, possuem relativa interdependência com outros atos que serão realizados sob a vigência da nova lei. A rigor, a lei nova disciplinará esses atos, não havendo retroatividade, porque o efeito é imediato.[48] Há, entretanto, "vínculo bastante acentuado entre o ato processual já praticado e o seu consequente", quando decorrer do fato de que a prática desse ato processual gera direito a qualquer dos participantes do processo. Nessas situações, "a lei nova não pode vincular desde logo", devendo "respeitar o direito processual adquirido", ou seja, tem-se que "respeitar a eficácia do ato processual já praticado".[49]

A lei nova, de acordo com o art. 14 do CPC, não pode retroagir para disciplinar a petição inicial já aforada. A petição inicial, por sua vez, cria uma situação jurídica processual entre o autor e o juiz, geradora de poderes e deveres para ambos. Essa situação jurídica processual gera um poder-dever ao juiz de respeitar o ato processual – petição inicial – praticado sob a égide da lei anterior, o que significa, julgar o processo de acordo com as regras de direito material que serviram de base para a formulação dos pedidos.

O ato processual de proferir a sentença – sob a égide da lei nova – não pode ser desvinculado da petição inicial aforada na vigência da lei antiga, sob pena de violação de *situação jurídica consolidada*.

Ressalte-se, por oportuno, que *situação jurídica consolidada* não significa *situação jurídica concluída*. *Situação jurídica consolidada* significa a realidade verificada no processo, geradora de poderes e deveres para os sujeitos processuais envolvidos, independente de ter sido concluída. Assim, pode-se falar de *situação jurídica consolidade pendente*, pois o que consolida uma situação jurídica não é fato de ter sido concluída, mas sua capacidade de gerar poderes e deveres aos sujeitos processuais.

Necessário, portanto, nessa quadra da análise, enfrentar a questão relativa à aplicação intertemporal do art. 791-A da CLT, com a redação dada pela Lei nº 13.467/2017.

III – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA PREVISTOS NO ART. 791-A DA CLT: APLICAÇÃO NO TEMPO DA LEI NOVA E CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO

3.1 Aplicação do art. 791-A da CLT aos processos iniciados antes de 11/11/2017 (início a vigência da Lei nº 13.467/2017)

A partir da proposta metodológica estabelecida no item 2.2, há duas perspectivas para análise da aplicação da Lei nº 13.467/2017 nos processos iniciados antes de 11/11/2017. A primeira a partir da compreensão do significado de *situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*, conforme prevê o art. 14 do CPC. A segunda, a interpretação da norma processual tendo em vista o princípio da segurança jurídica.

Para parametrizar a análise é imprescindível pontuar que a Súmula nº 219 do TST disciplinava no âmbito da Justiça do Trabalho a aplicação dos honorários de sucumbência e teve três redações distintas.

A primeira, redação original, publicada na Res. 14/1985, era redigida nos seguintes termos:

> Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, **não decorre pura e simplesmente da sucumbência**, devendo a parte estar **assistida por sindicato da categoria profissional** e **comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal**, ou **encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família**.[50]

A segunda, subdividade em itens, publicada por meio da Res 197/2015, com a seguinte redação:

> I – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, **concomitantemente**: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14,§1º, da Lei nº 5.584/1970).[51]

A terceira, finalmente, publicada pela Res. 204/2016, estabeleceu:

> I – Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios **não decorre pura e simplesmente da sucumbência**, devendo a parte, **concomitantemente**: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art.14, §1º, da Lei nº 5.584/1970).[52]

Extraem-se duas conclusões da evolução da jurisprudência do TST, em tema de honorários de sucumbência, desde 1985, a partir da Súmula nº 219:

> – **na Justiça do Trabalho os honorários advocatícios não decorrem pura e simplesmente da sucumbência**;
>
> – **na Justiça do Trabalho, cabem honorários advocatícios apenas ao reclamante, quando sucumbente o reclamado**, desde que o reclamante esteja assistido por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Observe-se que as duas últimas redações incluíram a expressão *concomitante*, com a finalidade de reforçar o entendimento de que os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho eram disciplinados pela Lei nº 5.584/1970, art. 14, § 1º. Assim, era condição para seu cabimento que o reclamante estivesse assistido por sindicato profissional **e, também – concomitantemente** – auferisse salário inferior ao dobro do salário mínimo ou – mesmo que recebesse saláiro superior ao

dobro do salário mínimo – encontrar-se em situação econômica que não lhe permitisse demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Indispensável, assim – o que ficou unívoco apenas a partir da segunda redação – que o reclamante, em qualquer das hipóteses, deveria estar assistido por sindicato de categoria profissional para fazer jus aos honorários de sucumbência.

A redação original da Súmula nº 219 era dúbia e permitia também outra interpretação: para fazer jus aos honorários de sucumbência bastava que o reclamante se encontrasse em situação econômica que não lhe permitisse demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respecitva família, independente de estar assistido por sindical profissional. Essa interpretação da Súmula nº 219 foi possível até sua alteração, por meio da Resolução nº 197 de maio/2015.

Pois bem. O fato é que a Súmula nº 219 do TST estabeleceu, ao interpretar o conjunto normativo, o direito material aplicável no tocante aos honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho desde 1985 – é verdade que, durante longo período, de forma dúbia -, o que veio a ser mudado apenas com a Lei nº 13.467/2017.

Nos pedidos de honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, portanto, tinha-se a certeza de que, à luz da Súmula nº 219 do TST, seriam devidos apenas ao reclamante, caso houvesse sucumbência do reclamado. E mais: até maio/2015, a redação dada à Súmula em foco permitia que se interpretasse que os honorários eram devidos àqueles reclamantes que se encontrassem em situação econômica que não lhe permitissem demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família, mesmo sem assistência de sindicato profissional.[53]

A petição inicial é um ato processual que se vincula a outro – a sentença. -, formando-se uma situação jurídica entre reclamante e juiz. A petição inicial gera efeitos que serão disciplinados na sentença, dentre os quais, o cabimento e fixação dos honorários de sucumbência. Quando a lei nova passa a regular o processo após o ajuizamento da ação, mas antes da sentença, passa a incidir em uma *situação jurídica consolidada pendente*, cujos efeitos foram estabelecidos a partir de uma norma revogada. No caso dos honorários de sucumbência essa "norma" era disciplinada pela Súmula nº 219 do TST, segundo a qual **na Justiça do Trabalho, os honorários de sucumbência não decorrem pura e simplesmente da sucumbência**; e **cabem honorários de sucumbência apenas ao reclamante, quando sucumbente o reclamado, mesmo parcialmente.**

Sob essa perspectiva, a petição inicial aforada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017 consubstanciava uma situação jurídica formada a partir da norma vigente à época do ajuizamento. No caso, reitere-se, o ordenamento jurídico vedava a aplicação dos honorários de sucumbência parcial. Mais ainda: vedava a condenação do reclamante a pagar honorários de sucumbência, mesmo que seus pedidos fossem improcedentes.

Essa situação jurídica levou o autor (e provavelmente também seu advogado) a estabelecerem estratégias e a correr riscos processuais que não fariam, caso soubessem,

quando do ajuizamento, que quando se julgasse o processo, vigoraria lei prevendo a incidência dos aludidos honorários de sucumbência parcial. A relação entre o ato processual de aforar a petição inicial e o direito material que proibia a condenação do reclamante a pagar honorários de sucumbência representa uma *situação jurídica consolidada* que gera efeitos e, estes, se projetam até a sentença (pois é na sentença que irá se decidir sobre essa questão), de modo que – a *situação jurídica pendente* não pode ser regulada pela nova lei, sob pena de retroatividade e afronta ao art. 14 do CPC.

Tem-se, desse modo, que a petição inicial aforada antes de 11/11/2017 representa um ato jurídico processual perfeito que, por sua vez, gerou efeitos que portavam as digitais da Súmula nº 219. Quando se apreciar em sentença, na hipótese aqui tratada, a questão dos honorários de sucumbência, não se poderá desprezar as marcas da Súmula nº 219, transpostas até o julgamento, em virtude da situação jurídica inciada com a petição inicial. O Juiz do Trabalho, em verdade, possui o poder-dever de respeitar tanto o ato processual realizado sob a lei revogada, quanto a *situação jurídica consolidada pendente*.

Há, portanto, "um vínculo bastante acentuado" entre a petição inicial –*ato processual praticado na vigência da lei revogada* – e a sentença – *o seu consequente* -, que decorre da circunstância de que, ante o teor da Súmula nº 219 do TST, o ajuizamento da ação outorgou ao reclamante o direito de não ser condenado em honorários de sucumbência. Nessas situações, "a lei nova não pode vincular desde logo", devendo "respeitar o direito processual adquirido", ou seja, tem-se uma *situação jurídica processual consolidada* sob a égide da lei revogada.

Essa interpretação encontra-se de acordo com o princípio da segurança jurídica de permitir que o reclamante possa tomar decisões acerca dos pedidos formulados, construir estratégias processuais, tendo em vista a situação jurídica vigente à época do ajuizamento da ação.

Nesse sentido a lição de Luiz Guilherme Marinoni, apreciando hipótese similar:

Ora, se o momento em que os atos foram praticados, o Poder Judiciário afirmava que a lei estava em vigor, inegavelmente existia 'norma jurídica' para orientar os jurisdicionados. Se esta norma é revogada por norma posteriormente emanada do próprio Poder Judiciário, **a nova norma não pode retroagir para apanhar as situações que se consolidaram à época à epoca em que era justificada a confiança na norma judicial revogada**. De modo que, limitar os efeitos da decisão, para preservar atos praticados com base em lei declarada revogada, não é usurpar o poder do legislador, mas proteger a confiança justificada no Pode Judiciário. Trata-se, em verdade, de um ato de autotutela do próprio Judiciário.[54]

Observe-se que o pedido ao pagamento de honorários de sucumbência formulado em petição inicial aforada antes de 11/11/2017, necessariamente, teve por fundamento o direito material consolidado na Súmula nº 219 do TST, que vedava, em qualquer hipótese, a condenação do reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência. O juiz que, ao julgar o respectivo processo, condena o reclamante ao pagamento de honorários de sucumbência com base no art. 791-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017,

desconsidera situação jurídica consolidade sob a égide de lei revogada e, em decorrência, afronta o art. 14 do CPC.

O debate que envolve a aplicação do art. 791-A da CLT aos processos iniciados antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, por conseguinte, não se resolve apenas pela incidência do sistema do isolamento dos atos processuais, devendo-se também observar o princípio segurança jurídica. A interpretação do art. 791-A da CLT deve ser realizada à luz do princípio segurança jurídica.

Não há qualquer sentido a apreciação dessa questão à luz da jurisprudência do STJ, na medida em que, naquela corte, por questões de competência material (Constituição, art. 114), jamais se discutiu o cabimento dos honorários de sucumbência numa relação processual entre empregado e empregador, em que se admite o *jus postulandi* das partes. Adotar pura e simples entendimento do STJ, nesse tema, significaria negar todo o sistema principiológico do Direito do Trabalho, como também diminuir a importância da jurisprudência construída ao longo de décadas no âmbito do TST.[55]

Outro aspecto da discussão que merece destaque, refere-se à relação entre o art. 840, § 1º que, pela redação da Lei nº 13.467/2017, determina que o pedido deve ser certo e determinado e indicar os valores, e o disposto no art. 791-A, com redação da mesma lei.

3.2 Critérios para fixação dos honorários de sucumbência: o problema da indeterminação do valor

Reza o art. 840, § 1º da CLT que, quando for escrita a petição inicial, deverá conter pedido certo, determinado, com indicação de seu valor.

A CLT, nesse particular, passou a seguir a tradição do CPC de que o pedido deve estar expresso e bem delimitado na petição inicial e indicar o proveito econômico que se pretende com a demanda, ou, ao menos, a estimativa desse.

Nesse sentido, é lógico que o valor da causa deverá ser a soma dos valores de todos os pedidos.[56]

O art. 292, incisos nº I e V do CPC, em especial, estabelecem que o valor da causa deverá ser "na ação de cobrança de dívida, a soma monetariamente corrigida do principal, dos juros de mora vencidos e de outras penalidades, se houver, até a data de propositura da ação" e "na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido".

Na tradição do processo do trabalho, não havia a exigência de o valor da causa ou do pedido corresponder ao valor econômico do bem jurídico pretendido. Ao contrário, no processo do trabalho, o valor da causa tinha dois outros objetivos: "a) definir-se a possibilidade de a sentença, aí proferida, ser recorrível, ou não; b) calcular-se o valor das custas, em casos como o de extinção do processo, sem julgamento do mérito, decorrente da ausência injustificada do autor à audiência 'inicial', do indeferimento da petição inicial; da desistência da ação, etc".[57]

A nova redação do § 1º do art. 840 da CLT rompe a tradição processual trabalhisa em tema de valor da causa, aproximando-se do processo civil.

Importante observar, contudo, que, embora o legislador tenha avançado na

direção ao processo civil, não teve os cuidados necessários para criar, no processo do trabalho, um regramento próprio que prescindisse da aplicação subsidiária da legislação processual. Isso, porque as alterações efetuadas pela Lei nº 13.467/2017 não permitem enfrentar diversos problemas que surgirão em razão da exigência de indicação de valor do pedido na petição inicial trabalhista, dentre os quais, quando ocorrer a completa impossibilidade de fazê-lo.

Observem-se duas situações corriqueiras no processo trabalhista.

A primeira, do reclamante que pretende receber horas extras após a 8ª diária e 44ª semanal, sob o fundamento de que o acordo de compensação semanal, firmado por instrumento individual, jamais fora cumprido, alegando trabalho nos dias destinados à compensação, e, ainda, superior a 10 horas diárias. O reclamante afirma que os horários laborados eram bastante variáveis, mas que todos estão rigorosamente registrados em cargões-ponto, mantidos pela reclamada.

A segunda, do reclamante que almeja receber adicinal de insalubridade, sob a alegação de que trabalhabou em laboratório durante 5 anos (p. ex.: de 01/02/2012 a 01/02/2017) manipulando ao longo do contrato, principalmente, *álcool isoamílico.* No entanto, durante um ano e meio, aproximadamente, também trabalhou com*álcool n-butílico,* e, em outro período, também com *álcool isobutílico.* Ao longo do contrato recebeu alguns EPI´s, principalmete luvas e máscaras, mas que nem sempre as utilizava. O anexo XI da NR 15 estabelece que para a manipulação de *álcool isoamilico* o grau de insalubridade é mínimo, para o trabalho com o *álcool n-butílico o grau de insalubridade é máximo, e para o álcool isobutílico o grau de insalubridade é médio.**[58]***

Em nenhuma dessas situações, portanto, será possível, na petição inicial, identificar o valor do respectivo pedido, seja porque se depende de ato do empregador (apresentação de cartões-ponto), seja porque se depende de perícia que necessariamente deverá fixar o grau da insalubridade e incumpe exclusivamente a engenheiro ou médico do trabalho, por exigência legal (CLT, art.195).

Para essas hipóteses, o art. 324 do CPC prevê o pedido genérico. Ao primeiro exemplo acima incidiria a hipótese do inciso III, segundo o qual é lícito formular pedido genérico "quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu". O segundo, na hipótese do inciso II, pelo qual o pedido genérico cabe "quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato".

O autor da ação, nessas hipóteses, deverá esclarecer na petição inicial a impossibilidade de indicar o valor do pedido.[59]

O valor do pedido, se for o caso, será quantificado apenas na liquidação de sentença,[60] o que, todavia, não exime o reclamante de indicar uma estimativa de valor para aquele pedido que, somados a outros, se houver, representará o valor da causa.[61]

É bem verdade, que o valor da causa poderá ser impugnado pelo reclamado e corrigido pelo juiz, conforme autoriza o art. 293 do CPC.

De qualquer forma, o valor estimado do pedido genérico deverá ser somado aos outros – se houver -, cujos valores possam ser fixados

desde logo para feito de atribuição do valor da causa.

O valor da causa como resultado da soma dos valores de todos pedidos formulados deverá representar o proveito econômico pretendido pelo trabalhador.

Pois bem. O art. 791-A da CLT estabelece que os honorários de sucumbência deverão incidir sobre "o proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa".

O proveito econômico do reclamanete com o processo é apenas um e se refere à totalidade dos pedidos que o reclamante pretende com o processo, ou seja, à soma de todos os valores que contribuem para a atribuição do valor da causa.

Assim, caso o valor da causa – enquanto soma de todos os pedidos, inclusive genéricos –, por exemplo, representar 100, mas a sentença reconhecer ao reclamante o direito a 70, o proveito econômico do reclamante correspondente a 70 e servirá de base de cálculo dos honorários de sucumbência devidos pelo reclamado ao advogado que patrocina a causa do reclamante. Por outro lado, o reclamante será condenado ao pagamento de honorários de sucumbência ao advogado do reclamado sobre a base de cálculo de 30.

Esse critério, atende à simplicidade que deve informar o processo do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A segurança jurídica é valor que permite que os integrantes de uma sociedade possam ter certeza das consequências decorrentes de seus atos. Ela contribui, desse modo, para a pacificação das relações sociais, como também contribui para o desenvolvimento socioeconômico.

A segurança jurídica, no sistema jurídico brasileiro, é norma principiológica, e, portanto deve conformar o trabalho hermenêutico do jurista ao aplicar a regra.

A segurança jurídica é, ainda, direito fundamental, pois relacionada à concreção do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que, sem ela, a dignidade da pessoa não estaria sendo suficientemente respeitada e protegida, pois viveria em um nível de instabilidade jurídica incompatível com o mínimo de tranquilidade necessária para estabelecer seus projetos de vida e viver em paz. Desse modo, enquanto direito fundamental, a segurança jurídica trata de direito prestacional, que permite ao cidadão vindicar do estado a sua observância.

Em que pese prevaleça no direito processual civil brasileiro, o sistema do isolamento do ato processual, as regras processuais que aplicam esse sistema devem ser interpretadas sob os influxos dos princípios constitucionais, como o da segurança jurídica.

De qualquer forma, a própria regra processual, no caso particular o art. 14 do CPC, atende explicitamente o comando constitucional de se respeitar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. No caso, o art. 14 do CPC dispõe que a lei nova não prejudicará o ato processual realizado, nem a *situação jurídica consolidada*.

Necessário compreender que a petição inicial, enquanto ato processual, cria uma situação jurídica que vincula autor e juiz e atribui a esses sujeitos processuais, poderes

e deveres que deverão ser realizados com vistas à prestação jurisdicional. A *situação jurídica consolidada*, portanto, não é aquela que já foi concluída, mas, sim, aquela que está apta a atribuir poderes e deveres aos sujeitos processuais.

No caso do art. 791-A da CLT, com redação dada pela Lei nº 13.467/2017, não se aplica aos processos iniciados antes de sua vigiência, visto que havia *situação jurídica consolidada* com base em norma de direito material vigente à época decorrente de entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 219 do TST, segundo o qual na Justiça do Trabalho, os honorários de sucumbência não decorrem pura e simplesmente da sucumbência e são devidos honorários de sucumbência apenas ao reclamanete, quando sucumbente o reclamado, mesmo parcialmente.

O Juiz do Trabalho, ao sentenciar, a partir de 11/11/2017, os processos iniciados antes desta data, tem o poder-dever de observar a *situação jurídica consolidada* à época do ajuizamento da ação.

No tocante à fixação dos honorários de sucumbência, quando for o caso, deve-se observar o proveito econômico obtido pelo reclamante, o que se obterá entre o valor da causa – correspondente a totalidade dos valores dos pedidos formulados, inclusive a estimativa do pedido genérico – e o valor liquidado a partir da decisão proferida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Roberto. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1997.

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2ª ed. SP: Malheiros, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Intepretação e Apliação da Constituição**. 6ª ed. SP: Saraiva,, 2006.

DALA BARBA FILHO, Roberto. **Direito processual intertemporal e honorários advocatícios no processo do trabalho**. Disponível em: http://www.amatra9.org.br/opiniao-direito-processual-intertemporal-e-honorarios-advocaticios-no-processo-do-trabalho-roberto-dala-barba-filho. Acesso em: 1º/12/2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso (In) aplicabilidade imediata dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista. Revista **Eletrônica do TRT da 9ª Região**, vol. 6, nº 61 – jul. /ago/2017, p. . Disponível em: http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=327961#page/1. Acesso em: 18/11/2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ª ed. RJ: Forense, 2000

IRTI, Natalino. **La edad de la descodificación**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor S.A, 1992.

MALAURIE, Philippe. L´utopie et le bicentenaire du Code Civil. In: **1804-2004: Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir.** Paris: Dalloz, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança

dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. SP: RT, 2015.

NALINI, José Renato. **Comentários ao novo Código Civil: livro complementar das disposições fianis e transitórias**. Vol. 22. RJ: Forense, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª ed. SP: RT, 2016.

ROUBIER, Paul. **Droits subjectifs et situations juridiques**. Paris: Dalloz, 2005 – reimpressão da edição original realizada pela Editora Sirey em 1963.

ROTHENBURG, Walter C. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999.

TEIXEIRA FILHO, Manoel A. **Petição inicial e resposta do réu**. SP: LTr, 1996.

SANTOS, Moacyr A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985

SARLET, Ingo. **A eficácia do Direito Fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: http://www.mundojurídico. Adv.br/sis_artigos/artigos.asp?condigo=54. Acesso em: 23/11/2017.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **Princípios y votos. El Tribunal Constitucional y la politica**. Trad. Manuel Martinez Neira. Madrid: Trotta, 2008.

[1]Notícia publicada no Jornal a Gazeta do Povo na edição de 22 de dezembro de 2016.Disponível em: http://www.gazetadopovo.com.br/economia/reforma-trabalhista-traz-seguranca-juridica-para-acordos-entre-empresas-e-empregados-e8nmahmsa43bya1g7vmmnx5gj. Acesso em 18 nov 2017.

[2] Disponível em: https://oglobo.globo.com/economia/reacao-de-juizes-contrarios-reforma-trabalhista-gera-incertezas-21840705. Acesso em 18/11/2017.

[3] IRTI, Natalino. **La edad de la descodificación**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor S.A, 1992, p. 17-18.

[4] MALAURIE, Philippe. L´utopie et le bicentenaire du Code Civil. In: **1804-2004: Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir.** Paris: Dalloz, 2004, p. 5.

[5] MALAURIE, Philippe. L´utopie et le bicentenaire du Code Civil. In.: **1804-2004: Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir.** Paris: Dalloz, 2004, p. 5.

[6] MALAURIE, Philippe. L´utopie et le bicentenaire du Code Civil. In.: **1804-2004: Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir.** Paris: Dalloz, 2004, p. 5.

[7] É um mito principalmente a partir do sistema da *civil law*, visto que no sistema da common law, existe maior segurança jurídica, pois a presivibilidade não se relaciona ao conhecimento das leis, mas à previsibilidade das decisões do Poder Judiciário (MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017).

[8] "Uma série de irregularidades e descumprimentos de normas de segurança e de

licitação levou ao desabamento de um trecho da Ciclovia Tima Maia, próximo ao Leblon, na zona sul da capital fluminense, no último dia 21 de abril. O acidente, que aconteceu durante uma ressaca no mar, causou a morte de duas pessoas (,,,). Umas das principais conclusões dos engenheiros civis envolvidos no estudo é que houve falha na elaboração do projeto, uma vez que faltaram estudos preliminares oceanográficos dos efeitos das ondas sobre a estrutura da ciclovia. Segundo o documento, a Fundação Instituto de Geotécnica (Geo-Rio) não tinha experiência para licitar e fiscalizar uma obra da complexidade como a exigida pela ciclovia, falhando na fiscalização do empreendimento". Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-05/crea-rj-falha-de-projeto-foi-uma-causas-do-desabamento-de-ciclovia-no-rio. Acesso em: 21 nov 2017.

[9] "Dengue, chikungunya e zika são três vírus que estão circulando ao mesmo tempo no Brasil, colocando a saúde pública em alerta. Para ajudar a população a entender melhor a atual situação, a Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) preparou o infográfico "*Aedes* em foco: arboviroses em expansão no Brasil", que trata das origens dessas enfermidades, sintomas, complicações e riscos na gravidez e para recém-nascidos". Disponível em: http://www.brasil.gov.br/saude/2016/01/saiba-mais-sobre-dengue-chikungunya-e-zika. Acesso em: 21 nov 2017.

[10] "Duas pessoas morreram e quatro ficaram feridas em uma tentativa de assalto a um ônibus do transporte coletivo em Campo Magro, na Região Metropolitana de Curitiba, na noite de sábado (23)". Disponível em: https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/duas-pessoas-morrem-e-tres-ficam-feridas-em-tentativa-de-assalto-a-onibus-do-transporte-coletivo.ghtml. Acesso em 21 nov 2017.

[11] NALINI, José Renato. **Comentários ao novo Código Civil: livro complementar das disposições fianis e transitórias**. Vol. 22. RJ: Forense, 2007, p. 10.

[12] "A reforma trabalhista consolida direitos e traz segurança jurídica, disse hoje (13) o ministro do Trabalho, Ronaldo Nogueira. Durante a cerimônia dde assinatura da nova legislação trabalhista, ele disse que as mudanças favorecerão a criação de empregos e a recuperação da economia". Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2017-07/reforma-consolida-direitos-e-traz-seguranca-juridica-diz-ministro-do. Acesso em 23/11/2017.

[13] DALLEGRAVE NETO, José Affonso (In) aplicabilidade imediata dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista. Revista **Eletrônica do TRT da 9ª Região**, vol. 6, nº 61 – jul. /ago/2017, p. . Disponível em: http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=327961#page/1. Acesso em: 18/11/2017. Os Magistrados do Trabalho do Paraná aprovaram durante a 7ª Semana Institucional, havida em setembro/2017, tese jurídica no sentido de que antes da vigência da nova lei, o "autor da ação não estava sujeito à sucumbência, muito menos à sucumbência parcial", de forma que não poderia "ser surpreendido por uma condenação que não estava sujeito quando exerceu o direito constitucional da ação". Revista Eletrônica do TRT 9ª Região, vol. 7, nº 63 – nov. /2017. Disponível em: http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial. Acesso em 18/11/2017.

[14] FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ª ed. RJ: Forense, 2000, p. 155.

[15] FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ª ed. RJ: Forense, 2000, p. 155.

[16] FERRAZ JÚNIOR, Tércio S. **Teoria da Norma Jurídica**. 4ª ed. RJ: Forense, 2000, p. 156.

[17] **Princípios y votos. El Tribunal Constitucional y la politica**. Trad. Manuel Martinez Neira. Madrid: Trotta, 2008, p. 99-100.

[18] ROTHENBURG, Walter C. **Princípios Constitucionais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1999, p. 17.

[19] BARROSO, Luís Roberto. **Intepretação e Apliação da Constituição**. 6ª ed. SP: Saraiva,, 2006, p. 353.

[20] LARENZ, Karl **apud** ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 2ª ed. SP: Malheiros, 2003, p. 27.

[21] A confiança é um dos elementos que formam o conteúdo substancial da boa-fé (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da Boa-Fé no Direito Civil**: Almedina, 2001, p. 1252).

[22] MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

[23] SARLET, Ingo. **A eficácia do Direito Fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: http://www.mundojurídico. Adv.br/sis_ artigos/artigos.asp?condigo=54. Acesso em: 23/11/2017.

[24] SARLET, Ingo. **A eficácia do Direito Fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: http://www.mundojurídico. Adv.br/sis_ artigos/artigos.asp?condigo=54. Acesso em: 23/11/2017.

[25] SARLET, Ingo. **A eficácia do Direito Fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no Direito Constitucional brasileiro**. Disponível em: http://www.mundojurídico. Adv.br/sis_ artigos/artigos.asp?condigo=54. Acesso em: 23/11/2017.

[26] ALEXY, Roberto. **Teoria de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1997, p.86-89.

[27] BARROSO, Luís Roberto. **Intepretação e Apliação da Constituição**. 6ª ed. SP: Saraiva,, 2006, p. 352.

[28] MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

[29] MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

[30] MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

[31] MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos.

Acesso em 22/11/2017.

[32] MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

[33] MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017.

[34] SANTOS, Moacyr A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 31-32.

[35] SANTOS, Moacyr A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 32.

[36] SANTOS, Moacyr A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 32

[37] SANTOS, Moacyr A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 32.

[38]SANTOS, Moacyr A. **Primeiras Linhas de Processo Civil**. 1º vol. 12ª ed. SP: Saraiva, 1985, p. 32.

[39] NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª ed. SP: RT, 2016, p. 240.

[40] NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª ed. SP: RT, 2016, p. 240.

[41] MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. SP: RT, 2015, p. 113.

[42] Exemplos de situações jurídicas objetivas conforme Roubier: incapacidade, responsabilidade civil, casamento e filiação (**Droits subjectifs et situations juridiques**. Paris: Dalloz, 2005 – reimpressão da edição original realizada pela Editora Sirey em 1963 – p. 10-14).

[43] Roubier cita exemplos de situações jurídicas objetivas no âmbito do direito privado: a situação do jurado que comporta o poder, que é ao mesmo tempo dever (salvo recusa) de participar do serviço público relativo à justiça; a situação do soldado que possui o poder, mas também o dever (salvo incapacidade física) de participar do serviço público da defesa nacional (**Droits subjectifs et situations juridiques**. Paris: Dalloz, 2005 – reimpressão da edição original realizada pela Editora Sirey em 1963 – p. 21)

[44] **Droits subjectifs et situations juridiques**. Paris: Dalloz, 2005 – reimpressão da edição original realizada pela Editora Sirey em 1963 – p. 2-21.

[45] DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 56.

[46] MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. SP: RT, 2015, p. 214.

[47] MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. SP: RT, 2015, p. 113.

[48] MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. SP: RT, 2015, p. 113.

[49] MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C. MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. SP: RT, 2015, p. 113.

[50] Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em 27/11/2017. Negritei.

[51] Disponível em: www.tst.jus.br. Acesso em 27/11/2017. Negritei.

[52] Disponível em: www.tst.jus.br Acesso em 27/11/2017. Negritei.

[53] EMENTA: "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: Pugna a Reclamada pela reforma do julgado que deferiu honorários advocatícios. Alega que o princípio da sucumbência não se aplica na Justiça do Trabalho. O Juizo de origem deferiu o pedido, sob o fundamento de que os artigos 389 e 404 do CC asseguram a restituição integra dos preJuizos advindos ao reclamante pela inexecução parcial do contrato. MANTENHO a sentença por fundamento diverso. O entendimento majoritário desta 2ª Turma, em relação ao qual ressalvo posicionamento em sentido diverso, é de que o reclamante tem direito ao recebimento de honorários advocatícios sempre que for benefíciário da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 11 da Lei 1.060-50. Para tanto, basta que declare sua condição de hipossuficiência para fazer jus ao benefício o que pode se dar, inclusive, na própria petição inicial, conforme autoriza o art. 4º da lei mencionada. No caso em análise, consta dos autos declaração de hipossuficiência da parte autora (fl. 03) – com presunção de veracidade (conforme o1º do art. 4º da Lei 1.060-50)- o que atende à exigência legal. **A Súmula 219 do TST também orienta para a condenação em honorários quando da existência de assistência sindical ou na hipótese de hipossuficiência da parte, de forma que a verificação de uma ou outra condição basta para a concessão da verba**. Porém, não bastasse o exposto, observo que o reclamante está assistida pelo Sindicato de sua categoria profissional (fl. 13)- o que afasta qualquer dúvida quanto ao direito à percepção dos honorários pela referida entidade sindical. BRASIL, TRT-PR-54123-2005-029-09-00-6-ACO-04829-2006, Relator: MÁRCIO DIONÍSIO GAPSKI, Publicado no DJPR em 17-02-2006, negritei (Disponível em: https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml. Acesso em: 30/11/2017).

[54] MARINONI, Luiz Guilherme. Segurança dos Atos Jurisdicionais (Princípio da -). Disponível em: www.marinoni.adv.br/home/artigos. Acesso em 22/11/2017. Negritei.

[55] Roberto Dala Barba Filho aprecia a mesma problemática a partir da jurisprudência do STJ, ao dispor: "Segundo a jurisprudência predominante no STJ, a questão alusiva aos honorários advocatícios não apenas não é processual, mas material, por dizer respeito ao direito de crédito pessoal do advogado em decorrência do patrocínio jurídico da causa, como também é definido e deve observar a lei em vigor por ocasião da sentença. O entendimento é perfeitamente natural levando em consideração que os honorários advocatícios, seja para o Autor, ou para o Réu, são fixados e definidos com base no próprio resultado da demanda, e, por conseguinte, não podem existir previamente à solução que permita, entre outros elementos, a aferição do resultado de forma a se definir a sucumbência e os honorários decorrentes. Antes da sentença tudo o que há, quando muito, é mera expectativa de direito do advogado em vir a receber honorário sobre o resultado da demanda conforme a decisão judicial que a aprecie. Por outro lado, os honorários advocatícios constituem típica hipótese de pedido "implícito", já que tanto a norma processual

comum, como também a norma trabalhista após a Reforma, utilizam o imperativo de que o juiz "deverá" fixa-los por ocasião da sentença, razão pela qual é irrelevante se houve ou não pedido expresso na ação ajuizada, ou mesmo na resposta apresentada, muito menos se o pedido foi formulado com base em critério de cálculo ou mesmo de cabimento diverso. Acompanho, assim, o posicionamento de que o direito aos honorários advocatícios se aperfeiçoa e se consuma exclusivamente por ocasião da sentença que julga a demanda, devendo ser observada a norma em vigor por ocasião da prolação desta decisão, inexistindo, assim, qualquer hipótese de aplicação retroativa da norma processual em tais casos". **Direito processual intertemporal e honorários advocatícios no processo do trabalho**. Disponível em: http://www.amatra9.org.br/opiniao-direito-processual-intertemporal-e-honorarios-advocaticios-no-processo-do-trabalho-roberto-dala-barba-filho. Acesso em: 1º/12/2017.

[56] EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO, DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E DE INDENIZAÇÃO. VALOR DA CAUSA. EXISTÊNCIA DE PEDIDO DE CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO EM VALOR CERTO. PROVEITO MÍNIMO ECONÔMICO PRETENDIDO. 1. A jurisprudência desta Corte entende que o valor dacausa deve refletir o proveito econômico pretendido pela parte ao propor a ação, que, em caso de cumulação de pedidos, deve corresponder à soma dos valores de todos eles, nos termos do inciso II, art. 259 do CPC. 2. Se os autores requereram, entre vários pedidos ilíquidos, a constituição de crédito com base em laudo de avaliação que acompanha a inicial, deve a quantia mínima pretendida refletir no valor atribuído à causa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, STJ, AgRg no REsp. nº 1.514.299/RS, 4ª Turma, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 20.04.2015) . Disponível em: www.stf.jus.br. Acesso em 30/11/2017.

[57] TEIXEIRA FILHO, Manoel A. **Petição inicial e resposta do réu**. SP: LTr, 1996, p. 45.

[58] Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR15/NR15-ANEXO11.pdf. Acesso em: 30/11/2017.

[59] MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C.; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 345.

[60] MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C.; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. SP: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 344.

[61] EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS EM PRIMEIRA FASE. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA JULGADA IMPROCEDENTE. INSURGÊNCIA. **PEDIDO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE DE ESTABELECER O REAL VALOR ECONÔMICO DA AÇÃO NA PRESENTE FASE**, QUE SE LIMITA A RECONHECER A EXISTÊNCIA, OU NÃO, DA OBRIGAÇÃO DE PRESTAR CONTAS. VALOR DA CAUSA QUE APENAS NA SEGUNDA FASE PODERÁ SER DEFINIDO. INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 286, INCISO III E 915 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. **FIXAÇÃO POR ESTIMATIVA QUE NÃO FERE O DISPOSTO NO CPC**. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL, TJ-PR, Processo: Agr. Instr. 1425244-7, Acórdão: 42014, Fonte: DJ: 1772, Rel. Sigurd Roberto Bengtsson, Data Publicação: 04/04/2016,

Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível, Data Julgamento: 16/03/2016, DJ 1772 04/04/2016. Negritei. Disponível em: http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12121574/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1425244-7#integra_12121574. Acesso em: 30/11/2017. No mesmo sentido: BRASIL, TJMG-Agr. Instr. 1.0000.00 174345-900, 4ª Câmara Cível, Rel. Hyparco Immesi, julg. 30/08/2001, publ. 18/10/2001. Disponível em http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.

numeroRegistro=7&totalLinhas=7&paginaNumero=7&linhasPorPagina=1&palavras=pedido%20gen%E9rico%20estimativa&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&pesquisaPalavras=Pesquisar&. Acesso em: 1º/12/2017.

Publicado Originalmente na página da Amatra9.

A REFORMA TRABALHISTA À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS - ANÁLISE DA LEI Nº 13.467, DE 13 DE JULHO DE 2017

Ilse Marcelina Bernardi Lora

SUMÁRIO:Introdução; 1 Uma armadilha a ser evitada: precarizar em lugar de modernizar as relações trabalhistas; 2 A fundamentalidade dos direitos sociais; 3 Vinculação dos Poderes Públicos aos direitos fundamentais; 4 Proibição de retrocesso; 5 Dispositivos da Lei nº 13.467/2017 que afrontam os direitos fundamentais sociais e o princípio da proibição do retrocesso: dois exemplos; 5.1 Restrição do âmbito de análise, pela Justiça do Trabalho, de convenções e acordos coletivos de trabalho; 5.2 Aplicação à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas dos dispositivos da nova lei (Título ii-a); Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

Em 13 de julho de 2017, foi sancionada, pelo Presidente da República, a Lei nº 13.467, publicada no Diário Oficial da União de 14.07.2017 e que entrará em vigor no prazo de cento e vinte dias após a sua publicação, ou seja, em 11 de novembro de 2017. A lei em questão estabelece a chamada reforma trabalhista, com significativo impacto no âmbito das relações de trabalho, na medida em que determina alterações profundas em institutos relevantes do Direito e do processo do trabalho.

Dentre as inúmeras inovações, foram destacadas para exame no presente estudo, por sua singular relevância, as seguintes: (1) restrição do âmbito de análise, pela Justiça do Trabalho, de convenções e acordos coletivos de trabalho; (2) estabelecimento de regras específicas e exclusivas para indenização dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho.

Assuntos significativos são também aqueles relativos à terceirização em atividades finalísticas e à prevalência do negociado sobre o legislado. Quanto à terceirização,

Ilse Marcelina Bernardi Lora

Juíza do Trabalho no Paraná, Mestre em Direito pela Unoesc.

anteriormente, por meio da Lei nº 13.429, vigente a contar de 31.03.2017, já haviam sido introduzidas alterações na Lei do Trabalho Temporário (Lei nº 6.019/1974), ampliando significativamente as possibilidades de terceirização dos serviços da empresa contratante. Os dois temas mencionados - terceirização e prevalência do negociado sobre o legislado - já foram objeto de abordagem em estudo pretérito [1]. Atendida tal particularidade e diante dos limites do presente estudo, não serão nesta oportunidade examinados.

A rápida tramitação do PL 38/2017, que deu origem à Lei nº 13.467/2017, não permitiu o indispensável conhecimento prévio pela sociedade de seu teor e tampouco a reflexão adequada de parte de sindicatos de empregados e de empregadores, de juristas e doutrinadores, do que decorre a perplexidade que permeia a interpretação dos novos dispositivos.

Com o intuito de colaborar para que eventual leitura unicamente positivista - extremamente cômoda, na medida em que exime o jurista de se comprometer com a necessária análise abrangente, ponderada e equilibrada de cada caso - promova o distanciamento do Direito da real efetivação da justiça, preconiza-se que a lei mencionada seja interpretada à luz dos direitos fundamentais sociais consagrados no texto constitucional, sob pena de completo e irremediável aniquilamento do arcabouço de proteção dos direitos sociais duramente conquistados ao longo de décadas.

1. UMA ARMADILHA A SER EVITADA: PRECARIZAR EM LUGAR DE MODERNIZAR AS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Apregoa-se incessantemente que a Lei nº 13.467/2017 tem como escopo principal modernizar as relações trabalhistas. Entretanto, análise de seus dispositivos revela que grande parte de seu conteúdo, uma vez interpretado literalmente, pode encobrir séria e real ameaça à concretização dos direitos fundamentais do trabalhador, cuja constitucionalização, no âmbito brasileiro, somente ocorreu efetivamente com a Carta Magna de 1988.

O Tratado de Versalhes (1919), que pôs fim, em caráter oficial, à Primeira Guerra Mundial, promoveu a consagração dos princípios universais do direito do trabalho. Determinou também a criação da OIT - Organização Internacional do Trabalho e estabeleceu, no preâmbulo, que a "a Sociedade das Nações tem por objetivo estabelecer a paz universal e que tal paz não pode ser fundada senão sobre a base da justiça social". A OIT, por sua vez, fomentou a ação legislativa de natureza internacional acerca das questões relativas ao trabalho, estabelecendo um rol de direitos do trabalhador havidos como fundamentais e obrigatórios para todos os estados signatários do Tratado.

No Brasil, consoante refere Sarlet (2013, p. 554), a Constituição Federal de 1988 foi a primeira, na história do constitucionalismo brasileiro, a estabelecer título especial para os denominados direitos e garantias fundamentais (Título II). No tópico, a par da consagração de direitos sociais básicos e de índole mais geral, houve previsão de vasto rol de direitos dos trabalhadores, igualmente hospedado no capítulo dos direitos sociais.

A história, entretanto, ensina que, em ambiente de progressivo e inquietante processo de crise econômica como vive o Brasil, as primeiras providências que são tracejadas com o suposto intento de refrear a deterioração

do cenário econômico-social são aquelas que afetam os trabalhadores.

Com efeito, diante de cenário de adversidade, a flexibilização é reiteradamente apresentada como medida para estancar a crise. A flexibilização é considerada pela doutrina

> movimento impulsionado pela ideologia neoliberal, que pretende suprimir ou relativizar as normas jurídicas que garantem a proteção do empregado na relação contratual com o seu empregador, com vistas a "baratear" a mão de obra e o "custo" da produção, viabilizando, pretensamente, a competitividade das empresas no mercado globalizado. (Goldschmidt, 2009, p. 129)

Muitas das disposições insertas na nova lei podem ser consideradas como subproduto da flexibilização, sempre desejada e perseguida como hipotético meio de redução dos custos da produção, em especial diante das mudanças verificadas no processo produtivo. Citam-se, a propósito, além daquelas que serão aqui examinadas, as alterações introduzidas no Capítulo II do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho, relativas à jornada de trabalho, bem como aquelas previstas nos arts. 611-A, pertinentes ao alcance das Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho, que terão prevalência sobre a lei quando dispuserem sobre as matérias elencadas nos incisos daquele artigo.

Convém rememorar que os padrões de produção capitalista foram alvo de intensas transformações a partir do final do século XIX. Ao taylorismo, que teve início a partir do último quarto do século XIX, fundamentado na divisão do trabalho em níveis (gerentes e não gerentes) e na eficiência, seguiu-se o fordismo, efetivado a contar do segundo quarto do século XX. Esse modelo estruturava-se na linha de produção em série, compartimentalização das atividades e pouca especialização. A redução da produtividade, o aumento do capital e a saturação do consumo em massa, com a consequente redução dos lucros, determinaram a crise desse padrão. O capital, então, passou a empregar a denominada reestruturação produtiva, que origina maior racionalização de máquinas e equipamentos e aumento do controle sobre o trabalho. O toyotismo reorganizou o processo de produção, exigindo trabalhadores de alta qualificação, aptos a executar diversas funções e dispostos a sugerir medidas capazes de impulsionar o processo produtivo. Uma de suas características é "a modificação de vários aspectos do processo de produção por meio da desregulamentação, da fragmentação da classe trabalhadora, da precarização do emprego e do trabalho, da terceirização da força de trabalho e da ruptura do sindicalismo" (Hoffmann, 2003, p. 153).

A flexibilidade e a desregulamentação passaram a ser proclamadas como expedientes indispensáveis para resolver desde a crise de empregabilidade e empregos até as dificuldades financeiras das empresas. Estas, sob o argumento de necessidade de redução de custos, lançaram mão de diversas estratégias, citando-se, a título de exemplo, o recurso às cooperativas de mão de obra (CLT, art. 442, parágrafo único), cujas atividades irregulares e danosas o tempo cuidou de comprovar, além da delegação de suas atividades, inclusive finalísticas, a terceiros.

Intimidado pelo capital, o Estado foi gradativamente reduzindo as normas de

proteção, afastando-se progressivamente das relações laborais e abrindo espaço para a atividade dos sindicatos, com incontestável estímulo à negociação coletiva. No entanto, a conjuntura econômica, com destaque para o agravamento do desemprego, determinou a perda, pelos sindicatos, de sua potencialidade de pressão e de negociação. O desamparo, determinado pela rarefação das normas estatais e pela prostração dos sindicatos, impele os trabalhadores a buscar nos direitos fundamentais, assegurados na Constituição Federal, os meios para recompor o equilíbrio entre os seus direitos e os poderes empresariais, bem assim para estabelecer freio à opressora precarização das relações laborais.

Nesta inquietante quadra, diante do iminente risco de desarticulação dos direitos sociais dos trabalhadores penosamente conquistados, faz-se absolutamente indispensável a efetiva compreensão acerca da fundamentalidade dos direitos sociais, de seu caráter vinculativo e da consequente proibição do retrocesso social, instrumentos relevantes para orientar a adequada interpretação e aplicação da novas normas, de forma a assegurar a necessária modernização das relações trabalhistas sem prejuízo a qualquer das partes envolvidas.

2. A FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

A Constituição Federal de 1988 consagrou os direitos sociais no art. 6º, assim considerando, atendida a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015, a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. Topologicamente, o artigo em questão se encontra no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II, dos Direitos Sociais. O Brasil, ao assim agir, acompanhou a tendência verificada em âmbito mundial no sentido de constitucionalização dos direitos sociais após a Segunda Guerra Mundial.

Para Silva (2012, p. 288-289), os direitos sociais, como aspecto dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas disponibilizadas pelo Estado de forma direta ou indireta, previstas em normas constitucionais, que oportunizam melhor situação de vida aos mais necessitados. Tais direitos têm a aptidão de promover a igualdade social, guardando, portanto, vinculação com o direito de igualdade. “Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao auferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade”.

Segundo Marmelstein (2008, p. 174), tanto do ponto de vista formal como material, os direitos sociais devem ser havidos fundamentais. Afirma o autor textualmente que “os direitos sociais são, à luz do direito positivo- constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm status de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana)”.

Sarlet (2013, p. 476-478) assevera que a condição de direito social não se encontra exclusivamente ligada a uma atuação positiva

do Estado no incremento da segurança social, como meio de compensar desigualdades fáticas evidentes e instrumento para garantir nível mínimo de condições para uma vida digna. A afirmação de fundamentalidade de todos os direitos assim intitulados na Constituição Federal, circunstância que abrange todo o Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais e, desta forma, os direitos sociais previstos no art. 6º e os denominados direitos dos trabalhadores, impõe reconhecer presunção em prol da fundamentalidade também material de tais direitos e garantias. O doutrinador salienta que, segundo sua ótica, todos os direitos, expressa ou implicitamente positivados, localizados no Título II da CF (Dos Direitos e Garantias Fundamentais) ou mesmo insertos em outras partes do Constituição Federal, são direitos fundamentais.

Para Bonavides (2007, p. 642), em razão de sua estreita vinculação com o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos sociais recebem do direito constitucional brasileiro garantia idêntica àquela prevista para os direitos e garantias individuais do art. 60 da Constituição Federal, inexistindo distinção de grau ou de valor entre os direitos sociais e individuais.

Sublinha-se o entendimento de que as vertentes que negam a fundamentalidade dos direitos sociais estão divorciadas do direito constitucional positivo, na medida em que se estribam em critérios de materialidade fundamental, não raro atreladas a teorias da justiça de caráter liberal, sem a indispensável harmonia com o sistema constitucional vigente. Também não tomam em consideração a expressa inserção dos direitos sociais, inclusive dos direitos dos trabalhadores, no texto da Carta Magna como uma das espécies dos direitos e garantias fundamentais do Título II, a par do compromisso do constituinte com a justiça social (Canotilho *et al*., 2013, p. 540).

3. VINCULAÇÃO DOS PODERES PÚBLICOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais são, concomitantemente, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Em razão de sua natureza de direitos subjetivos, facultam a seus titulares impor seus interesses em face dos órgãos que a eles se vinculam. Como elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva, estabelecem a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático (Mendes, 2007, p. 2).

Por se encontrarem previstos na Constituição Federal, os direitos fundamentais tornam-se parâmetros de sistematização e de limitação dos poderes constituídos (Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário). Sua constitucionalização não permite que sejam havidos simples autolimitações dos poderes constituídos, suscetíveis a alterações ou supressão ao arbítrio destes. “Nenhum desses Poderes se confunde com o poder que consagra o direito fundamental, que lhe é superior. Os atos dos poderes constituídos devem conformidade aos direitos fundamentais e se expõem à invalidade se os desprezarem” (Mendes *et al*., 2007, p. 235).

Os direitos fundamentais foram concebidos originariamente como direitos de defesa, para colocar o cidadão a salvo de interferências indevidas do Estado. Atendida essa dimensão, ao Poder Público era conferida

competência negativa, o que determinava a obrigação de respeitar o núcleo básico de liberdades do cidadão. Trata-se da chamada eficácia vertical, necessária, ante a manifesta desigualdade do indivíduo perante o Estado, a quem são atribuídos poderes de autoridade. Para Canotilho (1999, p. 383), a função de direitos de defesa dos cidadãos, exercida pelos direitos fundamentais, compreende dupla perspectiva: 1) no plano jurídico-objetivo, representam normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo sua interferência na esfera jurídica individual; 2) no plano jurídico- subjetivo, significam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir abstenções do Estado, a fim de evitar ações lesivas por parte deste (liberdade negativa).

Entretanto, com a transformação das relações sociais e o incremento de suas reivindicações, o mero dever de abstenção revelou-se insuficiente, circunstância que deu nascimento à chamada vinculação positiva dos poderes públicos. Esta implica ação do Estado, a quem incumbe adotar políticas e ações aptas a fomentar a preservação dos direitos e garantias dos indivíduos, concretizando assim o ideário do Estado Social.

A vinculação positiva do Estado abarca os Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Do primeiro, exige-se o fomento de políticas públicas destinadas à efetivação dos direitos e garantias do cidadão, além de interpretação e aplicação das leis em consonância com os direitos fundamentais. Ao Judiciário é confiada tarefa substancial na defesa dos direitos fundamentais, em especial diante do preceito insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, que consagra a inafastabilidade da jurisdição, incumbindo-lhe, no exercício de suas atribuições, imprimir a esses direitos a máxima eficácia possível, a par de recusar aplicação a preceitos que desrespeitem os direitos fundamentais.

No âmbito do Poder Legislativo, a atividade legiferante deve atuar de forma a manter coerência com o sistema de direitos fundamentais. De outra parte, “a vinculação aos direitos fundamentais pode assumir conteúdo positivo, tornando imperiosa a edição de normas que deem regulamentação aos direitos fundamentais dependentes de concretização normativa” (Mendes, 2007, p. 235).

A vinculação aos direitos fundamentais expressa, para o legislador, uma marcação material de sua liberdade de conformação na esfera de sua ação regulamentadora e concretizadora. Além disso, a norma inserta no art. 5º, § 1º, da Constituição Federal determina limitação das possibilidades de restrição, pelo legislador, no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Embora apenas o legislador esteja autorizado a introduzir restrições aos direitos fundamentais, encontra-se ele vinculado a tais direitos, “podendo mesmo afirmar-se que o art. 5º, § 1º, da CF traz em seu bojo uma inequívoca proibição de leis contrárias aos direitos fundamentais, gerando a sindicabilidade não apenas do ato de edição normativa, mas também de seu resultado, atividade, por sua vez, atribuída à jurisdição constitucional” (Sarlet, 2008, p. 387).

A vinculação do legislador aos direitos fundamentais alcança a chamada proibição de retrocesso.

4. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO

O princípio da proibição de retrocesso

social implica garantia ao cidadão contra a atuação regressiva do Estado, proibindo a elaboração de leis que, embora não sejam retroativas, determinem redução dos direitos sociais anteriormente assentados.

A corrente que defende a proibição de retrocesso afirma que, relativamente aos direitos fundamentais que dependem de ação legislativa para sua concretização, uma vez alcançando determinado grau de sua realização, normatização posterior não pode reverter os progressos obtidos. "A realização do direito pelo legislador constituiria, ela própria, uma barreira para que a proteção atingida seja desfeita sem compensações" (Mendes *et al*., 2007, p. 236).

Mendes (2007. p. 236) informa que o segmento que admite a revisão, pela ação legislativa, de direitos conquistados argumenta que o princípio da proibição de retrocesso não pode ser genericamente acolhido, em razão da liberdade assegurada ao legislador de conformar tais direitos, afirmando ainda que a aplicação de forma indistinta de tal princípio conduziria à destruição da autonomia do Poder Legislativo.

Para Sarlet (2008, p. 436), a problemática da proibição de retrocesso guarda estreita vinculação com a noção de segurança jurídica, princípio inafastável do Estado de Direito e umbilicalmente associado à própria concepção de dignidade da pessoa humana. A dignidade não será adequadamente respeitada e protegida quando as pessoas estiverem sujeitas a um tal grau de instabilidade jurídica que não lhes seja possível, com um mínimo de segurança e serenidade, confiar nas instituições e numa certa perenidade das suas próprias posições jurídicas. "Dito de outro modo, a plena e descontrolada disponibilização dos direitos e dos projetos de vida pessoais por parte da ordem jurídica acabaria por transformar os mesmos (e, portanto, os seus titulares e autores) em simples instrumento da vontade estatal, sendo, portanto, manifestamente incompatível mesmo com uma visão estritamente kantiana da dignidade" (Sarlet, 2008, p. 437). A dignidade da pessoa humana reclama proteção diante de atos de caráter retroativo e também em face de medidas retrocessivas, que não podem ser consideradas como propriamente retroativas, na medida em que respeitam os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Emenda constitucional ou lei ordinária que conduza à supressão de certos conteúdos da Constituição ou à revogação de normas legais regulamentadoras de dispositivos constitucionais, destacadamente em matéria de direitos sociais, ainda que com efeitos tão somente prospectivos, podem configurar ofensa ao princípio da proibição de retrocesso.

A vedação de retrocesso também decorre do princípio da maximização da eficácia das normas de direitos fundamentais. O art. 5º, § 1º, da Constituição Federal estende sua proteção aos direitos fundamentais em face do poder constituinte reformador e também diante do legislador ordinário e demais órgãos estatais,

> que, portanto, além de estarem incumbidos de um dever permanente de desenvolvimento e concretização eficientes dos direitos fundamentais (inclusive e, no âmbito da temática versada, de modo particular os direitos sociais), não pode - em qualquer hipótese - suprimir pura e simplesmente ou restringir de modo a invadir o núcleo essencial do direito fundamental ou atentar, de outro modo, contra as exigências da

> proporcionalidade. (Sarlet, 2008, p. 452-453)

A proibição de retrocesso, embora não deva ser havida como regra geral de cunho absoluto, sob pena de ofensa à autonomia do legislador, não pode comprometer o núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados pelo legislador. Para Canotilho (1999, p. 338-339), os direitos sociais e econômicos, como os direitos dos trabalhadores, o direito à assistência e à educação, uma vez alcançado determinado nível de concretização, passam a representar, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. O princípio da proibição de retrocesso social, segundo o mestre português, pode assim ser formulado:

> O núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa "anulação", "revogação" ou "aniquilação" pura e simples desse núcleo essencial. (Canotilho, 1999, p. 340)

Não se trata de assegurar, em abstrato, um *statusquo* social, e sim de resguardar direitos fundamentais sociais, destacadamente no seu núcleo essencial.

> A liberdade de conformação do legislador e inerente autorreversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (Canotilho, 1999, p. 340)

No sistema jurídico brasileiro, o princípio da proibição do retrocesso encontra-se manifestamente contemplado no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, que prescreve que "são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social: [...]" (destacou- se). No dispositivo em questão, encontra-se elencado rol de direitos fundamentais sociais. Atendido o que consta no *caput*, imperativo concluir que é permitido ao legislador apenas estipular outros direitos que determinem avanço de tais direitos e nunca o retrocesso (Goldschmidt, 2011, p. 360).

Ao discorrer sobre as normas programáticas e a constitucionalidades das leis, Silva (2008, p. 159) afirma que a última parte do *caput* do art. 7º da Constituição Federal ("além de outros que visem à melhoria de sua condição social") é de natureza programática, acrescentando que o legislador, ao outorgar outros direitos aos trabalhadores, tem ampla discricionariedade, achando-se, entretanto, condicionado ao objetivo proposto, qual seja, a melhoria da condição social do trabalhador.

> Qualquer providência do Poder Público, específica ou geral, que contravenha a esse fim é inválida e pode ser declarada sua inconstitucionalidade pelo juiz, sendo de notar que este também goza de discricionariedade, já que a Constituição não deu o sentido do que se deva entender por melhoria da condição social do trabalhador. (Silva, 2008, p. 159)

5. DISPOSITIVOS DA LEI Nº 13.467/2017 QUE AFRONTAM OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO: DOIS EXEMPLOS

Embora não se ignore que a legislação trabalhista deve acompanhar as novas realidades dos modelos produtivos, não menos certo é que as eventuais alterações não podem configurar ofensa aos direitos fundamentais sociais e ao princípio da proibição do retrocesso, sob pena de se lhe recusar aplicabilidade, por manifesta inconstitucionalidade.

Examinado o teor da Lei nº 13.467/2017, depara-se o intérprete com vários dispositivos que ostentam a mácula supramencionada. Apontam-se dois exemplos considerados de especial gravidade.

5.1 Restrição do âmbito de análise, pela Justiça do Trabalho, de convenções e acordos coletivos de trabalho

A Lei nº 13.467/2017 promoveu a inserção, no art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, do § 3º, delimitando a análise, pela Justiça do Trabalho, quando do exame de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente à "conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil)" e prescrevendo que a Justiça Especializada deverá balizar "sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva".

Manifesta a inconstitucionalidade do dispositivo, na medida em que representa afronta a direito fundamental expressamente previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" e que consagra o direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva.

Segundo Marinoni e Mitidiero (2013, p. 712), a Constituição brasileira consagrou a máxima amplitude da tutela jurisdicional, englobando tanto a possibilidade de defesa de direitos individuais quanto dos direitos coletivos. No que respeita à abrangência, a Constituição somente subtrai à tutela jurisdicional, conforme previsto no art. 142, § 2º, a revisão do mérito de punições militares. Inclusive as chamadas questões políticas estão submetidas ao controle jurisdicional, bastando a tanto que, a partir delas, se verifique utilização abusiva de prerrogativas políticas e desrespeito aos direitos fundamentais. A Carta Magna permite, entretanto, aos particulares submeter, voluntariamente, certos litígios à solução arbitral. "O que a Constituição veda é a interdição da apreciação do Poder Judiciário pelo próprio Estado" (Marinoni; Mitidiero, 2013, p. 712-713).

Não se pode considerar efetiva a tutela jurisdicional que tem seus limites fixados em lei infraconstitucional que interdita a atividade do Poder Judiciário, sendo dado a este, em especial no exercício do controle difuso de constitucionalidade, proclamar a absoluta incompatibilidade do § 3º do art. 8º da CLT, introduzido pela Lei nº 13.467/2017, com o direito fundamental previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

5.2 Aplicação à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas dos dispositivos da nova lei (Título ii-a)

Neste particular aspecto, o legislador infraconstitucional demonstrou extraordinária e inquietante insciência, em razão de que foram desconsiderados os mais elementares preceitos que orientam a conformação do conteúdo das leis, com destaque para a efetividade das normas constitucionais e da força normativa da Constituição, a denominada nova hermenêutica constitucional, as teorias consolidadas acerca dos limites e restrições dos direitos fundamentais e, em especial, a absoluta inviabilidade de afrontar, nos termos supostamente desejados, o conteúdo essencial do direito fundamental ao trabalho digno.

A efetividade das normas constitucionais alcança a aspiração de máxima efetivação, na vida real, do ideário normativo abstratamente previsto. O princípio da força normativa da constituição, na seara da interpretação constitucional, exprime a pretensão de primazia dos pressupostos da constituição na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, assegurando sua eficácia e preservação (Sarlet, 2013, p. 193-195).

A nova hermenêutica constitucional, por sua vez, envolve as conexões entre valores, princípios e regras e a teoria dos direitos fundamentais, construída sobre o fundamento da dignidade humana. O reconhecimento dos princípios, sua incorporação, explícita ou implícita, pela constituição e a reconhecença pela ordem jurídica de sua normatividade integram a esfera de reaproximação entre Direito e Ética. A prática dos princípios, da proeminência dos direitos fundamentais e do resgate da Ética deve refletir sobre o trabalho de juízes, advogados e membros do Ministério Público, sobre o agir do Poder Público em geral e sobre a vida das pessoas. “Trata-se de transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar na dogmática jurídica e na prática jurisprudencial e, indo mais além, produzir efeitos positivos sobre a realidade” (Barroso, 2006, p. 336-337).

O preâmbulo da Constituição Federal revela o intenso comprometimento com a justiça social, o que é corroborado pelos princípios fundamentais previstos no Título I da Carta Magna, dentre os quais ganha relevo a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I), fundamento do próprio Estado Democrático de Direito. O princípio em questão é autêntico fio condutor relativamente aos diversos direitos fundamentais,

> reforçando a existência de uma recíproca complementariedade entre os direitos civis e políticos (por muitos designados de direitos individuais ou de liberdade) e os direitos sociais, na medida em que os direitos sociais (ainda que não todos e não da mesma forma) expressam parcelas do conteúdo e dimensões do princípio da dignidade humana. (Sarlet, 2013, p. 556)

Os direitos fundamentais sociais contemplam parâmetros para a interpretação e aplicação do amplo conjunto de normas que forma o arcabouço jurídico, em que se inserem aquelas que regulam as relações de trabalho. A própria Constituição Federal retrata a preocupação com essa natureza de direitos, tendo consagrado a valorização do

trabalho humano como fundamento da ordem econômica.

Na condição de direitos de defesa, os direitos fundamentais representam instrumento para coibir a intervenção indevida no Estado na esfera de liberdade do indivíduo e contra medidas legais restritivas.

> Na sua concepção tradicional, os direitos fundamentais são *direitos de defesa* (*Abwehrrechte*), destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, seja pelo (a) não impedimento da prática de determinado ato, seja pela (b) não intervenção em situações subjetivas ou pela não eliminação de posições jurídicas. (Mendes, 2007, p. 2)

Os direitos fundamentais, entretanto, não são absolutos, sujeitando-se a limites, impostos pela própria necessidade de equilibrar interesses divergentes. Mendes (2007, p. 2) ensina que a análise das restrições dos direitos fundamentais exige a identificação de seu âmbito de proteção. Para a definição do âmbito de proteção, necessário analisar a norma constitucional garantidora de direitos, tendo em vista: a) a identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude da proteção e b) o exame das possíveis restrições previstas expressamente na Constituição (expressa restrição constitucional) e a verificação das reservas legais de índole restritiva. A reserva legal pode ser simples ou qualificada. Nesta, a Constituição não se limita a exigir previsão em lei para autorizar restrição ao âmbito de proteção, determinando, também, as condições especiais, os fins e os meios a serem empregados. Tratando-se de direitos fundamentais sem reserva legal expressa, não é dado ao legislador, como regra geral, ir além dos limites fixados no próprio âmbito de proteção. A ação do legislador, no exercício de seu poder de restrição e conformação, é limitada pela própria Constituição, que impõe a proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, além de exigir clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas. O princípio da proteção do núcleo essencial busca evitar o esvaziamento do conteúdo do direito fundamental que poderia ocorrer em razão de restrições impróprias ou desproporcionais.

No que respeita ao direito fundamental ao trabalho digno, Comparato (2013, p. 35-36) explica que, a exemplo do que ocorreu com o *Gulag* soviético e o *Lager* nazista, que foram monstruosas máquinas de despersonalização de seres humanos, a transmutação das pessoas em coisas ocorreu de forma menos ostentosa, mas não menos funesta, com o incremento do sistema capitalista de produção. Houve a inversão total da relação pessoa-coisa. Enquanto ao capital é conferida, por assim dizer, personificação e elevação à dignidade de sujeito de direito, o trabalhador é reduzido à condição de mercadoria, de simples insumo no processo de produção, para ser, no final, na etapa de culminância do capitalismo financeiro, dispensado e banido ao lixo social como peça descartável.

Para Delgado (2006, p. 23), o trabalho deve ser entendido em sua acepção ética, o que implica dizer que o homem deve ter garantido, por intermédio do trabalho digno, sua consciência de liberdade, a fim de que lhe seja possível desenvolver-se e realizar-se em sua identidade como pessoa trabalhadora. O trabalho pode ser, concomitantemente, instrumento de auxílio na edificação da identidade social do homem e fator de destruição de sua existência, ocorrendo

a última hipótese nas situações em que não são propiciadas condições mínimas para a execução das atividades em condições de dignidade. Não sendo asseguradas ao trabalhador "condições mínimas de saúde e de segurança no trabalho, por exemplo, não há espaço para o exercício do direito fundamental ao trabalho digno, que será mera abstração".

A Constituição Federal brasileira de 1988 conferiu especial relevo ao trabalho, entrelaçando-os com os valores e princípios da dignidade da pessoa humana, da justiça social e do valor social do trabalho. O texto constitucional descreve as várias dimensões do princípio da dignidade, com destaque para o art. 170, quando determina que a ordem econômica assegure a todos existência digna, e para o art. 193, quando exige que a ordem social tenha por objetivos o bem-estar e a justiça social. Insiste referido texto na aplicação multidimensional do princípio da dignidade humana, o que permite à pessoa humana afirmar-se como sujeito de direitos no meio social, circunstância que exige a integridade dos direitos individuais e a promoção dos direitos sociais. Merece ênfase ainda o princípio da justiça social, com repercussão sobre as dimensões econômico-sociais. Além disso, o valor social do trabalho foi guindado à condição de fundamento da República Federativa do Brasil, o que implica afirmar que o texto constitucional determinou conteúdo para o Direito, para a sociedade e para o Estado em torno do valor trabalho. Vê-se, assim, que a Constituição de 1988 expôs novos paradigmas relativamente ao direito fundamental ao trabalho digno, abrindo possibilidades normativas de concretização do Estado Democrático de Direito, orientador da ordem constitucional brasileira (Delgado, 2006, p. 79-80).

Por tudo isso, pretender estabelecer, por meio de lei ordinária, critérios rígidos e apriorísticos para o exame pelos juízes do alcance e dimensão dos danos extrapatrimoniais, vedando o recurso às demais fontes do Direito, com destaque para a Constituição Federal, significa completa subversão dos cânones elementares da ciência jurídica. Ainda, fixar os valores da indenização, considerando o último salário contratual do ofendido, representa a coisificação do trabalhador conduzida a seu paroxismo.

CONCLUSÃO

A Lei nº 13.467/2017, que estabeleceu a chamada reforma trabalhista, reclama análise à luz da fundamentalidade dos direitos sociais, de seu caráter vinculativo e da consequente proibição do retrocesso, a fim de que não seja aniquilado o arcabouço de proteção dos direitos sociais duramente conquistado ao longo de décadas.

Embora não se ignore que a legislação trabalhista reclama atualização, a fim de acompanhar as constantes transformações dos modelos socioprodutivos, tanto não pode se dar mediante pura e simples supressão de direitos sociais da classe trabalhadora, dotados de manifesta fundamentalidade.

A fundamentalidade dos direitos sociais, amplamente reconhecida pela doutrina, estabelece vinculação positiva dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo. Ao primeiro incumbe fomentar políticas públicas aptas à efetivação dos direitos e garantias do cidadão. Ao Judiciário é atribuída, com suporte

especialmente no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, a tarefa de, no exercício de suas atribuições, imprimir a tais direitos a máxima eficácia possível, a par de recusar aplicação a preceitos que desrespeitem os direitos fundamentais. Ao legislador, por sua vez, a vinculação aos direitos fundamentais não lhe permite estabelecer leis contrárias aos direitos fundamentais, devendo ainda observância ao princípio da proibição do retrocesso. Este implica garantia ao cidadão contra a atuação retrocessiva do Estado, obstando a elaboração de leis que, embora não sejam retroativas, determinem redução dos direitos sociais preteritamente estipulados.

A restrição estabelecida pela nova lei do âmbito de análise, pela Justiça do Trabalho, de convenções e acordos coletivos do trabalho é manifestamente inconstitucional, na medida em que configura afronta a direito fundamental expressamente previsto no art. 5º, XXXV, que consagra direito à tutela jurisdicional adequada e efetiva.

A fixação, pelo legislador ordinário, de critérios rígidos, exclusivos e apriorísticos para o exame pelos juízes do trabalho do alcance e dimensão dos danos extrapatrimoniais, bem como para a fixação do valor da indenização, evidencia extravagante e aflitiva insciência, em razão de que foram desconsiderados os mais elementares preceitos que orientam a conformação do conteúdo das leis, com destaque para a efetividade das normas constitucionais e da forma normativa da Constituição, a denominada nova hermenêutica constitucional, as teorias consolidadas acerca dos limites e restrições dos direitos fundamentais e, especialmente, a absoluta inviabilidade de ultrajar o conteúdo essencial do direito fundamental ao trabalho digno.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. O começo da história. A nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no Direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

_____ et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/ Almedina, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos direitos humanos. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/comparatodireitoshumanos.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. *Flexibilização dos direitos trabalhistas*:ações afirmativas da dignidade da pessoa humana como forma de resistência. São Paulo: LTr, 2009.

_____. O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais. In: REIS, Jorge Renato do; GORCZEVSKI, Clóvis (Org.).

Constitucionalismo contemporâneo: desafios modernos. Curitiba: Multideia, 2011.

HOFFMANN, Fernando. *O princípio da proteção ao trabalhador e a atualidade brasileira*. São Paulo: LTr, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O sistema constitucional brasileiro. In:SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2008.

MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*. 3. ed. rev. e ampl. 3. tir. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 9. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 7. ed. 2. tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

A NOVA SISTEMÁTICA DA REPARAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO DE TRABALHO. ANÁLISE SOB OS PRISMAS DA CONSTITUCIONALIDADE E DA APLICABILIDADE

Paulo Roberto Lemgruber Ebert

Introdução

No conjunto das inovações trazidas pela Lei nº 13.467, de 13.7.2017 - alcunhada de *Reforma Trabalhista* – foi inserido no corpo da CLT um novo título dedicado exclusivamente à regulamentação do dano extrapatrimonial no âmbito das relações de trabalho. Com tal iniciativa o legislador reformista pretendeu, nitidamente, conferir ao tema uma sistemática normativa distinta daquela a orientar a generalidade das relações interprivadas, calcada no Título IX (artigos 927 a 954) do Código Civil.

Tal intuito segregacionista - a caminhar na contramão da tendência unitária e convergente que permeia, logica e coerentemente, o ordenamento jurídico - já se mostra patente no dispositivo inaugural do novo Título II-A da CLT (o artigo 223-A), cuja redação crava, à literalidade, serem aplicáveis *apenas* os dispositivos do referido título *"à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho".*[1]

Firmada a drástica glosa exegética em relação ao restante do ordenamento jurídico, o legislador reformista buscou delimitar no dispositivo seguinte (o artigo 223-B), também de maneira segmentada, o conceito de *dano de natureza extrapatrimonial* para fins de aplicação do Título II-A da CLT. Nesse particular, o dispositivo em questão o conceitua como

1 Afinal, conforme preceitua Jean Dabin: "Las reglas de derecho no constituyen un montón de piezas dearticuladas, sin relación unas con otras. Al contrario, forman unos conjuntos orgánicos que se denominan *instituciones. (...)* La institución jurídica en singular sería el derecho intero, es decir, la suma y la síntesis de las instituciones jurídicas particulares que componen el derecho total de un pueblo en un momento dado de su historia." DABIN. Jean. Trad: OSSET. Francisco Javier. **Teoría general del derecho.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955. p. 92-93.

Paulo Roberto Lemgruber Ebert

Advogado e professor universitário. Doutor em direito do trabalho e da seguridade social pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em direito constitucional pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em direito e processo do trabalho pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

sendo a *ação* ou a *omissão* atentatória à esfera *moral* ou *existencial* da *pessoa física* (trabalhador) ou *jurídica* (empresa) que seriam, de seu turno, os únicos titulares da respectiva reparação.

Seguindo tal linha particularista e restritiva, o legislador reformista intenta definir de maneira taxativa nos dois dispositivos seguintes (os artigos 223-C e 223-D) os bens jurídicos da *pessoa física* (trabalhador) e da *pessoa jurídica* (empresa) que seriam tutelados nos termos do Título II da CLT. Assim, enquanto aquela primeira seria protegida no tocante à sua *honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer e integridade física*, para além da *etnia*, da *idade* e *nacionalidade*, na dicção da Medida Provisória nº 808, de 14.11.2017, esta última seria titular dos direitos à *imagem,* à *marca,* ao *nome,* ao *segredo empresarial e* ao *sigilo da correspondência*, no que concerne à tutela contra os danos extrapatrimoniais.

Na sequência, após preconizar que os autores das lesões responderão na proporção de suas ações ou omissões (artigo 223-E) e que a reparação pelos danos extrapatrimoniais pode ser cumulada com o ressarcimento dos danos patrimoniais (artigo 223-F), o legislador reformista pretende estabelecer, de maneira prévia, critérios objetivos para a fixação das indenizações devidas em decorrência das ofensas de natureza extrapatrimonial perpetradas no bojo das relações de trabalho.

Nesse sentido, os redatores da *Reforma Trabalhista* optaram pelo discutível critério da tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais, em moldes similares aos que constavam da vetusta Lei de Imprensa (Lei nº 5.250, de 9.2.1967) e do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117, de 27.8.1962), a ter por base, em um primeiro momento, o salário contratual da vítima e, com o advento da Medida Provisória nº 808/2017, o teto de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Com a metodologia da tarifação da reparação extrapatrimonial, encerra-se a sistemática segregacionista almejada pela Reforma Trabalhista para a matéria. Assim, ao mesmo tempo em que as indenizações pelos danos experimentados por parte da generalidade dos indivíduos em seus respectivos patrimônios imateriais serão fixadas sem vinculação a critérios e tabelamentos predeterminados, as lesões de idêntica natureza sofridas pelos trabalhadores serão tabeladas e limitadas ao valor máximo de cinquenta vezes os seus respectivos salários contratuais, ou, na dicção da Medida Provisória nº 808/2017, de cinquenta vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social.

Em que pese o intento da chamada *Reforma Trabalhista* no sentido de estabelecer uma sistemática apartada e peculiar para a reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, não há como se proceder à aplicação do Título II-A da CLT sem levar em conta, nesse desiderato, as diretrizes normativas emanadas da Constituição Federal pertinentes ao tema.

Convém recordar, a propósito, que o escrutínio judicial acerca da validade da legislação ordinária à luz dos enunciados constitucionais nos casos concretos é premissa a orientar o labor interpretativo dos magistrados desde a apreciação do célebre caso *Marbury v. Madison* pela Suprema Corte norte-americana em 1803, tendo sido plenamente

assimilada entre nós já nos primeiros anos do período republicano, com a promulgação da Constituição Federal de 1891.[2]

De igual modo, não é possível compreender os sete artigos do Título II-A fazendo-se abstração da miríade de situações passíveis de manifestação no plano fático a lhe circundar, cujas nuances conferirão aos dispositivos em referência o sentido e o alcance concretos, pois, afinal, o texto dos artigos 223-A a 223-G da CLT não é capaz de comprimir e de compreender, em sua literalidade, todo o complexo e cambiante entorno formado pelas relações trabalhistas e pela materialização, no âmbito destas últimas, dos danos de natureza extrapatrimonial.

Diante de tais premissas, cuja constatação por parte da ciência do Direito é secular, buscar-se-á delimitar nas linhas subsequentes (i) em que medida os dispositivos do Título II-A da CLT se mostram compatíveis (ou não) com as diretrizes emanadas da Constituição Federal de 1988, (ii) quais são os escopos fático e programático efetivamente abrangidos por aqueles sete artigos e (iii) em que situações materializáveis no plano da realidade é possível constatar, já de antemão, sua inaplicabilidade.

Desse modo, a análise da nova sistemática formulada pela chamada *Reforma Trabalhista* com vistas à disciplina dos danos extrapatrimoniais será formulada em dois planos distintos, porém complementares: o plano da *constitucionalidade*, em que se fará o

2 Nas palavras de Rui Barbosa:
"Ao gênio de Marshall coube a honra, no seu aresto histórico sobre o caso *Marbury versus Madison*, de ´estabelecer para sempre a necessidade lógica desse poder sobre uma Constituição limitada, comprovando a insensatez de outra qualquer teoria´. E ainda hoje dizem os juristas americanos que ninguém, naquele país, resistiu a essa demonstração clássica.
(...)
´Se o ato legislativo inconciliável com a Constituição é nulo, ligará ele, não obstante a sua invalidade, os tribunais, obrigando-os a executarem-no? Ou, por outras palavras, dado que não seja lei, subsistirá como preceito operativo, tal qual se o fosse? Seria subverter de fato o que em teoria se estabeleceu; e o absurdo é tal, logo à primeira vista, que poderíamos abster-nos de insistir.
(...)
Se, pois, os tribunais não devem perder de vista a Constituição, e se a Constituição é superior a qualquer ato ordinário do Poder Legislativo, a Constituição, e não a lei ordinária, há de reger o caso, a que ambas dizem respeito. Destarte os que impugnam o princípio de que a Constituição se deve considerar, em juízo, como lei predominante, hão de ser reduzidos à necessidade de sustentar que os tribunais devem cerrar olhos à Constituição, e enxergar a lei só.
(...)
Esta competência dos tribunais, porém, como se vê, não resulta de cláusulas expressas, que positivamente a declarem. (...) Não se diz aí que os tribunais sentenciarão sobre a validade, ou invalidade, das leis. Apenas se estatui que conhecerão das causas regidas pela Constituição, como conformes, ou contrárias a ela.
Muito mais contundente é a Constituição brasileira.
Nela não só se prescreve que
´Compete aos juízes ou tribunais federais processar e julgar as causas, em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição Federal (art. 60, *a*)´.
Como ainda que
´Das sentenças das justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal, quando se questionar sobre a *validade* de tratados e *leis federais,* e a decisão do tribunal do Estado for contra ela (Art. 59, § 1º, *a.*).
A redação é claríssima. Nela se reconhece, não só a competência das justiças da União, *como a das justiças dos Estados,* para conhecer da legitimidade das leis perante a Constituição. Somente se estabelece, em favor das leis federais, a garantia de que, sendo contrária à subsistência delas a decisão do tribunal do Estado, o feito pode passar, por via de recurso, para o Supremo Tribunal Federal. Este ou revogará a sentença, por não procederem às razões de nulidade, ou a confirmará pelo motivo oposto. Mas, numa ou noutra hipótese, o princípio fundamental é a autoridade, reconhecida expressamente no texto constitucional, *a todos os tribunais,* federais, ou locais, de discutir a constitucionalidade das leis da União, e aplicá-las, ou desaplicá-las, segundo esse critério." BARBOSA. Rui. **Atos inconstitucionais.** 2ª Edição. Campinas: Russell, 2004. p. 49-53.

cotejo entre o novel Título II da CLT e as diretrizes deontológicas emanadas da Constituição Federal de 1988 pertinentes ao tema, e o plano da *aplicabilidade,* em que se buscará delimitar, com alguma objetividade, o efetivo campo de incidência daqueles sete dispositivos.

1. O plano da constitucionalidade

No sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, o escrutínio das leis federais à luz da Constituição Federal é realizado de forma mista, ou seja, tanto sob a modalidade concentrada, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, quanto sob o modal difuso, perante qualquer instância judicial (juiz de primeiro grau ou tribunal). A coexistência do controle concentrado com o modelo difuso, já presente entre nós desde a Carta Republicana de 1891, remete à Emenda Constitucional nº 16/65, tendo sido significativamente ampliado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988.[3]

Muito embora a modalidade concentrada de controle de constitucionalidade tenha atualmente a preponderância no sistema misto adotado pela Constituição Federal de 1988, haja vista a amplitude dos legitimados e das matérias passíveis de serem levadas ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal pela via da ação direta de inconstitucionalidade e da arguição de descumprimento de preceito fundamental, bem assim diante do considerável poder conferido à Corte Suprema com os institutos da repercussão geral e da súmula vinculante, o controle difuso ainda subsiste como a primeira trincheira de enfrentamento do direito ordinário em face das diretrizes constitucionais.

Sendo assim, é natural que os embates iniciais em torno da análise da Lei nº 13.467/2017 à luz da Constituição Federal de 1988 sejam travados na arena da Justiça do Trabalho de primeiro grau e, sucessivamente, nos Tribunais Regionais do Trabalho à luz dos casos submetidos ao seu conhecimento. Desse modo, acaso as referidas instâncias atestem a inconstitucionalidade dos dispositivos da *Reforma Trabalhista,* ambas poderão - e deverão – negar aplicabilidade em concreto a esses últimos, em homenagem à Carta Magna e à hierarquia das fontes do ordenamento jurídico pátrio. Assim funciona o sistema de controle difuso de constitucionalidade desde o caso *Marbury v. Madison* e, entre nós, desde os primórdios do período republicano.

No caso específico do Título II-A da CLT, inserido no bojo da chamada *Reforma Trabalhista,* a singela leitura de seus sete artigos revela, já de antemão, a violação a uma série de diretrizes que constituem os fundamentos axiológicos da Carta Magna de 1988, cuja gravidade inviabiliza a coexistência entre os referidos dispositivos de direito ordinário e a Constituição Federal.

1.1. Inconstitucionalidade à luz dos princípios da dignidade humana e da reparação integral

No sistema de valores encampado pela Constituição Federal de 1988, a dignidade humana ocupa posição nuclear. A despeito dos múltiplos significados filosóficos a permearem historicamente o conceito, pode-se afirmar, de

3 BARROSO. Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2004. p. 60.

maneira sintética, que o significado jurídico do referido princípio, com sede positiva no artigo 1º, III, da Carta Magna, compreende a noção de que o ser humano é, ao mesmo tempo, o fundamento e o destinatário último de toda a ação do Estado e dos particulares.[4]

Quer isto dizer, em termos práticos, que as funções legislativa, executiva e judiciária deverão ser desempenhadas pelo Poder Público no desiderato de concretizar, na exata medida exigida pelo ordenamento constitucional, os direitos fundamentais titularizados pelos indivíduos. Sob tal paradigma, as garantias em referência não são mais do que expressões emanadas do princípio da dignidade humana voltadas para o atendimento às necessidades das pessoas a demandarem, ora a abstenção estatal no sentido de não-intervenção no domínio privado, ora a garantia de participação cidadã na definição dos rumos da sociedade e, por fim, a atuação do Estado no sentido de assegurar o acesso dos indivíduos a prestações essenciais à sua subsistência e ao seu desenvolvimento pessoal.[5]

Paralelamente a isso, o princípio da dignidade humana incide diretamente nas relações interprivadas para estabelecer que as ações empreendidas pelos particulares sob a invocação da autonomia privada, da liberdade individual e da livre iniciativa só serão justificadas se e enquanto destinadas a resguardar e a promover as posições jurídicas dos indivíduos derivadas dos direitos fundamentais, acima de qualquer outro interesse patrimonial ou corporativo. Nisso consiste, exatamente, a *cláusula geral de tutela da pessoa,* na acepção de Maria Celina Bodin de Moraes.[6]

4 Segundo Jesús González Pérez:
"Todos y cada uno, sin excepción, estamos obligados a respetar la dignidad de los demás, considerando al prójimo como otro yo. Muy especialmente, el Estado viene ineludiblemente obligado a respetar y proteger la dignidad.
Deben, en primer lugar, respetarla. Es decir, abstenerse de cualquier medida que suponga un atentado a la dignidad. Todos los poderes públicos vienen sujetos a este deber ineludible. No podrá promulgar normas, dictar actos imperativos, emitir juicios, imponer condiciones a la actividad humana que, de cualquier forma, supongan desconocimiento, atentado y menoscabo de la dignidad de la persona. Y los Tribunales deberán amparar a la persona ofendida en su dignidad, otorgándola una eficaz protección frente a cualquier poder público.
Pero los poderes públicos no sólo tienen obligación de respetar la dignidad. Deben también protegerla, impediendo los atentados de los particulares, adoptando las medidas adecuadas para evitarlos y reaccionando ante los ataques de cualquier tipo con medios proporcionales y suficientes." PÉREZ. Jesús González. **La dignidad de la persona.** 3ª Edición. Madrid: Civitas, 2017. p. 83.

5 Segundo Daniel Sarmento:
"Outro papel relevante do princípio da dignidade da pessoa humana se relaciona à *identificação de direitos fundamentais*. A dignidade é essencial, em primeiro lugar, para o reconhecimento da fundamentalidade de direitos que não estejam inseridos no catálogo constitucional de direitos e garantias fundamentais, correspondente ao Título II da Carta de 88, que vai do seu art. 5º ao art. 17.
(...)
O *principal critério* para a identificação desses outros direitos fundamentais é o princípio da dignidade da pessoa humana. É esse critério que justifica que se concebam como direitos fundamentais, por exemplo, a fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF) e o meio ambiente (art. 225), mas não o direito dos titulares de serviços notariais e registrais à manutenção dos seus cartórios (art. 32, ADCT). Afinal, os primeiros têm forte conexão com a dignidade humana, de que carece o último. Em síntese, devem ser considerados fundamentais os direitos que, conquanto não contidos no catálogo constitucional pertinente, representem concretizações relevantes do princípio da dignidade da pessoa humana." SARMENTO. Daniel. **Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 84-85.

6 Nas palavras da autora:
"O atual ordenamento jurídico, em vigor desde a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, garante tutela especial e privilegiada a toda e qualquer pessoa humana, em suas relações extrapatrimoniais, ao estabelecer como princípio

Dentre os direitos fundamentais (explícitos ou implícitos) decorrentes diretamente do princípio da dignidade humana, os direitos da personalidade possuem especial relevância, na medida em que constituem, exatamente, os elementos inatos às pessoas que lhes conferem, ao mesmo tempo, suas respectivas identidades como seres humanos distintos entre si, que integram um meio ambiente natural e artificial e a própria condição de sujeitos de direitos dotados de aptidão para a realização de atos da vida concreta e para o entabulamento de relações das mais distintas ordens com seus pares.

Em síntese, é justamente por intermédio do exercício dos direitos da personalidade (aí compreendidas as garantias à intimidade, à vida privada, à integridade psicofísica, à liberdade de expressão, ao convívio familiar, à orientação sexual, à imagem, etc.) que os indivíduos exercem os atributos inerentes à sua condição de seres humanos. Exatamente por essa razão, Adriano de Cupis qualifica tais garantias inerentes à personalidade como *direitos essenciais.*[7]

Tal caráter essencial inerente aos direitos da personalidade foi expressamente reconhecido no texto da Constituição Federal de 1988, na dicção dos incisos V e X do artigo 5º. Afirma-se, nos referidos dispositivos, que as garantias em questão não só são *invioláveis*, como também que a afronta a elas dá ensejo a uma *resposta proporcional ao agravo*, por intermédio da reparação *in natura* e da indenização pelos danos materiais e extrapatrimoniais experimentados pelos ofendidos.

Ao enfatizarem a relação de proporcionalidade a permear a ofensa e o agravo, os dispositivos em testilha deixam patente que o regime constitucional da reparação das lesões aos direitos da personalidade não se mostra compatível com a implementação de critérios legais ou regulamentares voltados para a fixação prévia de indenizações que tendam a limitar a ação do aplicador do direito no sentido de mensurar, em concreto, a extensão dos danos sofridos e da respectiva recomposição. Nisso consiste, exatamente, o princípio da *reparação integral.*[8]

fundamental, ao lado da soberania e da cidadania, a dignidade humana.
Como regra geral daí decorrente, pode-se dizer que, em todas as relações privadas nas quais venha a ocorrer um conflito entre uma situação jurídica subjetiva existencial e uma situação jurídica patrimonial, a primeira deverá prevalecer, obedecidos, assim, os princípios constitucionais que estabelecem a dignidade da pessoa humana como valor cardeal do sistema.
Mais importante, todavia, parece ser o destaque de que não há, neste caso, um número aprioristicamente determinado de situações jurídicas subjetivas tuteladas, porque o que se visa proteger é o valor da personalidade humana, sem limitações de qualquer gênero, ressalvadas aquelas postas no interesse de outras pessoas, dotadas de igual dignidade. A ´elasticidade´ torna-se o instrumento para realizar formas de proteção também atípicas, fundadas no *´livre exercício da vida de relações´*." MORAES. Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 119-120.

7 Nas palavras do autor:
"Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjectivos perderiam todo o interesse para o indivíduo – o que equivale dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados <<direitos essenciais>>, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade." DE CUPIS. Adriano. Trad: JARDIM. Adriano Vera; CAEIRO. Antonio Miguel. **Os direitos da personalidade.** Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961. p. 17.

8 SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral. Indenização no Código Civil.** São

E o princípio da reparação integral consagrado no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal guarda íntima e estreita correlação com o postulado da dignidade humana, na medida em que os direitos da personalidade a serem recompostos diante das lesões verificadas em concreto são, como visto, expressões inerentes à própria condição humana dos indivíduos.[9]

Por isso mesmo, a tentativa do legislador reformista no sentido de estabelecer a tarifação prévia das reparações às ofensas aos direitos da personalidade (artigo 223-G da CLT) acaba por funcionar, ao fim e ao cabo, como uma limitação à plena concretização do postulado da dignidade humana.

De fato, sem a análise individualizada das situações fáticas a envolverem tais lesões e sem o estabelecimento da relação de proporcionalidade entre o agravo e a resposta à luz das circunstâncias específicas e peculiares de cada caso, a teor do artigo 5º, V, da Constituição Federal, não se logrará de modo pleno a almejada recomposição integral daquelas garantias malferidas, senão, no máximo, um arremedo deficiente, incompleto e meramente simbólico de compensação.[10]

Nesse exato sentido, o Ministro Marco Buzzi, do Superior Tribunal de Justiça, destacou em seu voto proferido por ocasião do julgamento do Agravo no Recurso Especial nº 753.632/SC que "*inexiste uma tarifação rígida da indenização, com piso e teto, até porque a não-observância das peculiaridades do caso concreto certamente impediria a reparação*

.....

Paulo: Saraiva, 2010, p. 48-77.

9 Vide, nesse sentido, o seguinte trecho do voto proferido pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 52.842:
"A Constituição de 1988 cuidou dos direitos da personalidade, direitos subjetivos privados, ou, ainda, direitos relativos à integridade moral, nos incisos V e X do artigo 5º, assegurando o direito de resposta proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, declarando, ademais, invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando, também, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Na verdade, com essa disciplina clara, a Constituição de 1988 criou um sistema geral de indenização por dano moral decorrente da violação dos agasalhados direitos subjetivos privados. E, nessa medida, submeteu a indenização por dano moral ao direito civil comum e não a qualquer lei especial. Isso quer dizer, concretamente, que não se postula mais a reparação pela violação dos direitos da personalidade, enquanto direitos subjetivos privados, no cenário da lei especial, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. Não teria sentido pretender que a regra constitucional nascesse limitada pela lei especial anterior ou, pior ainda, que a regra constitucional autorizasse tratamento discriminatório." BRASIL: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 52.42/RJ. RELATOR: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 3ª Turma. DJ: 27.10.1997.

.....

10 A correlação entre os postulados da reparação integral e da dignidade humana é bem sintetizada por Maria Celina Bodin de Moraes, nos seguintes termos:
"A Constituição Federal de 1988 fortaleceu, de maneira decisiva, a posição da pessoa humana, e de sua dignidade, no ordenamento jurídico. Colocou-se no ápice da pirâmide que, plasticamente, dá forma ao sistema normativo. Em consequência – e este é apenas o reverso da medalha -, logrou implicitamente determinar a cabal reparação de *todos* os prejuízos causados injustamente à pessoa humana.
(...)
Se cada caso é um caso, como se tenta aqui demonstrar, não se terá como objetivo, evidentemente, atingir algum ´tabelamento´, o que não deixa de ser uma significativa tomada de posição filosófica, tratando-se de bens dessa natureza. O reconhecimento devido a cada um (...), a cada pessoa humana, impede que se adote qualquer método ou critério, matemático ou mecânico, válido para todos. Cada perda e cada dano deverão ser avaliados separadamente, valorizados em relação à pessoa da vítima (pessoalmente, quase se poderia dizer), de modo que de nada servirá produzir uma tabela, por assim dizer fixa, do que hoje se procura não chamar de ´preço da dor´" MORAES. Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.286-310.

integral do dano." Eis, aí, a síntese perfeita da diretriz emanada no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal.[11]

Tem-se, portanto, que o princípio da reparação integral configura um vetor a determinar que a exata medida da *resposta proporcional ao agravo* preconizada pelo artigo 5º, V, da Constituição Federal deverá ser estabelecida pelos juízes à luz dos casos concretos colocados sob o seu escrutínio. Do contrário, estar-se-á não apenas a possibilitar a aplicação de soluções idênticas a situações intrinsecamente distintas – o que vulnera o postulado da isonomia -, como também a desconsiderar as peculiaridades das ofensas perpetradas em concreto aos direitos da personalidade, o que redunda, ao fim e ao cabo, na abstração das próprias especificidades inerentes aos indivíduos afetados e à extensão dos danos por estes experimentados, de modo a configurar, por si só, afronta ao postulado da dignidade humana. [12]

11 BRASIL: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO ESPECIAL Nº 753.632/SC. RELATOR: Ministro Marco Buzzi. 4ª Turma. DJ: 3.5.2017.

12 Nesse sentido, o Ministro Ricardo Lewandowski, do Supremo Tribunal Federal, pontuou em seu voto proferido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF, que o modelo da análise judicial em concreto configura o padrão mais adequado para a fixação da correlação entre a resposta e o agravo exigida no artigo 5º, V, da Constituição Federal, se comparada com a metodologia da tarifação pré-estabelecida a constar da vetusta Lei de Imprensa. Assim, segundo o Ministro:
"Não impressiona, *data venia*, a objeção de alguns, segundo a qual, se a lei for totalmente retirada do cenário jurídico, o direito de resposta ficaria sem parâmetros e a indenização por dano moral e material sem balizas, esta última à falta de tarifação. É que a Constituição, no art. 5º, V, assegura o ´direito de resposta, proporcional ao agravo´, vale dizer, trata-se de um direito que não pode ser exercido arbitrariamente, devendo o seu exercício observar uma estrita correlação entre meios e fins. E disso cuidará e tem cuidado o Judiciário. Ademais, o princípio da proporcionalidade, tal como explicitado no referido dispositivo constitucional, somente pode materializar-se em face de um caso concreto. Quer dizer, não enseja uma disciplina legal apriorística, que leve em conta modelos abstratos de conduta, visto que o universo da comunicação social constitui uma realidade dinâmica e multifacetada, em constante evolução. Em outras palavras, penso que não se mostra possível ao legislador ordinário graduar de antemão, de forma minudente, os limites materiais do direito de retorção, diante da miríade de expressões que podem apresentar, no dia-a-dia, os agravos veiculados pela mídia em seus vários aspectos.
A indenização por dano material, como todos sabem, é aferida objetivamente, ou seja, o juiz, ao fixá-la, leva em conta o efetivo prejuízo sofrido pela vítima, inclusive mediante avaliação pericial se necessário for. Já, a indenização por dano moral - depois de uma certa perplexidade inicial por parte dos magistrados - vem sendo normalmente fixada pelos juízes e tribunais, sem quaisquer exageros, aliás, com muita parcimônia, tendo em vista os princípios da equidade e da razoabilidade, além de outros critérios como o da gravidade e a extensão do dano; a reincidência do ofensor; a posição profissional e social do ofendido; e a condição financeira do ofendido e do ofensor. Tais decisões, de resto, podem ser sempre submetidas ao crivo do sistema recursal."
BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 130/DF. RELATOR: Ministro Carlos Ayres Britto. Plenário. DJ: 6.11.2009.

No entanto, antes mesmo do julgamento da ADPF nº 130/DF, o Supremo Tribunal Federal já havia firmado o entendimento no sentido de que o princípio da *reparação integral* consagrado no artigo 5º, V, da Constituição Federal não se mostrava compatível com os dispositivos da Lei de Imprensa (Lei nº 5.260/67) que estabeleciam a tarifação das indenizações a serem pagas às vítimas de danos decorrentes de veiculação de ofensas pelos meios de comunicação. Nesse sentido:
"CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. DECADÊNCIA: Lei 5.250, de 9.02.67 - Lei de Imprensa - art. 56: NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88, art. 5º, V e X. I. - O art. 56 a Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela Constituição de 1988, art. 5º, incisos V e X. II. - R.E. conhecido e improvido."
BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 348.827/RJ. RELATOR: Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma. DJ: 6.8.2004.

"CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA.

Diante do conteúdo inerente aos artigos 5º, V e X, da Constituição Federal nota-se à toda evidência, a incompatibilidade dos critérios de tarifação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho formulados no novel artigo 223-G da CLT com o princípio da reparação integral consagrado na Carta Magna de 1988 e, ao fim e ao cabo, com o próprio postulado da dignidade humana.

Em primeiro lugar, a eleição do *salário contratual do ofendido* como critério para a tarifação, nos termos da redação originária da Lei nº 13.467/2017, posteriormente alterada com a edição da Medida Provisória nº 808/2017, configura, de *per se,* um atentado ao postulado da dignidade humana, na medida em que busca a precificação das lesões aos direitos da personalidade dos seres humanos que trabalham com base em seus ganhos remuneratórios.

Tal critério traduz de maneira cristalina a intenção do legislador reformista em afirmar que a honra, a intimidade, a vida privada - assim como os demais direitos da personalidade - titularizados pelos trabalhadores de maior remuneração e pertencentes a estratos mais elevados da sociedade, teriam um valor maior em comparação com os obreiros oriundos dos níveis sociais mais baixos, que exercem funções menos qualificadas e que percebem salários menores. Seria como dizer, de modo mais direto, que a dignidade humana daqueles primeiros teria um peso mais elevado em comparação com a destes últimos, o que é absolutamente inaceitável à luz do artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Em segundo lugar, o malsinado artigo 223-G da CLT afigura-se atentatório ao princípio da reparação integral positivado no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, pelos mesmos motivos que levaram o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal a repudiarem os critérios reparatórios pré-fixados na vetusta Lei de Imprensa e no Código Brasileiro de Telecomunicações.

De fato, a tarifação prévia das indenizações por danos extrapatrimoniais de origem laboral faz abstração da miríade de situações peculiares a envolverem lesões aos direitos da personalidade passíveis de manifestação no riquíssimo cotidiano a caracterizar as relações trabalhistas. Nesse cenário de inegável complexidade, o tabelamento pré-fixado nos termos do artigo 223-G da CLT tende a inviabilizar, especialmente nos casos de maior gravidade a envolverem severas doenças ocupacionais com reflexos nas famílias dos obreiros ou de gravíssimos acidentes de trabalho, a reparação *proporcional ao agravo*

INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b.
(...)
A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido." BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 396.386/SP. RELATOR: Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma. DJ: 13.8.2004.

exigida pelo artigo 5º, V e X, da Constituição Federal que é integrada, também, pela *função pedagógica* das condenações.[13]

Nesse particular, a mudança de critérios para o tabelamento prévio das indenizações por danos extrapatrimoniais de origem laboral, implementada pela Medida Provisória nº 808/2017, em nada altera o cenário de afronta ao princípio constitucional da reparação integral ora atestado. Com efeito, tanto o parâmetro do *salário contratual da vítima,* quanto o critério do *teto do Regime Geral de Previdência Social* impossibilitam a análise casuística em torno da gravidade e da dimensão das lesões aos direitos da personalidade, de modo a inviabilizar a proporcionalidade entre o agravo e a resposta imposta pelo artigo 5º, V, da Constituição Federal.[14]

Observa-se, diante de tudo o que foi exposto até então, que a opção do legislador reformista pela tarifação dos danos extrapatrimoniais oriundos das relações trabalhistas afigura-se incompatível com o princípio da reparação integral positivado no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal e, ao fim e ao cabo, com o próprio postulado da dignidade humana, consagrado no artigo 1º, III, da Carta Magna como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.[15]

13 Nesse sentido, João Oreste Dalazen pontua, em comentário contemporâneo à tramitação do projeto de lei que culminou com a Lei nº 13.467/2017, que:
"Ao tarifar e estandardizar o valor da indenização por dano moral, o legislador, além de seguir na contramão da história e do Direito, contrapõe-se logicamente à existência da norma constitucional de que a indenização seja **proporcional** ao agravo sofrido pela vítima.
O vocábulo ´proporcional´ significa que o valor deve obedecer à dimensão da lesão, sobretudo do ponto de vista da gravidade e do bem personalíssimo atingido. Ora, isso é absolutamente incompatível com a predeterminação de um valor **máximo** para a indenização.
De fato, impossível conciliar a estandardização do valor da indenização por dano moral com a exigência constitucional de proporcionalidade. Parece de lógica cartesiana irrefutável que ´proporcional´ não se compadece jamais com a estipulação de um valor máximo a título de indenização, mormente levando em conta as múltiplas e heterogêneas formas de lesão moral que a dinâmica social e econômica suscita.
(...)
Percebe-se (...) que a lei em gestação no Congresso Nacional, no afã de aviltar e malbaratar o valor da indenização:
a) Rende ensejo a que a indenização seja fixada em montante **tão baixo e desprezível** que se revele **desproporcional** à natureza e à gravidade da lesão;
b) Não permite igualmente que a indenização cumpra a função pedagógica e inibitória, que também lhe cabe, de desencorajar o ofensor a persistir na mesma prática." DALAZEN. João Oreste. **Dano moral trabalhista e tarifação da indenização.** *In:* **Lições de direito e processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2017. p. 138.

14 A propósito, Mauro de Azevedo Menezes preceitua em comentário anterior ao advento da Medida Provisória nº 808/2017 que:
"A superação de tal vício inarredável, com a eventual substituição da base de cálculo da tarifação, não corrigirá em absoluto a legitimidade constitucional desses dispositivos [do Título II-A da CLT]. Além da insuperável chaga da desproporcionalidade das indenizações, desprezado o arbitramento de acordo com a singularidade dos casos concretos, há também a constatação de que o advento da parametrização tarifária das indenizações promove a patrimonialização objetiva dos danos que por definição devem ser tidos como extrapatrimoniais." MENEZES. Mauro de Azevedo. **Danos extrapatrimoniais na Lei n. 13.467/2017: o mesquinho cerceio da dignidade.** *In:* SOUTO MAIOR. Jorge Luiz; SEVERO. Valdete Souto. **Resistência. Aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.** São Paulo: Expressão Popular, 2017. p. 220.

15 Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado observam que:
"A interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica [do art. 223, § 1º, incisos I até V e do art. 5º, V, da Constituição da República] rejeita a absolutização do tarifamento efetuado pela nova lei, considerando a tabela ali exposta basicamente como um parâmetro para a fixação indenizatória, pelo Magistrado, mas sem prevalência sobre a noção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade-razoabilidade.
Sem tais adequações interpretativas, propiciadas pelas técnicas científicas da Hermenêutica Jurídica, o resultado atingido pela interpretação literalista será inevitavelmente absurdo." DELGADO. Maurício Godinho; DELGADO. Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no**

1.2. Inconstitucionalidade à luz do princípio da separação dos poderes

O princípio da separação dos poderes, que entre nós encontra sua sede positiva no artigo 2º da Constituição Federal e que consiste em uma das cláusulas pétreas, a teor do artigo 60 § 4º, da Carta Magna, representa um dos fundamentos nucleares dos regimes democráticos, sendo ele o principal pilar sobre o qual se equilibram as instituições do Estado moderno.

Em apertada síntese, o princípio em referência tem por conteúdo histórico-institucional a assertiva de que os poderes do Estado (legislativo, executivo e judiciário) devem funcionar de modo parelho e independente e que deverão exercer controles recíprocos sobre suas atividades cotidianas, de modo a evitar, com isso, a preponderância de um ramo sobre os demais e de modo a alcançar, principalmente, o equilíbrio de forças entre tais funções, em benefício último do regime democrático e da observância aos direitos fundamentais dos cidadãos.[16]

Nesse contexto, o Poder Judiciário exerce o controle (e o aperfeiçoamento prático) dos atos dos demais poderes - especialmente os oriundos do Poder Legislativo – por intermédio da aplicação das normas gerais e abstratas que integram o ordenamento jurídico aos casos concretos. Tal função é exercida pelos juízes através da delimitação do sentido e do alcance dos textos normativos segundo as nuances específicas inerentes às situações litigiosas submetidas ao seu conhecimento, ante a constatação de que as definições genéricas contidas no ordenamento jurídico não bastam, de *per se,* para a resolução dos problemas surgidos na complexidade do mundo fático.[17]

.....

Brasil com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 146-147.

16 Segundo o conceito de Maurice Duverger:
"La estructura de las instituciones políticas en las democracias liberales descansa en un principio célebre, el de la separación de poderes. (...) Todos los regímenes políticos conocen una división entre varios órganos gubernamentales, cada uno más o menos especializado en una función. La separación de poderes, en el sentido más preciso del término, no solamente consiste en esta división del trabajo: implica también que los distintos órganos gubernamentales sean independientes unos de otros.
La teoría de la separación de poderes fundamenta esta independencia recíproca de los órganos gubernamentales en el hecho de que existían dentro del Estado ´funciones´ fundamentales, distintas por la naturaleza, que solamente podrían ejercerse por separado. El Estado estaría naturalmente dividido en varios ´poderes´, designando con este término, a la vez, el órgano y la función que ejerce. (...) La definición que la teoría liberal ha retenido (...) distingue la función legislativa, que consiste en hacer las leues y está confiada al Parlamento; la función ejecutiva, que consiste en aplicar las leyes y está confiada al gobierno, y la función jurisdiccional, que consiste en dirimir los litigios provocados por la aplicación de las leyes y que está confiada a los jueces.
(...)
En realidad, esta teoría abstracta constituye una justificación ideológica para un objectivo muy concreto: debilitar a los gobernantes en su conjunto, haciendo que se limiten recíprocamente. Bajo esta perspectiva, la separación de poderes lleva consigo dos aspectos muy distintos que se sitúan en planos muy diferentes: 1º la separación del Parlamento frente al gobierno, que afecta a los gobernantes, en el sentido amplio del término, y 2º la separación de las jurisdicciones con relación a estos gobernantes, que permite su control por jueces independientes." DUVERGER. Maurice. Trad: AJA. Eliseo *et alii.* **Instituciones políticas y derecho constitucional.** 6ª Edición. Barcelona: Ariel, 1984. p. 124-125.

17 Segundo a definição clássica de Carré de Malberg:
"Juzgar es (...) reconocer y declarar el derecho aplicable a cada justiciable o el derecho existente para cada uno de ellos. Idéntica idea se sugiere con la misma palabra jurisdicción. Traducida literalmente, esta palabra significa que la función jurisdiccional, en su sentido material, es la parte de la actividad del Estado que consiste en decir el

No Estado Democrático de Direito, o controle dos atos legislativos ordinários, exercido pelo Poder Judiciário, tem por parâmetro de validade as diretrizes formais e materiais da Constituição. Nesse sentido, a interpretação e a aplicação casuística das normas jurídicas de hierarquia inferior não apenas deverão primar pela prevalência do sentido emanado da Carta Magna e pela supressão em concreto de entendimentos contrários à essência dessa última, como também pela concretização prática dos direitos fundamentais a plasmarem os vetores principiológicos da Lei Maior.[18]

Para que tal função estatal seja exercida de modo pleno, é mister que os agentes do Poder Judiciário gozem de independência e de autonomia para tanto, especialmente em face das eventuais investidas dos demais poderes no sentido de restringir o campo da atividade interpretativa dos juízes, no desempenho regular da jurisdição.

E a experiência histórica demonstra, por intermédio de sucessivos exemplos, que quando o Poder Legislativo buscou excepcionar a atuação convencional do Poder Judiciário no intuito de assegurar a aplicação das leis em um determinado sentido desejado pela conjuntura majoritária do momento, tais iniciativas conduziram, invariavelmente, ao menoscabo dos direitos fundamentais dos cidadãos.[19]

A breve descrição ora formulada a respeito dos limites institucionais a permearem os poderes Legislativo e Judiciário no que concerne ao exercício da atividade interpretativa demonstra que o intento expresso no artigo 223-A da CLT, com redação formulada pela Lei nº 13.467/2017, - no sentido de aplicarem-se à reparação de danos extrapatrimoniais

derecho, en pronunciarlo.
(...)
En el Estado moderno, el derecho es el conjunto de las reglas formuladas por las leyes o en virtud de las leyes, que constituyen el orden jurídico del Estado. Pronunciar el derecho (...) es ´declarar que, según el orden jurídico (existente), debe ser de derecho en el caso individual´ El acto jurisdiccional consiste, pues, en buscar y delimitar el derecho que resulta de las leyes, a fin de aplicarlo a cada uno de los casos de que hacen cargo los tribunales." MALBERG. René Carré de. Trad: DEPETRE. José Lion. **Teoría general del Estado.** 2ª Edición. México: UNAM/ Fundo de Cultura Económica, 2001. p. 635.

18 CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 890-891.

19 Nesse sentido, Karl Loewenstein assevera que: "El principio de la independencia judicial conduce, inevitablemente, a la exigencia de que los tribunales ordinários detengan el monopólio de la administración de justicia. Esto no supone tan sólo la ilegalidad de todos los tribunales excepcionales, siempre y cuando en la constitución no estén expresamente previstos como tribunales especiales, sino que excluye también todas las funciones judiciales por parte del gobierno y del parlamento.
(...)
Aplicado a las nuevas circunstancias, el monopolio judicial excluye también la arrogación de funciones judiciales por las comisiones de investigación parlamentarias o cualquier otra intervención de autoridades no judiciales en la administración de la justicia. Fue una violación flagrante del principio del Estado de derecho cuando la Cámara de diputados francesa, dejándose llevar por la presión suscitada por el caso Dreyfus, adoptó la resolución (1898) de trasladar el proceso de revisión contra la sentencia del Tribunal Militar del Senado penal de la *Cour de cassation* - a cuya competencia pertencía según la ley procesal militar – al pleno de la *Cour de cassation,* porque el Senado de asuntos penales era sospechoso de simpatías hacia la desgraciada víctima de la arbitrariedad militar. Tampoco los Estados Unidos tienen, en esto sentido, un historial intachable, tal como lo muestra el caso *Ex parte Mc Cardle* en el que se dio una clara intromisión del Congreso en la administración de justicia. Para evitar que durante el periodo de reconstrucción una autoridad militar detenida fuese puesta en libertad por la *Supreme Court* en base al *habeas corpus,* el Congreso emitió una ley según la cual la *Supreme Court* quedaba privada de la competencia como tribunal de apelación en todos los procesos semejantes." LOEWENSTEIN. Karl. Trad: ANABITARTE. Alfredo Gallego. **Teoría de la constitución.** 2ª Edición. Barcelona: Ariel, 1976. p. 295-296.

decorrentes da relação de trabalho, *apenas* os dispositivos do Título II-A -, se enquadra plenamente naquelas espécies de restrição à função jurisdicional incompatíveis com o postulado constitucional da separação de poderes.

Trata-se de um dispositivo que remete, dadas as devidas proporções, à figura dos *bills of attainder* do direito anglo-saxão, pelos quais os legisladores buscavam, por intermédio da edição de atos normativos, ora a imposição imediata de penas a determinados indivíduos, ora a formulação de uma solução prévia para certas situações, a depender dos interesses das maiorias conjunturais do parlamento, de modo a vedar o escrutínio em concreto a ser realizado pelo Poder Judiciário no curso do devido processo legal.[20]

20 Sobre os *bills of attainder,* Thomas Cooley pontifica que:
"Um *bill of attainder* era uma condenação legislativa em torno de uma alegada conduta criminosa, com sentença de morte. Tais sentenças não eram incomuns em outros governos, de modo que tais atos foram praticados pelo parlamento inglês em alguns períodos de sua história, sob as mais opressivas e injustificáveis circunstâncias, significativamente agravadas pela condução arbitrária de procedimentos, que tomavam precariamente a forma de procedimentos de investigação criminal.
(...)
É consenso que o Poder Legislativo, em razão de sua composição e de sua organização, e em razão das relações de dependência existentes entre seus membros e a população, é um ramo particularmente suscetível ao clamor popular, razão pela qual não é ele um poder constituído de forma apropriada para analisar com frieza, cautela e imparcialidade uma acusação criminal, especialmente quando esta última diz respeito a alguma matéria sobre a qual o sentimento popular se excita.
(...)
Se o acusado deve ter direito ao processo; qual graduação ou espécies de prova deverão ser requeridas; se as regras de direito em relação à constituição do crime ou ao tratamento a ser dispensado ao acusado após sua condenação deverão ser seguidas – eram questões necessariamente endereçadas à discrição do Poder Legislativo e ao seu ´senso de justiça´, de modo que aquelas qualidades que se mostravam essenciais em uma corte para a proteção dos indivíduos contra o clamor popular ou contra o ódio dos ocupantes de cargos públicos nos julgamentos perante elas, eram justamente aquelas que se mostravam fracas ou carentes naquele momento perante o Poder Legislativo. E o que poderia ser mais abjeto em um Estado livre do que a o exercício de tal poder por um organismo popular, controlado por uma maioria ocasional, surgida da excitação inerente ao concurso eleitoral e com muita disposição, sob as mais favoráveis circunstâncias, para colocar sob suspeição as condutas de seus adversários e para recorrer a medidas de validade duvidosa no fito de assegurar a conclusão dos procedimentos investigativos segundo suas intenções?"
No original:
"A bill of attainder was a legislative conviction for alleged crime, with judgement of death. Such convictions have not been uncommon under other governments, and the power to pass these bills has been exercised by the Parliament of England at some periods in its history, under the most oppressive and unjustifiable circunstances, greatly aggravated by an arbitrary course of procedure, which scarcely took the form of a proceeding for the investigation of an alleged crime.
(...)
Every one must concede that a legislative body, from its numbers and organization, and from the very intimate dependence of its members upon the people, so that they are liable to be peculiarly susceptible to popular clamor, is not properly constituted to try with coolness, caution, and impartiality a criminal charge, especially when it relates to some subject upon which the popular feeling is excited, and which would be the very class of cases likely to be prosecuted by this mode.
(...)
Whether the accused should necessarily be served with process; what degree or species of evidence should be required; whether the rules of law should be followed, either in determining what constituted a crime, or in dealing with the accused after conviction, - were all questions which would necessarily address themselves to the legislative discretion and sense of justice; and the very qualities which are essential in a court to protect individuals on trial before them against popular clamor, or the hate of those in power, were precisely those which were likely to prove weak or wanting in the legislative body such a time. And what could be more obnoxious in a free government than the exercise of such a power by a popular body, controlled by a mere majority, fresh from the contests of exciting elections, and quite too apt, under the most favorable circumstances, to suspect the motives of their adversaries, and to resort to measures of doubtful propriety to secure party ends?" COOLEY. Thomas M. **A treatise on the constitutional limitations**

De igual modo, o malsinado artigo 223-A da CLT aproveita plenamente as críticas formuladas à chamada *interpretação autêntica,* pela qual o próprio Poder Legislativo busca estabelecer, de antemão, o sentido e o alcance dos preceitos legais a serem observados em concreto pelo Poder Judiciário. Registre-se, a propósito, que a repulsa a tal metodologia reside, exatamente, em seu alto potencial ofensivo ao princípio constitucional da separação dos poderes.[21]

De fato, a singela leitura do dispositivo em análise atesta que o legislador reformista buscou bloquear a atividade interpretativa do Poder Judiciário, vedando-lhe textualmente o recurso aos demais dispositivos do ordenamento jurídico que regulam a temática dos danos extrapatrimoniais, seja por intermédio da interpretação sistemática, ou através do processo da aplicação por analogia.[22]

A ordem emanada do artigo 223-A da CLT é clara: o aplicador do direito – no caso, o Poder Judiciário –, ao apreciar as situações concretas a envolver a ocorrência de danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, só poderá se valer das soluções esquadrinhadas no Título II-A da CLT, com redação conferida pela Lei nº 13.467/2017.

Desse modo, segundo a textualidade do referido dispositivo, ao se deparar com um caso concreto a envolver a materialização de danos extrapatrimoniais oriundos das relações

which rest upon the Legislative Power of the United States of the American Union. Boston: Little, Brown, and Company, 1868. p. 259-261.

A memória histórica dos *bills of attainder* conduziu a Suprema Corte norte-americana a afastar do mundo jurídico uma série de atos do Poder Legislativo de natureza extrapenal que procuravam conferir soluções em concreto ao alvedrio do escrutínio judicial, mediante o devido processo legal.
Assim que, em 1965 o Tribunal anulou uma lei que pretendia invalidar o emprego de um membro do *Communist Party USA (CPUSA)* e, em 1977, foi declarada a invalidade do *Presidencial Recording and Materials Preservation Act,* que estabelecia, em concreto, um destino para os arquivos provenientes da administração Richard Nixon.
Vide, nesse sentido
ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UNITED STATES v. BROWN, 381 U.S. 437 (1965);
ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: NIXON v. ADMINISTRATION OF GENERAL SERVICES. 433 U.S 425 (1977)

21 Nesse sentido, Carlos Maximiliano assevera que:
"Quando projetam exprimir por meio de uma lei o conteúdo de outra, restringem a atividade do hermeneuta, produzem menos uma espécie de interpretação do que o contraste, a exclusão desta, que deve ser um ato livre da inteligência orientada cientificamente, e não uma ordem irretorquível dos poderes políticos.
O ideal do Direito, como de toda ciência, é a certeza, embora relativa; pois bem, a forma autêntica de exegese oferece um grave inconveniente – a sua constitucionalidade posta em dúvida por escritores de grande prestígio. Ela positivamente arranha o princípio de Montesquieu; ao Congresso incumbe fazer leis, ao aplicador (Executivo e Judiciário) – interpretá-las. A exegese autêntica transforma o legislador em juiz; aquele toma conhecimento de casos concretos e procura resolvê-los por meio de uma disposição geral.
Amplifica-se, deste modo, a autoridade da legislatura, num regime de freios e contrapesos; revela-se desamor pelo dogma da divisão dos poderes, pedra angular das instituições vigentes." SANTOS. Carlos Maximiliano Pereira dos. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** 20ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 75-76.

22 Sobre a redação do artigo 223-A da CLT, o comentário de Antonio Umberto de Souza Junior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto bem sintetiza os vícios inerentes ao referido dispositivo:
"Trata-se, como se vê, de rematado absurdo legislativo. Com efeito, prevalecendo uma insana exegese literal, teríamos de admitir que, a contar da Lei nº 13.467/2017, as relações jurídicas trabalhistas seriam as únicas, no Brasil, cuja regência da responsabilidade civil para danos extrapatrimoniais não permitiria a incidência de regras básicas do Direito Civil e da própria Constituição Federal a respeito do tema." SOUZA JUNIOR. Antonio Umberto de *et alii.* **Reforma trabalhista. Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017.** São Paulo: Rideel, 2017, p. 119.

de trabalho, os membros do Poder Judiciário não poderão (i) reconhecer lesões a outras dimensões da personalidade que transcendam as esferas moral e existencial (p. ex: os danos estéticos e os danos biológicos), (ii) reconhecer o vilipêndio a bens jurídicos titularizados pelas pessoas físicas e pelas pessoas jurídicas não mencionados nos artigos 223-C e 223-D (p. ex: o meio ambiente e a integridade psíquica), (iii) fixar os valores das indenizações em patamares superiores àqueles definidos pelo tabelamento do artigo 223-G, § 1º e (iv) determinar a acumulação de reparações, ainda que ocorra lesões a múltiplos bens jurídicos.[23]

No extremo, caso se compreenda o artigo 223-A de modo literal e isolado, chegar-se-á ao cúmulo de afastar a aplicabilidade do princípio da reparação integral a constar do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal aos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, o que redundará, ao fim e ao cabo, na subversão da hierarquia das fontes normativas, a culminar com a supremacia de uma lei ordinária – a Lei nº 13.467/2017 - sobre a Carta Magna.[24]

Disso se infere, de maneira palmar, que a tentativa de domesticação da atividade interpretativa inerente ao Poder Judiciário pelo artigo 223-A da CLT configura imersão do Poder Legislativo na esfera de atribuições daquele primeiro, em evidente afronta ao princípio constitucional da separação de poderes. Situação desse jaez já foi, inclusive, fulminada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797/DF, a envolver a edição de norma, pelo Congresso Nacional, com o intuito deliberado de conferir à Constituição Federal interpretação distinta daquela consolidada pelo Pretório Excelso no regular desempenho de suas atribuições institucionais.[25]

23 No que concerne à tentativa do legislador reformista no sentido de limitar o escopo dos danos à personalidade passíveis de reparação, a teor do artigo 223-B da CLT, a lição de Anderson Schreiber vem bem a calhar. Segundo o autor:
"Especialmente no âmbito do dano não patrimonial, o fato de se romper a ´normalidade social´ submetendo a juízo uma lesão inteiramente ´nova´ - nunca antes reparada -, não pode ser desestimulado quando tal lesão efetivamente represente um atentado à dignidade humana." SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 139.

24 Recorde-se, com Luís Roberto Barroso, que:
"A supremacia da Constituição é tributária da idéia de superioridade do poder constituinte sobre as instituições jurídicas vigentes, [de modo que] o produto do seu exercício, a Constituição, esteja situado no topo do ordenamento jurídico, servindo de validade de todas as demais normas." BARROSO. Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 163.

25 "Foro especial por prerrogativa de função: extensão, no tempo, ao momento posterior à cessação da investidura na função dele determinante. Súmula 394/STF (cancelamento pelo Supremo Tribunal Federal). Lei 10.628/2002, que acrescentou os §§ 1º e 2º ao artigo 84 do C. Processo Penal: pretensão inadmissível de interpretação autêntica da Constituição por lei ordinária e usurpação da competência do Supremo Tribunal para interpretar a Constituição: inconstitucionalidade declarada.
O novo § 1º do art. 84 CPrPen constitui evidente reação legislativa ao cancelamento da Súmula 394 por decisão tomada pelo Supremo Tribunal no Inq 687-QO, 25.8.97, rel. o em. Ministro Sydney Sanches (RTJ 179/912), cujos fundamentos a lei nova contraria inequivocamente.
Tanto a Súmula 394, como a decisão do Supremo Tribunal, que a cancelou, derivaram de interpretação direta e exclusiva da Constituição Federal.
Não pode a lei ordinária pretender impor, como seu objeto imediato, uma interpretação da Constituição: a questão é de inconstitucionalidade formal, ínsita a toda norma de gradação inferior que se proponha a ditar interpretação da norma de hierarquia superior.
Quando, ao vício de inconstitucionalidade formal, a lei interpretativa da Constituição acresça o de opor-

Portanto, o cotejo entre o artigo 223-A da CLT e o artigo 2º da Constituição Federal conduz a uma única conclusão: a inconstitucionalidade daquele dispositivo ordinário trazido à lume pela Lei nº 13.467/2017, por afronta ao princípio da separação dos poderes.

1.3. Inconstitucionalidade à luz dos princípios da isonomia e do devido processo legal substantivo

Conforme visto alhures, o artigo 223-G, da CLT, em sua redação originária conferida pela Lei nº 13.467/2017, estabeleceu o *salário contratual do ofendido* como critério para a tarifação das indenizações pelos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho que variariam entre o piso de três vezes aquela referência, para as "*ofensas de natureza leve*" e o teto correspondente a cinquenta vezes o referido parâmetro, para as *"ofensas de natureza gravíssima".*

Diante das sucessivas críticas formuladas ao parâmetro estabelecido de maneira primária na Lei nº 13.467/2017 já na fase de tramitação do substitutivo que originou a referida norma, o texto da Medida Provisória nº 807/2017 estabeleceu como critério para o tabelamento das indenizações o valor do *teto do Regime Geral de Previdência Social* em substituição ao salário contratual, mantendo-se, contudo, os gradientes *leve, médio, grave* e *gravíssimo,* bem como os múltiplos (três, cinco, vinte e cinquenta) a constarem da redação original do artigo 223-G, § 1º, da CLT.

A despeito do critério escolhido pelo legislador reformista para a tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais de origem trabalhista, o fato é que tanto o *salário contratual do ofendido* quanto o *teto do Regime Geral de Previdência Social* apresentam-se como parâmetros inidôneos para a discriminação legal entre vítimas de lesões de idêntica natureza que, em muitos casos, partilham de uma mesma origem e afetam os bens jurídicos dos ofendidos em igual intensidade.

Com efeito, o postulado isonômico consagrado no artigo 5º, *caput,* da Constituição Federal rechaça toda e qualquer espécie de distinção estabelecida na lei, sem arrimo em fundamentos lógicos. Desse modo, discriminações fortuitas implementadas pelo legislador ordinário não encontrarão condições de subsistência no regime instituído pelo princípio da isonomia.

E sob o paradigma do *Estado Democrático de Direito* assumido expressamente pela Constituição Federal em seu artigo inicial, o critério apto a definir a validade dos fatores de discriminação adotados pela legislação em geral consistirá na existência de um vínculo de coerência lógica entre o *discrimen* legal, de um lado, e os princípios estruturais e direitos

se ao entendimento da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal - guarda da Constituição -, às razões dogmáticas acentuadas se impõem ao Tribunal razões de alta política institucional para repelir a usurpação pelo legislador de sua missão de intérprete final da Lei Fundamental: admitir pudesse a lei ordinária inverter a leitura pelo Supremo Tribunal da Constituição seria dizer que a interpretação constitucional da Corte estaria sujeita ao referendo do legislador, ou seja, que a Constituição - como entendida pelo órgão que ela própria erigiu em guarda da sua supremacia -, só constituiria o correto entendimento da Lei Suprema na medida da inteligência que lhe desse outro órgão constituído, o legislador ordinário, ao contrário, submetido aos seus ditames." BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.797/DF. RELATOR: Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário. DJ: 19.12.2006.

fundamentais dos cidadãos arrolados na Carta Magna, de outro.

Desse modo, as diferenciações implementadas pelo legislador ordinário serão válidas em face do princípio da igualdade conquanto promovam a concretização dos direitos fundamentais e dos objetivos estruturantes consagrados na Constituição Federal e se estruturem em critérios racionais à luz de tais diretrizes. Do contrário, se a distinção estabelecida não guardar respaldo nos elementos formadores da base axiológica da Carta Magna, ter-se-á notória situação de arbítrio legislativo incompatível com o postulado isonômico.[26]

No caso das indenizações por danos extrapatrimoniais, a principiologia emanada da Constituição Federal – especialmente de seu artigo 5º, incisos V e X - indica de forma preclara que a reparação pelas lesões dessa natureza, por afetarem direitos da personalidade conexos à própria dignidade humana, devem guardar correspondência em concreto com a gravidade das ofensas, para além de recompor a integralidade dos bens jurídicos afetados pelos gravames, conforme já visto detalhadamente no item 1.1.

Por via de consequência, se a reparação dos danos extrapatrimoniais, na sistemática da Constituição de 1988, tem por objetivo a recomposição integral do equilíbrio inerente aos elementos a integrarem a esfera da personalidade – na linha do que apontava Adriano de Cupis já na década de 1940 -, os únicos critérios legais de discriminação admissíveis à luz da Carta Magna para a fixação das indenizações seriam aqueles relacionados exclusivamente à gravidade das lesões e ao impacto das ofensas na esfera da personalidade dos indivíduos (p. ex: vida, integridade psicofísica, honra, imagem, etc).[27]

26 Nesse sentido, a noção formulada por Canotilho a respeito do princípio da igualdade na elaboração das leis é bem ilustrativa de tal situação. Segundo o autor:
"Ser igual perante a lei não significa apenas aplicação igual da lei. A lei, ela própria, deve tratar por igual todos os cidadãos. O princípio da igualdade dirige-se ao próprio legislador, vinculando-o à criação de um direito igual para todos os cidadãos. Mas o que significa <<criação de direito igual>>? A aproximação a este difícil problema pode fazer-se da seguinte forma.
O princípio da igualdade, no sentido de igualdade na própria lei, é um postulado de racionalidade prática: para todos os indivíduos com as mesmas características devem prever-se, através da lei, iguais situações ou resultados jurídicos.
(...)
A fórmula <<o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente>> não contêm o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade). A questão da igualdade justa pode colocar-se nestes termos: o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa? Qual o critério de valoração para a relação de igualdade? Uma possível resposta (...) reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária.
(...)
Existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável. (...) O princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça distinções. Proíbe, isso sim, o arbítrio; ou seja, proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo constitucionalmente relevantes." CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003. p. 426-429.

27 Sobre o objeto e a reparação dos danos extrapatrimoniais, o referido autor italiano salienta que:
" Entre os danos não patrimoniais (mais comunmente chamados de *danos morais*) destacam-se as questões concernentes à esfera psicológica e à esfera moral

Nesse contexto, nem o *salário contratual do ofendido* e tampouco o *teto do Regime Geral de Previdência Social* guardam correlação lógica com as diretrizes constitucionais pertinentes à reparação das lesões aos direitos da personalidade, pois os mencionados elementos em nada comunicam com a mensuração da gravidade dos danos extrapatrimoniais e dos impactos de tais ofensas ao patrimônio imaterial dos indivíduos. Em suma, sob a lógica insculpida na Constituição Federal a respeito do tema, os parâmetros em referência configuram critérios fortuitos de discriminação que são, por isso mesmo, inadmissíveis à luz do postulado isonômico.[28]

.....

(aflições, ressentimentos, lamentos, ansiedade, preocupações), bem como à integridade física. Vale dizer que a temática atenta especialmente para os danos ocasionados ao bem estar físico ou psíquico, ou seja, para as lesões que ocasionam prejuízos do corpo ou da mente.
(...)
Dissemos, ao falarmos genericamente sobre o ressarcimento, que por meio dele se cria uma situação <<igual, isto é, correspondente ao mesmo valor do bem jurídico lesado>>. Admitindo-se que o dinheiro constitui um denominador comum, apto a medir os valores não patrimoniais, nada parece obstar, em tais situações, a aplicação da função normal do ressarcimento. (...) Os interesses relativos aos bens patrimoniais, capazes de serem classificados sob parâmetros de riqueza material adequados ao comércio jurídico, encontram no dinheiro sua medida natural. Assimao se empregar o dinheiro para mensurar os interesses não patrimoiniais, se está diante de uma entidade de natureza respectivamente diversa. Nessas situações, a mensuração é igualmente passível de obtenção, mas ela não elimina o fato de que, ao se efetuar o ressarcimento, se atribua ao ofendido uma soma de dinheiro cuja equivalência em relação ao interesse lesado não aparenta, aos olhos do observador, com aquela mesma *evidência espontânea* que se faz presente no ressarcimento dos danos patrimoniais.
A seu modo, o ressarcimento desenvolve uma função reintegrativa própria para os danos extrapatrimoniais. Se Tício é lesado em sua integridade física, ou ferido, ou injuriado, obterá do responsável uma soma de dinheiro com a qual não poderá, certamente, remediar o membro perdido ou a reputação violada, nem readquirir aquela serenidade de espírito que derivava da integridade de sua saúde ou de sua reputação. Não obstante, mediante a reparação, poderá obter outras vantagens ou outros prazeres aptos a compensá-lo adequadamente, para que, ao fim e ao cabo, se altere a balança de sua felicidade de modo a que possa recuperar novamente o ponto de equilíbrio."
No original:
"Tra i danni non patrimonial (più comunemente detti morali) si sono avuti prevalentemente di mira i così detti patemi d´animo o patemi morale (afflizione, risentimento, rammarico, ansia, preocupazione), e i dolore fisici: vale a dire che l´attenzione è caduta per lo più sul danno arrecato al benessere fisico o psichico, ovverosia sul danno che si resolve in un dolore del corpo o dell´animo.
(...)
Abbiamo detto, parlando in genere del risarcimento, che per mezzo di esso viene creata uma situazione <<pari, ovverosia, corrispondente, avente il medesimo valori di quella che è stata eliminata>>. Ammeso che il denaro costituisca un comune denominatore, atto a misurare anche gli interessi non patrimoniali, nulla sembrerebbe ostare all´applicazione della normale funzione del risarcimento. (...) Gli interessi relativi ai bieni patrimonial, capaci di classificarsi nell´ordine della ricchezza materiale, idonei allo scambio e al commercio giuridico, hanno nel denaro la propria naturale misura; laddove, impiegando il denaro per misurare gli interessi non patrimoniali, si pongono a fronte entità di natura rispettivamente diversa. La misura è ugualmente ottenibile; ma ciò non toglie che, effetuandosi il risarcimento, si attribuisca al danneggiato una somma di denaro la cui *equivalenza* rispetto all´interesse colpito non appare, agli occhi dell´osservatore, con quella stessa *spontanea evidenza* che può riscontrarsi nel resarcimento del danno patrimoniale.
A suo modo, il risarcimento svolge la propria funzione reintegratrice anche rispetto al danno non patrimoniale. Se Tizio viene menomato nell´integrità fisica, o percosso, o ingiuriato, ottiene dal responsabile una somma di denaro con la quale non può, certamente, rimediare, all´arto perduto o alla reputazione menomata, nè riacquistare quella serenità di spirito che gli derivava dall´intatta salute o reputazione; ma, mediante essa, può pttenere altri vantaggi, altri godimenti, atti ad adeguatamente compensarlo, sì che, nel complesso, l´alterata bilancia della sua felicità personale ricuperi nuovamente il proprio equilibrio." DE CUPIS. Adriano. **Il danno. Teoria generale della responsabilità civile.** Milano: Giuffrè, 1946, p. 31-333.

28 Nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello:
"Para que um *discrímen* legal seja convivente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos:

No que diz respeito especificamente ao critério do *salário contratual do ofendido*, a afronta ao princípio da isonomia se constata na medida em que o referido parâmetro se vale de uma base meramente pecuniária para a mensuração da reparação dos danos à personalidade a ignorar por completo os elementos intrínsecos a estes últimos, a saber, a natureza, a extensão e a gravidade das referidas lesões.

Nessa esteira, o critério em referência acaba por instituir tratamento artificialmente desigual entre indivíduos que sofreram idênticas lesões às esferas da personalidade e que serão indenizados em medidas distintas não em razão da amplitude, da natureza ou da gravidade das lesões, mas exclusivamente em função do maior ou menor salário contratual que percebam.

Trata-se, portanto, de um critério a precificar os direitos da personalidade com base na odiosa premissa a propalar que a honra, a vida privada, a integridade psicofísica, a imagem - e, ao fim e ao cabo, a própria *dignidade humana* – dos indivíduos detentores de uma maior remuneração têm um valor mais elevado do que as mesmas garantias titularizadas por aquelas pessoas que percebem salários inferiores, o que de forma alguma é compatível com os fundamentos e com os objetivos nucleares da República Federativa do Brasil elencados nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, justamente porque tende a perpetuar e a agravar o quadro de desigualdade e de injustiça social incrustado há muito na realidade pátria.[29]

a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais existentes e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja pertinente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o bem público.
O último elemento encarece a circunstância de que não é qualquer diferença, conquanto real e logicamente explicável, que possui suficiência para discriminações legais. Não basta, pois, poder-se estabelecer racionalmente um nexo entre a diferença e um conseqüente tratamento diferenciado. Requer-se, demais disso, que o vínculo demonstrável seja constitucionalmente pertinente. É dizer: as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva hão de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional.
Reversamente, não podem ser colocadas em desvantagem pela lei situações a que o sistema constitucional empresta conotação positiva.
Deveras, a lei não pode atribuir efeitos valorativos, ou depreciativos, a critério especificador, em desconformidade ou contradição com os valores transfundidos no sistema constitucional ou nos padrões ético-sociais acolhidos neste ordenamento." MELLO. Celso Antônio Bandeira de Mello. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Edição, 13ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 41-42.

29 Nesse sentido, a lição de Daniel Sarmento a respeito da conexão entre a dignidade humana e os objetivos fundamentais da República vem bem a calhar. Segundo o autor:
"A releitura do ordenamento jurídico guiada pelos valores da Constituição impõe que se rechace qualquer visão excessivamente abstrata do indivíduo – insensível à sua situação real no mundo – em favor de concepção mais concreta e integral da sua personalidade.
De todo modo, na esfera social, as pessoas são e sempre foram percebidas no Brasil como seres situados, inseridos numa teia de relações sociais constitutivas de sua identidade. Todavia, esse enraizamento nunca funcionou como um elemento emancipatório, que propiciasse proteção mais integral aos direitos e necessidades das pessoas vulneráveis. Trata-se exatamente do contrário: um enraizamento de feições pré-modernas, em que o *status* jurídico da pessoa se relaciona, na prática, a elementos como classe social, cor, profissão, relações familiares e de amizade do indivíduo. A questão, portanto, acaba se reconduzindo ao mais crônico dos problemas

Já no que concerne ao critério do *teto do Regime Geral de Previdência Social,* introduzido pela Medida Provisória nº 808/2017, melhor sorte não lhe sucede. Tal como o *salário contratual do ofendido,* o parâmetro em referência não guarda correlação alguma com a natureza, a extensão e a gravidade dos danos à personalidade que são, como visto, os elementos estruturantes destes últimos que justificariam, segundo a lógica emanada do artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, uma eventual desequiparação a ser formulada pelo legislador ordinário para fins de reparação nos casos concretos.

Em sentido diametralmente oposto, o critério do *teto do Regime Geral de Previdência Social* acaba por estabelecer uma discriminação extremamente favorável às empresas de grande porte no que diz respeito à recomposição dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho. Com efeito, a tarifação das indenizações com base no referido parâmetro acaba por estabelecer a mesma medida reparatória para organizações dotadas de distinto poderio econômico, de modo a repercutir, invariavelmente, na efetivação (ou não) do caráter pedagógico e preventivo das reparações.[30]

Basta verificar, nesse sentido, que a condenação de uma portentosa multinacional a indenizar um trabalhador pelos danos extrapatrimoniais decorrentes de um gravíssimo acidente de trabalho em cinquenta vezes o valor do teto do Regime Geral da Previdência Social, terá um impacto significativamente distinto da mesma condenação imposta, por idêntica lesão, a uma microempresa, por exemplo.

No primeiro caso, a condenação da empresa multinacional com base no critério do *teto do Regime Geral de Previdência Social* representará um verdadeiro incentivo para a

nacionais: a *desigualdade.*
Assim, é no processo de universalização que se vislumbra o aspecto mais patológico do processo de afirmação da dignidade humana no Brasil. Subsistem nas nossas relações sociais traços fortemente hierárquicos, que se manifestam na assimetria entre as pessoas para o acesso aos direitos e submissão aos deveres impostos pela ordem jurídica. Houve, sem dúvida, avanços nessa área desde o advento da Constituição de 88, mas os nossos padrões de desigualdade continuam perversos e inaceitáveis." SARMENTO. Daniel. **Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, p. 58-59.

30 Sobre o tema em apreço, Nelson Rosenvald ressalta que:
"Repensar hoje a responsabilidade civil significa compreender as exigências econômicas e sociais de um determinado ambiente. ´Responsabilizar´ já significou punir, reprimir, culpar; com o advento da teoria do risco, ´responsabilizar´se converteu em reparação de danos. Agora, some-se à finalidade compensatória a ideia de responsabilidade como prevenção de ilícitos.
Em todas as políticas de prevenção e repressão de atividades socialmente indesejáveis devem ser feitas determinadas escolhas que se classificam, em três grupos: (I) a escolha relativa à definição dos comportamentos ilícitos; (...) (II) a escolha da gestão do risco que os comportamentos indesejáveis assumirão; (...) (III) a escolha da gestão das consequências dos comportamentos ilícitos. Aqui, não obstante a existência da ilicitude, objetiva-se aferir qual será a compensação devida à vítima. Com base nesta classificação, a função de desestímulo de ilícitos se insere na ´escolha da gestão do risco´, inspirada em considerações de eficiência sobre em que setores devem ser investidos recursos para impedir a prática de atos antijurídicos. Em outro sentido, a função reparatória se insere na ´escolha da gestão das consequências´.
É nesta passagem para uma perspectiva de uma tutela diferenciada de desestímulo, perfeitamente adequada a uma *sociedade de danos,* que o instituto da responsabilidade civil se converte em modelo jurídico de caráter prospectivo, dotado da capacidade de conferir maior efetividade à responsabilidade civil." ROSENVALD. Nelson. **As funções da responsabilidade civil. A reparação e a pena civil.** São Paulo: Atlas, 2013. p. 91-92.

institucionalização de práticas atentatórias aos direitos da personalidade de seus trabalhadores, porquanto os gestores da referida corporação saberão, de antemão, o montante máximo das indenizações com as quais virão a arcar e poderão, com isto, mensurar a relação entre o custo inerente à generalização de tais lesões e os benefícios que delas poderão advir. Tal situação acabará, invariavelmente, por esvaziar a função pedagógica das reparações, amplamente reconhecida pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.[31]

Também sob o ponto de vista dos ofendidos, o critério do *teto do Regime Geral de Previdência Social* afigura-se atentatório à isonomia na medida em que potencializa, tal qual o parâmetro do *salário contratual*, a instituição de tratamento artificialmente desigual entre sujeitos que tiveram sua esfera da personalidade vilipendiada em igual proporção, valendo-se de baliza que não guarda qualquer correlação lógica com os elementos intrínsecos àqueles direitos imateriais violados.

Um exemplo é bem ilustrativo de tal assertiva. Imagine-se o elevador do edifício-sede de uma determinada empresa que sofre uma queda violenta a partir de elevada altura, de modo a ocasionar graves – e idênticas - lesões físicas aos dois passageiros do veículo, sendo um deles empregado da referida corporação e o outro, um visitante. Para o primeiro indivíduo, a indenização pelas lesões sofridas será limitada pelos múltiplos do *teto do Regime Geral de Previdência Social*, ao passo que o segundo terá a reparação integral de seus danos assegurada, em abstrato, pelo artigo 944 do Código Civil.

Por tudo o que foi exposto até então, observa-se que os critérios para a fixação das indenizações por danos extrapatrimoniais formulados tanto na redação original da Lei nº 13.467/2017, quanto na Medida Provisória nº 808/2017, afiguram-se atentatórios ao princípio constitucional da isonomia, seja porque não guardam nenhuma conexão lógica com os elementos intrínsecos à reparação por lesões aos direitos da personalidade e, muito menos, com as diretrizes emanadas do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, ou porque acabam por potencializar, na prática, o estabelecimento de discriminação artificial e antijurídica entre indivíduos submetidos a lesões de idêntica magnitude.

Pode-se afirmar, portanto, que a tarifação estabelecida nos sobreditos diplomas legais com base nos critérios do *salário contratual do ofendido* e do *teto do Regime Geral de Previdência Social* acaba por malferir, em igual magnitude, o princípio do devido processo legal em sua vertente substantiva (*substantive due processo of law*) cuja essência é formada, nas palavras do Ministro Celso de Mello, pela "*necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário*

31 Sobre a função pedagógica das indenizações por danos extrapatrimoniais na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, vide:
BRASIL: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA Nº 487-18.2013.5.09.0008. RELATORA: Ministra Delaíde Miranda Arantes. 2ª Turma. DJ: 15.12.2017;
BRASIL: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA Nº 1579-20.2011.5.09.0002. RELATOR: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte. 3ª Turma. DJ: 1º.12.2017;
BRASIL: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA Nº 899-20.2012.5.09.0028. RELATOR: Min. José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. DJ: 6.10.2017.

coeficiente de razoabilidade".[32]

De fato, sob o paradigma do Estado Democrático de Direito, a função legislativa não configura um *cheque em branco* conferido pelo poder constituinte originário ao Congresso Nacional, para conformar os direitos e as liberdades dos indivíduos de forma arbitrária. Sob tal diretriz, a atividade do legislador só será legítima conquanto guardar correlação lógica com os princípios emanados da Constituição Federal que, do alto de sua hierarquia, conferem coerência sistêmica a todo o ordenamento jurídico.

Vê-se, portanto, que os critérios de tarifação das indenizações por danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho estabelecidos na Lei nº 14.647/2017 em sua versão original e, posteriormente, na Medida Provisória nº 808/2017, afiguram-se atentatórios não apenas ao princípio da isonomia, como também ao postulado do devido processo legal em sua vertente substantiva, positivados, respectivamente, no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal e em seu inciso LIV.

1.4. Inconstitucionalidade à luz dos princípios do meio ambiente adequado, da saúde e da proteção em face dos riscos inerentes ao trabalho

Meio ambiente é um conceito unitário, pois engloba todos os elementos naturais e artificiais que circundam os seres humanos e que são essenciais para a manutenção de sua integridade física e psíquica. Na precisa

32 "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI Nº 8.713/93 (ART. 8º, § 1º, E ART. 9º) - PROCESSO ELEITORAL DE 1994 - SUSPENSÃO SELETIVA DE EXPRESSÕES CONSTANTES DA NORMA LEGAL - CONSEQÜENTE ALTERAÇÃO DO SENTIDO DA LEI - IMPOSSIBILIDADE DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AGIR COMO LEGISLADOR POSITIVO - DEFINIÇÃO LEGAL DO ÓRGÃO PARTIDÁRIO COMPETENTE PARA EFEITO DE RECUSA DA CANDIDATURA NATA (ART. 8º, § 1º) - INGERÊNCIA INDEVIDA NA ESFERA DE AUTONOMIA PARTIDÁRIA - A DISCIPLINA CONSTITUCIONAL DOS PARTIDOS POLÍTICOS - SIGNIFICADO - FILIAÇÃO PARTIDÁRIA E DOMICÍLIO ELEITORAL (ART. 9º) - PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE - MATÉRIA A SER VEICULADA MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - DISTINÇÃO ENTRE PRESSUPOSTOS DE ELEGIBILIDADE E HIPÓTESES DE INELEGIBILIDADE - ATIVIDADE LEGISLATIVA E OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW - CONHECIMENTO PARCIAL DA AÇÃO - MEDIDA LIMINAR DEFERIDA EM PARTE. AUTONOMIA PARTIDÁRIA
(...)
SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW E FUNÇÃO LEGISLATIVA: A cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário. A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade. Isso significa, dentro da perspectiva da extensão da teoria do desvio de poder ao plano das atividades legislativas do Estado, que este não dispõe da competência para legislar ilimitadamente, de forma imoderada e irresponsável, gerando, com o seu comportamento institucional, situações normativas de absoluta distorção e, até mesmo, de subversão dos fins que regem o desempenho da função estatal." BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.063/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello. Plenário. DJ: 27.4.2001.

Nesse mesmo sentido:
BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTIOTUCIONALIDADE Nº 1.975/DF. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. Plenário. DJ: 14.12.2001;
BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.158/AM. RELATOR: Min. Celso de Mello. Plenário. DJ: 26.5.1995.

definição de Michel Prieur, é ele o *"conjunto de fatores que influenciam o meio no qual o homem vive."* Por essa singela razão, as diretrizes principiológicas que norteiam o tema se aplicam de forma plena a todas as subdivisões do meio ambiente (cultural, digital, do trabalho, urbano, rural, etc.).[33]

Sendo o meio ambiente do trabalho, portanto, uma parte desse amplo conjunto, as questões atinentes à organização das condições de trabalho, à disposição do maquinário, à gestão de recursos humanos, dentre outras - tradicionalmente afetas à autonomia privada e à livre iniciativa - deverão se pautar pelos princípios estabelecidos na Constituição Federal a respeito do tema.[34]

Ao conceituar o princípio geral do meio ambiente equilibrado, a Constituição Federal teve em vista, em seu artigo 225, *caput,* a proteção do referido bem jurídico em face das potenciais degradações aos seus aspectos, aí inserida a "*sadia qualidade de vida*" dos grupos que nele se encontram inseridos. A fim de assegurar tal desiderato, o dispositivo em referência impôs não só ao Poder Público, como também à coletividade em geral – aí inseridas, por evidente, as empresas -, o dever de zelar pela integridade ambiental.[35]

No que concerne especificamente ao meio ambiente do trabalho, a Constituição Federal respaldou, em seu artigo 7º, XXII, o princípio em referência, ao assegurar expressamente à generalidade dos trabalhadores, o direito à redução daqueles riscos laborais que têm o potencial de degradar o local onde eles exercem suas atividades profissionais e de lhes afetar negativamente a integridade do direito à saúde, consagrado no artigo 6º da Carta Magna.

Disso se infere que as normas constantes dos artigos 6º, 7º, XXII e 225, *caput,* da Carta Magna, lidas em conjunto, configuram um inequívoco mandamento constitucional destinado, simultaneamente, ao Estado e aos agentes econômicos, no sentido de que esses últimos busquem, como regra, a eliminação das atividades a envolverem riscos à integridade psicofísica dos indivíduos sabidamente perigosas e insalubres, admitindo-se apenas a título excepcional a realização de tais atividades em condições adversas de saúde, segurança e higidez quando for imprescindível ao bem comum (p. ex: postos de gasolina, manutenção da rede elétrica, abastecimento de reservatórios de gás natural e gás liquefeito de petróleo, etc.), dentro de condições e limites destinados

33 No original:
"L´environnement est l´ensemble des facteurs qui influent sur le milieu dans lequel l´homme vit." PRIEUR. Michel. **Droit de l´environnement.** 5e Édition. Paris: Dalloz, 2004, p. 3.

34 FORGIONI. Paula. A evolução do direito comercial brasileiro. Da mercancia ao mercado. 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 183-185

35 Afinal, conforme destacado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.540/DF:
"Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (...). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (...). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeneracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral." BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.540/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello. Plenário. DJ: 3.2.2006.

a minimizar a exposição aos elementos nocivos inerentes a tais operações.[36]

Assim, se para os trabalhadores, a redução dos riscos labor-ambientais é um direito, para as empresas é um dever, a ser implementado por intermédio da adoção de todas as medidas e instrumentos disponíveis no mercado que sejam tecnologicamente aptos a promover a eliminação ou a mitigação das ameaças à vida, à integridade física e à saúde de seus empregados, de modo a evitar previamente a ocorrência de tais vicissitudes. Nesse sentido, o artigo 170, VI, da Constituição Federal estabelece de modo expresso que "*a ordem econômica*" é "*fundada na valorização do trabalho humano"* e tem dentre seus princípios a *"defesa do meio ambiente"*.[37]

Já para o Estado, o mandamento emanado dos artigos 6º, 7º, XXII, 196 e 225, *caput,* da Constituição Federal impõe ao Poder Legislativo o dever de concretizar tais diretrizes mediante a edição de normas gerais voltadas para a mitigação dos riscos comprometedores da higidez do meio ambiente do trabalho, sendo-lhe vedada, em sentido oposto, a formulação de diplomas tendentes à amplificação de tais ameaças e à materialização de retrocesso em relação à tutela já consagrada no que concerne aos direitos à saúde e à integridade psicofísica dos trabalhadores.[38]

E na linha do que determinam os referidos dispositivos constitucionais, o Brasil ratificou, nos termos do Decreto nº 1.254, de 29.11.1994,

36 PADILHA. Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado.** São Paulo: LTr, 2002. p. 61-63.

37 FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos Avançados de Direito Material do Trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1.** São Paulo: Damásio de Jesus, 2006. p. 158-159.

38 É nesse sentido, exatamente, que Ingo Wolfgang Sarlet e Thiago Fensterseifer classificam os artigos 6º, 196 e 225, *caput,* da Constituição Federal como dispositivos dotados de *dupla fundamentalidade*, na medida em que veiculam, para os indivíduos, efetivos *direitos fundamentais* e para o Estado, juntamente com os particulares, os *deveres* de concretização normativa e de observância em concreto. Assim, segundo os autores: "O direito fundamental ao ambiente e o direito fundamental à saúde são exemplos típicos de *direitos-deveres*, o que significa, posto de outra maneira, que os *deveres fundamentais* de proteção do ambiente e de promoção da saúde estão vinculados de forma direta aos preceitos constitucionais que consagram *direitos fundamentais*, conforme deflui, respectivamente, já do enunciado semântico (literal) dois dispositivos normativos do art. 225, *caput,* e do art. 196, *caput,* ambos da CF88.
No caso da proteção do ambiente (...) tem-se um *dever fundamental* conexo ou relacionado com o *direito fundamental* ao ambiente, da mesma forma como ocorre com dever de defesa e promoção da saúde associado ao direito à proteção da saúde, o dever de escolaridade básica associado ao direito ao ensino, o dever de defesa do patrimônio relacionado com o direito à fruição e criação cultural, etc.
(...)
Há que considerar, ainda, a partir da perspectiva da fundamentalidade material e formal dos deveres fundamentais de proteção do ambiente, que (...) tais direitos e deveres encontram-se protegidos contra reformas (constitucionais ou legislativas) que objetivem a supressão ou esvaziamento do seu conteúdo.
(...)
Sob uma perspectiva material, houve uma decisão tomada pelo constituinte brasileiro ao consolidar o direito subjetivo (e o correlato dever fundamental) dos indivíduos e da coletividade a viverem em um (e não qualquer!) ambiente ecologicamente equilibrado, considerando ser o mesmo ´essencial à sadia qualidade de vida´ (art. 225, *caput,* da CF88). Ao declarar ser a qualidade ambiental essencial a uma vida humana saudável e digna, o constituinte consignou no pacto constitucional sua escolha de incluir a proteção ambiental entre os valores permanentes e fundamentais da República brasileira. Portanto, eventual medida de caráter retrocessivo, ou seja, que resulte em limitação da proteção ambiental, há de passar por rigoroso exame no que diz com a sua legitimidade constitucional." SARLET. Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **Direito constitucional ambiental. Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente.** 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 237-241.

a Convenção nº 155 da OIT, cujo artigo 4º impõe aos estados signatários a formulação de uma "*política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho"* destinada à prevenção dos danos à integridade psicofísica dos trabalhadores derivados de suas atividades ocupacionais e à redução, na maior medida possível, dos riscos labor-ambientais.[39]

A vinculação de tal diretriz emanada dos artigos 6º, 196 e 225, *caput,* da Constituição Federal e da Convenção nº 155 da OIT para o Poder Público foi reconhecida expressamente pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 664.335/SC, a ter por objeto a discussão em torno do conceito e da graduação do ruído para fins de contagem especial do tempo de serviço sob condições insalubres. Definiu-se, no referido aresto, que as diretrizes constitucionais a veicularem os direitos ao meio ambiente adequado e à saúde impõem a todas as esferas da sociedade, como meta a ser alcançada, a eliminação dos riscos inerentes ao trabalho.[40]

Para a consecução de tal desiderato, a responsabilidade civil pelos danos extrapatrimoniais desempenha um papel fundamental, porquanto a condenação das empresas que se valem da institucionalização dos riscos relacionados ao meio ambiente do trabalho, na justa medida exigida pelo princípio da reparação integral, acaba por atuar como um elemento não apenas *pedagógico*, mas também *preventivo,* na medida em que impele tanto o ofensor, quanto potenciais poluidores,

39 "Artigo 4
1. Todo Membro deverá, em consulta às organizações mais representativas de empregadores e de trabalhadores, e levando em conta as condições e a prática nacionais, formular, por em prática e reexaminar periodicamente uma política nacional coerente em matéria de segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho.
2. Essa política terá como objetivo prevenir os acidentes e os danos à saúde que forem conseqüência do trabalho, tenham relação com a atividade de trabalho, ou se apresentarem durante o trabalho, reduzindo ao mínimo, na medida que for razoável e possível, as causas dos riscos inerentes ao meio ambiente de trabalho."

40 "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOSPRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88).
A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88)." BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 664.335/SC. RELATOR: Min. Luiz Fux. Plenário. DJ: 12.2.2015.

a pautarem a organização de seus fatores de produção, de acordo com as diretrizes sanitárias e labor-ambientais emanadas da Constituição Federal.[41]

Nisso, exatamente, reside o liame a vincular os princípios ambientais da *prevenção* e da *precaução,* de um lado, e a reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, de outro. De fato, com a condenação exemplar das empresas que agem de modo deliberado e contumaz no sentido de submeter a integridade psicofísica de seus trabalhadores a riscos plenamente conhecidos, ou ainda não totalmente desvelados pela ciência, estar-se-á a agir antecipadamente para evitar a ocorrência futura de danos resultantes da exposição a tais ameaças.[42]

41 Nas palavras de André Tunc:
"A prevenção é uma função da responsabilidade civil que dificilmente pode ser posta em discussão. Ela é antiga, mas permanece válida, mesmo diante do fato a demonstrar que lesões inumeráveis são cometidas por pessoas que esperam escapar da responsabilidade e das consequências de seus atos, e mesmo diante do fato a demonstrar que não há meios de impedir que os homens voltem a cometer erros.
(...)
A teoria moderna distingue duas formas de prevenção que estão interconectadas. No sentido corrente, a prevenção por intermédio da responsabilidade resulta de uma ameaça de sanção para uma determinada atividade. Tal forma de prevenção é chamada de ´específica´. (...) A segunda forma de prevenção (...) qualificada de ´geral´, não pode ser aplicada fora do contexto de uma economia de mercado com relação àquelas atividades criadoras de riscos. Ela implica que no esforço de se calcular os custos das diferentes atividades econômicas, se inclua o custo decorrente dos acidentes e que o mercado determine, com base em tais custos, quais atividades são desejáveis e como elas devem ser conduzidas."
No original:
"La prévention est une fonction de la responsabilité civile qui ne peut guère être discutée. Elle est ancienne, mais elle rest valable, même si des fautes innombrables sont tous les jours commises par des personnes qui espèrent échapper à toute responsabilité et y parviennent et même s´il n´y a aucune chance d´empêcher les hommes de commettre des erreurs.
(...)
La théorie moderne distingue deux formes de prévention, bien qu´elles ne soient pas sans repport. Dans son sens courant, la ´révention par la responsabilité résulte de la menace d´une sanction pesant sur une certaine activité. Cette forme de prévention est appelée « spécifique ». (...) La seconde forme de prévention (...) qui [qualifie comme] ´générale´, ne peut s´appliquer que dans une économie de marché et pour des activités qui créent des risques. Elle implique que l´on s´efforce de calculer le coût des différentes activités, en y incluant le coût en accidents, et qu´on laisse le marché déterminer en considération de ces coûts quelles activités sont désirables et comment elles doivent être conduites." TUNC. André. **La responsabilité civile.** Paris: Economica, 1981, p. 134-135.

Nesse mesmo sentido:
LOPEZ. Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 78-79.

42 A definição formulada por Michel Prieur a respeito dos princípios da prevenção e da precaução é bem ilustrativa de tal relação, senão veja-se:
"A prevenção consiste em evitar a ocorrência de atentados ao meio ambiente por intermédio de medidas apropriadas, ditas preventivas, anteriormente à elaboração de um plano ou anteriormente à realização de uma obra ou de uma atividade. A ação preventiva é uma ação de antecipação *a priori* cuja implementação é, há muito, preferível em comparação com as medidas de reparação, de restauração ou de repressão a serem tomadas *a posteriori.*
(...)
Diante da irreversibilidade de certos atentados ao meio ambiente e ante a incerteza científica que afeta certas questões complexas (redução da camada de ozônio, centrais nucleares e dejetos radioativos, utilização de organismos geneticamente modificados), uma nova forma de prevenção foi imaginada para proteger a sociedade em face dos riscos ainda desconhecidos ou incertos. A ignorância a respeito das consequências exatas a curto ou longo prazo de certas ações não deve servir de pretexto para retardar a adoção de medidas voltadas para a prevenção da degradação do meio ambiente. Dito de outro modo, diante da incerteza ou diante da controvérsia científica atual, mais vale implementar medidas severas a título de precaução a nada fazer."
(...)
No original:
"La prévention consiste à empêcher la survenance d´atteintes à l´environnement par des mesures appropriées dites préventives avant l´élaboration d´un plan ou la réalisation d´un ouvrage ou d´une activité. L´action préventive est une action anticipatrice et *a*

Tendo tal noção em mente, observa-se que os enunciados dos artigos 223-B, 223-C e 223-G da CLT, ao restringirem o conceito de *dano extrapatrimonial* às lesões causadas às esferas *moral* e *existencial* e ao estabelecerem um rol taxativo de bens jurídicos passíveis de reparação, para além de determinarem a tarifação das respectivas indenizações, vão na contramão das diretrizes preventivas e pedagógicas inerentes à responsabilidade civil em matéria labor-ambiental.

Com efeito, a limitação à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, na forma dos retromencionados dispositivos da Reforma Trabalhista, acaba por servir de incentivo para que as empresas organizem seus ambientes laborais e seus fatores de produção de modo a calcular a relação entre o custo com as possíveis indenizações decorrentes da exposição dos trabalhadores a riscos nocivos à integridade psicofísica e os eventuais benefícios decorrentes de tal medida. [43]

Nesse cenário, a lei passa a incentivar, em primeiro plano, a precificação da saúde dos trabalhadores e do meio ambiente do trabalho e sua consideração como mero custo da operação empresarial, em detrimento das condutas exigidas pelos artigos 6º, 7º, XXII, 196 e 225, *caput,* da Constituição Federal, bem como pela Convenção nº 155 da OIT, a exigirem do Estado e dos particulares, a implementação de políticas públicas e de práticas que primem pela prevenção dos riscos labor-ambientais já conhecidos e pela precaução em relação às ameaças à integridade psicofísica dos indivíduos ainda não totalmente mapeadas pela ciência.

priori qui, depuis fort-longtemps, est préférée aux mesures a posteriori du type réparation, restauration ou répression qui intervennient après une atteinte avérée à l´environnement.
(...)
Face à l´irréversibilité de certaines atteintes à l´environnement et à l´incertitude scientifique qui affecte des dossiers complexes (diminuition de la couche d´ozone, centrales nucléaires et déchets radioactifs, utilization d´organismes génétiquement modifiés), une nouvelle forme de prévention a été imaginée, pour protegér la société contre des risques encore inconnus ou incertains, L´Ignorance quant aux conséquences exacts à court ou à long terme de certaines actions ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l´adoption de mesures visant à prévenir la dégradation de l´environnement. Autrement dit, face à l´incertitude ou à la controverse scientifique actuelle, il vaut mieux prendre des mesures de protection sévères à titre de précaution que de ne rien faire." PRIEUR. Michel. **Droit de l´environnement.** 5e. Édition. Paris : Dalloz, 2004, p. 71-154.

43 Nesse sentido, Augusto César Leite de Carvalho pondera que:
"Uma (...) razão para recusar a construção exegética que limita a compensação econômica, tal por qual, o direito à reparação por danos extrapatrimoniais é a insensatez de se prevenir o empresário, virtual ofensor, anunciando-lhe o exato valor a onerá-lo na hipótese de ele vulnerar um direito inerente à personalidade do empregado que está sob seu jugo. É certo que uma solução hermenêutica de tal ordem teria aptidão para converter a ofensa moral em uma relação custo-benefício.
(...)
A parte deve estar atenta ao aspecto da atribuição de valor para o dano extrapatrimonial exigir um raciocínio transitivo de proporcionalidade, ou seja, a quantia a ser fixada haverá de ser proporcional a *algo*)à intensidade da dor ou do constrangimento que resultaram do evento danoso, á previsível nocividade ou mesmo letalidade da condição laboral que o causou, à possível ausência de sustentabilidade no ambiente de trabalho, à culpa da empresa e virtualmente da vítima, à transcendência do sofrimento em relação à família e ao corpo social, etc.).
Por sua vez, o juiz, ao arbitrar a quantia correspondente ao dano extrapatrimonial, deve valer-se da equidade, atentando para a necessidade de compatibilizá-la com as condições econômicas do empregador (referimo-nos sobremodo ao interesse coletivo de que a empresa subsista, em sua atuação saudável, após a condenação judicial) e, especialmente, com os propósitos profilático e repressor de sua atuação jurisdicional." CARVALHO. Augusto César Leite de. **Direito do trabalho. Curso e discurso.** São Paulo: LTr, 2016. p. 344.

E como se já não bastasse, a sistemática de limitação dos danos reparáveis e de tarifação da indenização encampada pelos artigos 223-B, 223-C e 223-G da CLT acaba por trazer como efeito colateral o repasse, para a sociedade e para o Estado, da maior parcela dos custos decorrentes da degradação labor-ambiental e da dilapidação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos criados pelas empresas.

De fato, a limitação da reparação pelos danos extrapatrimoniais de origem laboral a cargo das empresas tende a transferir, em maior medida, para os serviços públicos de saúde e de seguridade social o custeio com o tratamento dos trabalhadores afetados por aquelas condições de risco ocupacional agravado, bem como com os benefícios previdenciários decorrentes do afastamento de tais obreiros. Inverte-se, dessa maneira, a lógica inerente ao princípio ambiental do *poluidor-pagador,* que subjaz ao artigo 225, § 3º, da Constituição Federal.[44]

Resta evidenciado, portanto, que a sistemática de reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho emanada dos artigos 223-B, 223-C e 223-G da CLT não atende, sequer minimamente, ao mandamento emanado dos artigos 6º, 7º, XXII, 196 e 225, *caput,* da Constituição Federal no sentido de que se busque a mitigação e a eliminação progressiva das atividades ocupacionais que acarretam riscos à saúde dos trabalhadores e ao equilíbrio do meio ambiente laboral.

2. O plano da aplicabilidade

Paralelamente à averiguação em torno de sua adequação à Constituição Federal, o novo Título II-A da CLT comporta análise acerca de sua aplicabilidade às situações fáticas descortinadas diante dos aplicadores do direito. Trata-se de perquirir, nesse sentido, (i) quais são as hipóteses contempladas em abstrato pela literalidade daqueles sete dispositivos e (ii) em que medida as nuances dos casos concretos contribuirão para sua incidência ou não.

44 Sobre o conteúdo do princípio do *poluidor-pagador* aplicado à partilha de responsabilidades entre o Estado e os particulares, Augustín Viguri Perea assevera que:
"Somos de la firme opinión de que no puede ponerse en tela de juicio la idea que sostiene que ser ecológico debe resultar económico. La lucha por la aplicación de principios tales como *´quien contamina paga´*, *´quien utiliza paga´* o *´quien conserva que cobre´*, ayudará a mejorar la eficacia de las políticas verdes y asegurará, al mismo tiempo, la financiación para los servicios medioambientales.
Los que contaminan, esto es, los causantes del daño y no la colectividad serán quienes *´paguen la factura´*incorporando a sus costes las inversiones necesarias para evitar la degradación ambiental. En nuestra opinión, la contaminación tenderá que ser gravada y las acciones medioambientales deberán abarcar a todo el sector empresarial, desde las actividades industriales, hasta las que afectan a la construcción, sin olvidar las inginerías, consultorías o las esferas agronómicas, comerciales o de servicios.
La aplicación del principio *´quien contamina paga´* común a todos los sistemas jurídicos analizados en el marco de una convergencia global, deja patente que no tiene que ser el Estado, es decir, los ciudadanos, quienes respondan finalmente de los daños ambientales. En otras palabras, ni los gobiernos ni la sociedad debieran subvencionar los costes de limpieza, restauración o control de la contaminación." PEREA. Augustín Viguri. **Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio "quien contamina paga" y régimen de la responsabilidad civil objetiva: derecho español, europeo, norteamericano y japonés.** Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009, p. 372-373.

Com efeito, já há muito, o Direito assimilou a constatação de que a letra da lei não é capaz de regular, por si só, a miríade de situações práticas surgidas das relações entre os atores sociais e que a subsunção das normas escritas aos fatos, nos moldes concebidos por Montesquieu, não passa de uma noção idealizada sem qualquer respaldo prático na realidade. Diante da complexidade da vida em sociedade, esta última sempre estará muitos passos adiante do texto estático das normas.[45]

Assim, para vivificar o direito nas situações reais manifestadas sob os mais diversos contextos, não pode ele prescindir da função interpretativa exercida por seu aplicador. É tal atividade, nos dizeres de Francesco Ferrara, que vai aferir, concretamente, se a lei em questão tem incidência na hipótese e, em caso afirmativo, qual seu significado à luz dos traços fáticos e jurídicos que conformam a situação concreta.[46]

A lei, em sua literalidade, não passa de um texto, e como tal não tem ela a capacidade de antecipar todos os significados passíveis de serem desvelados a partir de sua entrada em vigor e a partir do momento em que ela passar a ser aplicada em concreto. O máximo que se pode esperar de um texto normativo, na acepção formulada por Friedrich Müller, é a definição de um *programa,* a conter, sob a forma de linguagem, as expectativas do legislador e de um *âmbito,* a compreender, também em elementos textuais, o recorte da realidade cuja

45 A propósito, Jean Cruet já preconizava no início do Século XX que:
"A evolução não consiste no desenrolar ininterrupto e retilíneo de transformações uma da outra procedentes pela virtude occulta de um principio interno; as legislações não evoluem por evoluir, evoluem para se adaptarem, e o progresso resulta de uma pressão exterior, do choque inesperado de uma invenção vindo a produzir-se na ordem material, intelectual ou moral.
(...)
Se é verdade que a evolução social é feita das mil revoluções trazidas pela invenção ao meio econômico, intellectual ou moral, concebe-se facilmente não só a incerteza das previsões históricas, mas também, por consequencia, a vaidade das antecipações legislativas.
O Estado não é o senhor do progresso jurídico, porque não tem o monopólio do espírito de invenção, se é que delle é dotado em algum grau; e o futuro permanece-lhe desconhecido porque a evolução não é uma curva regular de que seja possível, senão fácil, imaginar por um simples fragmento a figura completa, mas uma linha quebrada cuja direcção variável obedece a leis ainda mysteriosas.
Temos mostrado no decurso desta obra como muitas regras do Código Civil se foram encontrando pouco a pouco estranhas á realidade: phenomeno absolutamente normal! Os redactores do Código Civil foram, segundo o parecer geral, excellentes observadores dos costumes de seu tempo, mas podiam ser também bons prophetas?
(...)
A lei marca uma paragem do direito; ora, se o direito pára, é necessariamente excedido, porque emquanto o legislador repousa sobre um código, a sociedade vai trabalhando sempre." CRUET. Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis.** Lisboa: Editorial Ibero-americana, 1938. p. 168-171.

46 Segundo o autor italiano:
"A actividade do intérprete tendente a apurar o conteúdo da lei e a desenvolvê-lo e completa-lo, bem como a elaboração científica, têm por último fim a *aplicação*. Porque o direito vive para se realizar, e a sua realização consiste nem mais nem menos que na aplicação aos casos concretos. O conhecimento do direito visa este objectivo prático – a decisão dos casos jurídicos.
Mas aqui se nos depara outro aspecto da actividade do jurista – *a arte da decisão.* O juiz terá de adaptar a norma abstracta à situação de facto, terá de sotopor o caso controverso aos princípios exactos que o governam, de escolher, isto é, que princípios são de aplicar na hipótese (*atividade de subsunção*).
(...)
A actividade judiciária, porém, não se reduz ao trabalho de subsunção dos factos à norma de direito. Apertar nestes limites a função do juiz, é concepção falsa e estreita. Pois o juiz não é um autómato de decisões; é um homem pensante, inteligente, e partícipe de todas as ideias e conhecimentos que formam o património intelectual e a experiência do seu tempo." FERRARA. Francesco. Trad: ANDRADE. Manuel A. D. **Interpretação e aplicação das leis.** Coimbra: Arménio Amado, 1933. p. 80-97

regulamentação é pretendida.[47]

A *normatividade,* isto é, o resultado efetivo da incidência da lei ao caso concreto, é um dado que só pode ser extraído a partir da atividade interpretativa do Poder Judiciário no sentido de perquirir a aplicabilidade do texto legal (do *programa* e do *âmbito* da norma) às hipóteses sob exame, bem assim o efetivo significado do dispositivo em questão à luz dos dados extraídos da realidade (*norma de decisão)*.[48]

Tal vicissitude, já contatada e assimilada pelo Direito há pelo menos um século, atesta a impossibilidade de se atender aos clamores expressados por certos setores da sociedade com amplo acesso aos meios de comunicação de massa que vêm bradando, através da imprensa, pela subsunção pura e simples do texto da Lei nº 13.467/2017 aos casos concretos, como se o texto da referida norma já contivesse em sua literalidade soluções unívocas para todas as situações passíveis de materialização no complexo e imprevisível mundo dos fatos.[49]

47 De acordo com Müller:
"O texto da norma não ´contém´ a normatividade e a sua estrutura material concreta. Ele dirige e limita as possibilidades legítimas e legais da concretização materialmente determinada do direito no âmbito do seu quadro. Conceitos jurídicos em textos de norma não possuem ´sentido´ segundo a concepção de um dado orientador acabado. Muito pelo contrário, o olhar se dirige ao trabalho *concretizador ativo* do ´destinatário´ e com isso à *distribuição funcional dos papéis* que, graças à ordem jurídico-positiva do ordenamento jurídico e constitucional, foi instituída para a tarefa de concretização da constituição e do direito.
(...)
O teor literal expressa o ´programa da norma´, a ´ordem jurídica´ tradicionalmente assim compreendida. Pertence adicionalmente à norma em nível hierárquico igual, o âmbito da norma, i. é, o recorte da realidade social na sua estrutura básica, que o programa da norma ´escolheu´ para si ou em parte criou para si como seu âmbito de regulamentação." MÜLLER. Friedrich. Trad: NAUMANN. Peter. **Métodos de trabalho do direito constitucional.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 41-42.

48 Ainda segundo Müller:
"Uma norma não é (apenas) carente de interpretação porque à medida que ela não é ´unívoca´, ´evidente´, porque e à medida que ela é ´destituída de clareza´ - mas sobretudo porque ela deve ser aplicada a um caso (real ou fictício). Uma norma no sentido da metódica tradicional (i. é: o teor literal de uma norma) pode parecer ´clara´ ou mesmo ´unívoca´ no papel. Já o próximo caso prático ao qual ela deve ser aplicada pode fazer que ela se afigure extremamente ´destituída de clareza´. Isso se evidencia sempre somente na tentativa efetiva da concretização. Nela não se ´aplica´ algo pronto e acabado a um conjunto de fatos igualmente compreensível como concluído. (...) A ´norma´ jurídica não está pronta nem ´substancialmente´ concluída. Ela é um núcleo materialmente cirscuncritível da ordem normativa, diferenciável com os recursos da metóidica tradicional. Esse ´núcleo´ é concretizado no caso individual na norma de decisão e com isso quase sempre também tornado nítido, diferenciado, materialmente enriquecido e desenvolvido dentro dos limites do que é admissível no Estado de Direito (determinados sobretudo pela função limitadora do texto da norma). Por meio do detalhamento e concretização recíprocas da norma (nem concluída nem isolável) junto ao conjunto de fatos e do conjunto de fatos (igualmente nem isolável, nem nesse sentido ´concluído´) junto à norma descobre-se em um procedimento sempre normativamente orientado o que deve ser de direito n o caso individual, em conformidade com a prescrição jurídica. Um enunciado jurídico não funciona mecanicamente.
(...)
Não é possível descolar a norma jurídica do caso jurídico por ela regulamentado nem o caso da norma. Ambos fornecem de modo distinto, mas complementar, os elementos necessários à decisão jurídica. Cada questão jurídica entra em cena na forma de um caso real ou fictício. Toda e qualquer norma somente faz sentido com vistas a um caso a ser (co)solucionado por ela." Idem, p. 48-50.

49 Vide, nesse sentido, a título exemplificativo:
GUZZO. J.R. Direito das ruas. **Veja**, São Paulo, 6 dez.2017, p. 114;
PIRES. Bruno. Juízes e procuradores resistem à reforma trabalhista. **O Estado de S. Paulo,** 19 out.2017. Disponível em: http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,juizes-e-procuradores-resistem-a-reforma-trabalhista,70002053373. Acesso em 29.12.2017;
CAMARGO. José Márcio. Reação de juízes à reforma trabalhista é ilegal e injustificável. **Revista Consultor Jurídico**, 10 out. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-out-10/jose-camargo-reacao-juizes-reforma-trabalhista-ilegal. Acesso em 29.12.2017.

A Lei nº 13.467/2017 – e o Título II-A da CLT por ela instituído – não passam de textos que fixam, em linguagem escrita, um *programa* para incidir sobre um determinado *âmbito* idealizado aprioristicamente pelo legislador. O enquadramento da situação em análise ao recorte concebido pela Reforma Trabalhista em sua literalidade, bem assim o significado dessa última para o caso concreto, dependerão, fatalmente, da atividade interpretativa a ser desenvolvida por intermédio da aplicação judicial.[50]

Não obstante a imprescindibilidade da participação do intérprete para a concretização da norma, a análise do programa e do âmbito inerentes ao Título II-A da CLT permitem antever, objetivamente, um amplo conjunto de situações passíveis de materialização no plano fático, que se encontram excluídas do alcance daquelas regras concernentes à definição e à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho e outro conjunto de hipóteses, igualmente extenso, para o qual as regras em referência possuem plena aplicabilidade.

O detalhamento desses dois grandes conjuntos que, ao fim e ao cabo, culminará com a definição do próprio âmbito normativo do Título II-A da CLT, é exatamente o que se fará nos itens subsequentes.

Segundo René Savatier é essa a lógica inerente à responsabilidade objetiva decorrente do risco criado pelo autor do dano. Segundo o autor francês:

"A responsabilidade nascida do risco criado é aquela que obriga o autor a reparar os danos ocasionados, independentemente de culpa, por uma atividade que ele exerça em interesse próprio e sob sua supervisão.

(...)

2.1. Programa e âmbito normativo do Título II-A da CLT. Os danos isolados decorrentes das relações de trabalho que afetam interesses individuais heterogêneos

Definir objetivamente o programa e o âmbito normativo do Título II da CLT significa, na prática, dar resposta às duas indagações capitais concernentes à aplicabilidade dos referidos dispositivos, a saber: (i) quais são as expectativas antevistas pelos artigos 223-A a 223-G da CLT ao promover a regulamentação dos danos extrapatrimoniais de origem trabalhista e (ii) quais foram as situações destacadas em abstrato pelo legislador no intuito de lhes fazer incidir as normas em questão?

A resposta a tais indagações permitirá ao intérprete verificar, em abstrato, em quais situações passíveis de materialização no plano fático o Título II-A da CLT se mostra aplicável e em que hipóteses, ao contrário, os referidos

50 Afinal, conforme preconiza Menelick de Carvalho Netto:
"No domínio dos discursos de aplicação normativa, faz-se justiça não somente na medida em que o julgador seja capaz de tomar uma decisão consistente com o Direito vigente, mas para isso ele tem que ser igualmente capaz de se colocar no lugar de cada um desses envolvidos, de buscar ver a questão de todos os ângulos possíveis e, assim, proceder racional ou fundamentadamente à escolha de única norma plenamente adequada à complexidade e à unicidade da situação de aplicação que se apresenta. Com essa abertura para a complexidade de toda essa situação de aplicação, o aplicador deve exigir então que o ordenamento jurídico apresente-se diante dele, não através de uma única regra integrante de um todo passivo, harmônico e predeterminado que já teria de antemão regulado de modo absoluto a aplicação de suas regras, mas em sua integralidade, como um mar revolto de normas em permanente tensão concorrendo entre si para regerem situações." NETTO. Menelick de Carvalho. **A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito**. *In:* **Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília, 6, 1998, p. 233-250.

dispositivos não incidem. Tal averiguação, no entanto, não elimina a tarefa a ser efetuada pelo aplicador do direito no sentido de definir o significado da norma à luz das nuances do caso concreto submetido ao seu exame, que, na dicção de Müller, constitui a chamada *norma de decisão*.

Trata-se, portanto, de uma operação a ser realizada em duas etapas, sendo a primeira – que é a que nos interessa para os fins do presente estudo - concernente à definição em torno da aplicabilidade ou não das normas integrantes do Título II-A da CLT à situação em exame e, a segunda, a envolver a formulação da norma de decisão para o caso concreto, conquanto os artigos 223-A a 223-G da CLT incidam efetivamente sobre a hipótese.

Pois bem. Quanto ao programa normativo do Título II-A da CLT a singela leitura de seus sete dispositivos o desvela sem maiores dificuldades. A expectativa do legislador reformista ali cristalizada tem por objeto a regulamentação da reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho por intermédio (i) da busca pela definição de um conceito para esses últimos (artigo 223-B), (ii) da delimitação taxativa dos bens das pessoas físicas e jurídicas tutelados (artigos 223-C e 223-D), (iii) da fixação de uma relação de proporcionalidade entre o grau de colaboração para a ofensa e a responsabilidade (artigo 223-E), (iv) dos limites para a cumulatividade da reparação de tais lesões com os danos patrimoniais (artigo 223-F) e, finalmente, (v) da delimitação objetiva dos fatores a serem levados em conta para a fixação em concreto das indenizações, bem como da tarifação destas últimas.

Contudo, a verificação do programa normativo inerente ao Título II-A da CLT não basta para a delimitação em abstrato do campo fático de aplicabilidade daqueles sete dispositivos. Para tanto, faz-se necessário precisar o âmbito da norma, isto é, aquelas situações passíveis de materialização na realidade antevistas em abstrato pelo legislador sobre as quais o programa da norma irá incidir de acordo com suas expectativas.

E no que diz respeito à delimitação do âmbito normativo do Título II-A da CLT, o texto de seus sete dispositivos indica de modo cristalino que o recorte fático contemplado pelas regras em referência compreende exclusivamente os danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho *individualizados* ou *isolados*, isto é, aqueles que não têm por origem um risco relacionado à organização deficiente dos fatores de produção a cargo do tomador de serviços a desaguar em uma situação de poluição labor-ambiental que compromete higidez do local de trabalho para toda a coletividade nele inserida.[51]

Dito em outros termos, os danos extrapatrimoniais individualizados tratados no Título II-A da CLT compreendem aquelas lesões pertinentes à esfera da personalidade dos trabalhadores que, mesmo ocorrendo no contexto de uma relação de trabalho, constituem ora eventos isolados em relação à

51 Nas palavras de Ney Maranhão, poluição labor-ambiental é:
"O desequilíbrio sistêmico no arranjo das condições de trabalho, da organização ou das relações interpessoais havidas no âmbito do meio ambiente laboral que, tendo base antrópica, gera riscos intoleráveis à segurança e à saúde física e mental do ser humano exposto a qualquer contexto jurídico-laborativo – arrostando-lhe, assim, a sadia qualidade de vida." MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 234.

organização do ambiente laboral, ora situações pontuais (não institucionalizadas) inerentes às relações interpessoais mantidas entre os indivíduos a figurarem nos dois polos de um dado liame laboral (p. ex: o trabalhador, de um lado, e seu superior hierárquico, de outro).

Seriam tais situações enquadráveis no conceito de *causalidade tópica,* a contemplar, conforme já antecipamos em artigo de nossa lavra publicado no ano de 2012, aquelas situações em que o sinistro decorre de eventos não relacionados aos riscos da atividade resultantes da organização sistêmica dos fatores de produção.[52]

Como exemplo de dano extrapatrimonial relacionado a um evento isolado manifestado em uma relação trabalhista, pode-se imaginar um acidente de trabalho ocasionado por determinado trabalhador lotado em uma linha de produção que, ocasionalmente, derrama certa quantidade de óleo no chão, provocando o escorregamento e a queda brusca de seu colega. Nesse caso, não há de se falar em uma falha sistêmica inerente à organização do ambiente laboral, mas sim em uma conduta individualizada que gerou lesões na esfera da personalidade de outrem.

De igual modo, é possível enquadrar nessa mesma categoria as lesões à integridade psicofísica dos trabalhadores decorrentes das situações clássicas de assédio moral que envolvem, exclusivamente, o terror psicológico, a pressão ou as ofensas infligidas por um superior hierárquico ou por um colega a um dado trabalhador. Aqui, igualmente, não se está diante de hipótese a denotar a institucionalização de práticas gerenciais deletérias por parte de uma determinada empresa, mas sim de condutas individualizadas praticadas por um sujeito determinado em relação a outro no âmbito de uma relação laboral. [53]

A própria leitura dos artigos integrantes do Título II-A da CLT demonstra, enfim, que o âmbito normativo contemplado pelo texto daqueles sete dispositivos abrange, de forma exclusiva, tais eventos isolados, que não se confundem, em absoluto, com as lesões aos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos decorrentes da conformação inadequada do ambiente de trabalho.

Nesse sentido, o artigo 223-B, no ensejo de conceituar o *dano de natureza extrapatrimonial* referenciado no Título II-A da CLT em relação aos trabalhadores, deixa explícito que ele configura uma *ação ou omissão* atentatória à esfera moral ou existencial *da pessoa física.*

Ao assim prescrever, o dispositivo em tela pressupõe que os danos extrapatrimoniais a integrarem seu âmbito normativo (i) são aqueles decorrentes de condutas determinadas e individualizadas (ações ou omissões em espécie), (ii) que não possuem uma causa

52 EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **O meio ambiente do trabalho – conceito, responsabilidade civil e tutela.** *In:* Revista LTr, Vol. 76, nº 11. Novembro de 2012, p. 1.347-1.348.

53 Não se confunde tal situação, obviamente, com a figura do assédio moral organizacional ou *mobbing* praticado de forma deliberada por uma empresa ou por ela tolerado, em que, aí sim, tem-se um nítido suposto de degradação labor-ambiental capaz de afetar toda uma coletividade determinada ou indeterminada de trabalhadores.
Vide, nesse sentido:
EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Assédio moral organizacional: a gestão degradante como poluição do meio ambiente de trabalho.** *In:* Revista LTr, Vol. 81, nº 2. Fevereiro de 2017, p. 212-227.

comum a uma coletividade determinada ou determinável, (iii) que afetam o conjunto dos direitos da personalidade dos indivíduos considerados em si mesmos (pessoas físicas) e (iv) que seriam enquadráveis, por isso mesmo, na rubrica dos *direitos individuais heterogêneos*.[54]

Na sequência do Título II-A da CLT, o artigo 223-C reforça o caráter isolado e individualizado dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, seguindo a mesma orientação do dispositivo antecedente, porquanto, ao arrolar os elementos integrantes da esfera da personalidade do lado dos trabalhadores, faz menção, novamente, à figura da *pessoa física.*

De fato, o texto do artigo 223-C da CLT indica que o objeto tutelado pelo dispositivo em referência consiste nos direitos da personalidade (honra, imagem, intimidade, etc.) compreendidos em sua faceta estritamente individualizada, fazendo abstração da dimensão coletiva (em sentido lato) de tais garantias, a abranger os interesses difusos, coletivos (em sentido estrito) e individuais homogêneos das potenciais vítimas, cuja reparação pode ser obtida pelos outros mecanismos existentes no ordenamento jurídico, notadamente na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor.[55]

E a opção do legislador reformista pela reparação individualizada e isolada dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho é reforçada sobremaneira pelo texto do artigo 223-E da CLT, cujo teor estabelece uma relação de proporcionalidade entre o grau de participação dos agentes nas ofensas materializadas e a responsabilidade a ser impingida a cada um dos autores.

Ao determinar tal correlação, o artigo 223-E pressupõe, de modo evidênte, que a reparação dos danos extrapatrimoniais vislumbrada no âmbito normativo do Título II-A da CLT depende da análise em concreto do grau de colaboração de cada agente para a materialização do resultado deletério. Exige-se, portanto, uma averiguação individualizada da conduta daqueles que concorreram para a lesão, o que é absolutamente incompatível com a responsabilidade pela recomposição dos interesses difusos, coletivos e individuais

54 Segundo a definição formulada por Marcelo Abelha Rodrigues:
"Os interesses individuais *heterogêneos* são aqueles onde o titular e o objeto são identificados de forma heterogênea a outros interesses, porque são diferentes na origem, nas características, nas questões e discussões envolvendo o conflito, justamente porque o fato jurídico que dá origem ao direito é único, com singularidade que envolvem o titular e o objeto do interesse. Por isso mesmo são interesses exclusivos de seus titulares." RODRIGUES. Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2017, p. 72-73.

55 Não por outra razão, Antonio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo asseveram em seus comentários que:
""Ao referir que ´por dano de natureza extrapatrimonial deve ser compreendido todo aquele que implique ofensa à esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica´(...), fica evidente que o legislador reformista centra seu foco na regência de danos extrapatrimoniais estritamente individuais, não importando, por óbvio, qualquer óbice à continuidade do reconhecimento da figura do dano moral coletivo no âmbito trabalhista, modalidade de dano extrapatrimonial de natureza metaindividual que continua detendo amparo normativo próprio e diferenciado (CF, art. 5º, X; Lei nº 7.437/1985, art. 1º; Lei nº 8.078/1990, art. 6º, VI). SOUZA JÚNIOR. Antonio Umberto de *et alii.* **Reforma trabalhista. Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017.** São Paulo: Rideel, 2017, p. 121.

homogêneos a terem por origem comum a exposição a um determinado risco labor-ambiental.

De fato, nas situações em que o dano decorrente da relação de trabalho tem por causa a exposição do trabalhador a um determinado risco à sua integridade psicofísica, a análise individualizada da conduta dos prepostos do tomador de serviços é despicienda, porquanto o risco em questão é ora uma decorrência natural da própria atividade desempenhada pela empresa, ora um fator de poluição labor-ambiental por ela criado no interesse de sua atuação econômica.[56]

Tal é, exatamente, a diretriz presente no âmago da teoria do *risco criado* que inspirou a responsabilidade objetiva inerente aos acidentes de trabalho no início do Século XX (teoria do *risco profissional*) e que evoluiu, com o passar do tempo, para o regime da reparação dos danos perpetrados em face dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos decorrentes das lesões de massa e da poluição ambiental a constar, entre nós, dos artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, bem como do artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938, de 31.8.1981 (Política Nacional do Meio Ambiente).[57]

O artigo 223-F, de seu turno, dá mais uma indicação a respeito do caráter eminentemente individualista inerente à reparação dos danos extrapatrimoniais sob a sistemática do Título II-A da CLT. Com efeito, ao estabelecer a cumulatividade das indenizações por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, o dispositivo em referência faz menção a um mesmo *ato lesivo* a ensejar tais prejuízos.

A utilização da expressão *ato lesivo* pressupõe a análise isolada e específica das ações e omissões perpetradas pelas partes de

56 Sua responsabilidade tem por fundamento o interesse por ele titularizado em relação à atividade que desempenha. Interesse esse que pode ser tanto moral quanto pecuniário. Aquele que obtém proveito de uma atividade será consequentemente responsável por suportar os riscos de danos a terceiros a que ele dá causa."
No original:
"La responsabilité née du *risque créé* est celle qui oblige à reparer des dommages produits, même sans faute, par une activité qui s´exerçait dans votre intérêt et sous votre autorité.
(...)
Sa responsabilité se fonde alors sur l´intérêt que présentait, pour elle, cette activité. Intérêt qui peut, d´ailleurs, être aussi bien moral que pécuniaire. Celui qui profite d´une activité sera équitablement astreint, en retour, à supporter les risques du dommage qu´elle cause." SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2éme Édition. Paris : LGDJ, 1951, p. 349.

57 Sobre a teoria do risco profissional, Jorge Americano já o sintetizava da seguinte forma no início do século XX:
" O risco profissional se funda num conceito jurídico verdadeiro. Não é um risco artificial, creado por lei.
(...)
Quem tem a propriedade da coisa supporta seus riscos.
Como expansão desse conceito, tambem na industria só quem aufere lucros deverá suportar-lhe os riscos.
(...)
Attribuiu-se o risco a quem tem os commodos. O operario que trabalha por conta de outrem, não tem riscos nem commodos tem apenas salario, compensação contractual do seu trabalho. A lei do risco profissional definiu o que a doutrina procurava pelo principio da culpa, e não encontrava: o risco cabe ao patrão, a quem cabem tambem os commodos. Esta solução nasceu portanto, *naturalmente* e não *artificialmente.*
(...)Passou-se da subtileza conceitual da *culpa do patrão* até o *risco creado,* ultima desnaturação que precedeu á autonomia do risco profissional. (...) O [conceito de risco profissional] é (...) que nenhum patrimonio se augmente á custa do outro patrimonio. O legislador não permite que o patrão atire todos os riscos da industria para as costas do operario. Assim, a reparação é devida pelo patrão em virtude do indiscutivel princípio: - *ubi emolumentum, ibi ônus."* AMERICANO. Jorge. **Do acto illicito nos acidentes do trabalho.** São Paulo: Livraria Academica, 1925, p. 28-31.

uma determinada relação de emprego. Não se refere ela, por evidente, aos supostos de riscos inerentes às atividades empresariais e de poluição labor-ambiental, na medida em que esses últimos não constituem, em sua essência, um *ato lesivo* pronto, acabado e individualizado, senão a origem (ou a causa) comum para uma sucessão indefinida de atos lesivos a afetarem interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.[58]

Por derradeiro, a redação do artigo 223-G, na parte em que elenca os elementos a serem valorados pelo juiz com vistas à fixação da indenização, sepulta qualquer dúvida acerca da natureza individualizada e isolada das condutas e dos danos extrapatrimoniais a integrarem o âmbito normativo do Título II, da CLT.

De fato, a avaliação em torno de elementos como *intensidade do sofrimento ou da humilhação* (inciso II)*, possibilidade de superação física ou psicológica* (inciso III)*, reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão* (inciso IV)*, ocorrência de retratação espontânea* (inciso VIII)*, esforço efetivo para minimizar a ofensa* (inciso IX) e *perdão tácito ou expresso* (inciso X) só é cabível em situações que envolvem danos específicos experimentados por determinado indivíduo em decorrência de uma ação ou omissão concreta perpetrada por outro agente igualmente identificado ou identificável.

De modo oposto, se os danos extrapatrimoniais em questão se dispersam em uma pluralidade de afrontas a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de um universo determinado ou determinável de trabalhadores, a mensuração a respeito daqueles elementos relacionados à própria subjetividade de ofensores e ofendidos elencados no artigo 223-G da CLT não é só insignificante para a responsabilização dos autores diante de um risco labor-ambiental, como também se afigura impossível, ante a própria natureza transindividual das lesões e de seu caráter múltiplo.

E como se já não bastassem tais indicações, o inciso VII do dispositivo em referência faz expressa menção ao *dolo* e à *culpa* do ofensor como elementos a serem verificados em concreto para a fixação maior ou menor das indenizações, o que denota de maneira cristalina a opção do legislador reformista pela sistemática clássica da reparação individualizada concebida para a recomposição dos interesses individuais heterogêneos.[59]

58 Afinal, conforme assinala Raimundo Simão de Melo:
"Sabe-se que a maioria dos acidentes e doenças ocupacionais decorre do meio ambiente do trabalho inadequado. Essa inadequação pode ter como causa a falta de equipamentos individuais ou de medidas coletivas de prevenção ambiental. Outras hipóteses decorrem do próprio risco da atividade desenvolvida pelo empregador ou tomador de serviços, que pode ser agravado pela falta de segurança e cuidados especiais.
Assim, pode-se ter um dano ao meio ambiente genericamente considerado, como, por exemplo, uma contaminação por poluentes, um derramamento de óleo que deixe o piso escorregadio ou alto índice de barulho no ambiente de trabalho, causando, com isso, doenças e acidentes de trabalho. De um lado, tem-se um dano ambiental; de outro, em decorrência deste, danos à saúde e integridade física e psíquica do trabalhador, ocasionando, assim, responsabilidade civil para o empregador ou tomador de serviços." MELO. Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013, p. 302.

59 Sobre o espírito a insuflar a responsabilidade civil clássica e sua correlação intrínseca com a individualização da reparação, contemplada nos célebres artigos 1.382

Por isso mesmo, pode-se afirmar, com segurança, que os elementos elencados no artigo 223-G indicam, ao lado dos demais dispositivos integrantes do Título II da CLT, que as situações fáticas ali antevistas em abstrato para fins de regulamentação – isto é, seu âmbito normativo - dizem respeito aos danos extrapatrimoniais individualizados de natureza trabalhista que são distintos das lesões aos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, decorrentes da conformação inadequada do ambiente laboral.

Delimitados, portanto, o programa e o âmbito normativos do Título II-A da CLT, o operador do Direito tem, diante de si, os meios necessários para averiguar se o caso concreto a ser analisado comporta, ou não, a aplicação daqueles sete dispositivos. Tratando-se de um ato isolado e individualizado a ocasionar uma lesão a um trabalhador específico, enquadrável nos conceitos de causalidade tópica e de interesse individual heterogêneo, os artigos 223-A a 223-G incidirão em sua plenitude e o intérprete poderá dar o passo adiante no sentido de estabelecer, à luz das nuances do caso concreto, a *norma de decisão* a reger a hipótese.

Do contrário, sendo a lesão resultante da materialização de um risco labor-ambiental criado ou tolerado pelo tomador de serviços, sua reparação será balizada pela Lei nº 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente) e pelos artigos 927, parágrafo único e 944 do Código Civil. Nessa hipótese, o cotejo da situação em concreto com o programa e com o âmbito do Título II-A da CLT demonstrarão, de plano a inaplicabilidade deste último.

2.2. Inaplicabilidade do Título II-A da CLT aos danos extrapatrimoniais que afetam interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos de natureza labor-ambiental. Causalidade sistêmica

Uma vez delimitadas as situações materializáveis no plano fático, para as quais o Título II-A da CLT tem plena aplicabilidade, cumpre definir com maior clareza as hipóteses que se situam fora do âmbito normativo daqueles sete dispositivos, a saber, os danos extrapatrimoniais de origem labor-ambiental que consolidam múltiplas lesões a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Para a conceituação plena e precisa de tal espécie de danos, o passo inicial consiste, exatamente, na compreensão da noção de *meio ambiente do trabalho* contemplada nos artigos 6º, 7º, XXII, 170, VI, 196 e 225, *caput,*

e 1.383 do Código Civil francês de 1804, Henri e Léon Mazeaud os sintetizam nos seguintes termos:
"Todas las perdidas y todos los daños que pueden ocurrir por el hecho de alguna persona, sea imprudencia, ligereza, o ignorancia de lo que debe hacerse u otras culpas semejantes, por leves que puedan ser, deben ser reparadas por aquel que ha dado lugar a ellas por imprudencia u otra culpa. Porque ha ocasionado menoscabo, aun cuando no hubiera tenido la intención de dañar.
(...)
Es una consecuencia natural de todas las especies de compromisos particulares y del compromiso general de no causar mal a nadie que aquellos que ocasionen algún daño, sea por haber contravenido algún compromiso o por haber faltado al mismo, están obligados a reparar el mal que hayan hecho.
(...)
Todo individuo es garante de su hecho; es esta una de las primeras máximas de la sociedad; de donde se sigue que, sí ese hecho causa algún daño a otro, es preciso que esté obligado a repararlo aquel por cuya culpa se haya ocasionado." MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luis. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I, Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, p. 52-60.

da Constituição Federal, em complemento aos conceitos já delineados no item 1.4 do presente artigo.

Pois bem. Partindo do princípio de que o ser humano é a referência central a ser levada em consideração para a definição de seu entorno (ambiente), compreende-se por meio ambiente do trabalho o conjunto dos elementos naturais e artificiais que decorrem da organização dos fatores de produção (p. ex: disposição do maquinário, gestão de recursos humanos, presença de riscos físicos, químicos, biológicos e ergonômicos, etc.) que circundam os trabalhadores nos locais onde desempenham suas atividades ocupacionais.[60]

E uma vez que o meio ambiente do trabalho compreende os elementos naturais e artificiais inerentes à organização dos fatores de produção, os eventuais riscos criados ou tolerados pelo empregador ou tomador de serviços na conformação de tais fatores, têm o condão de afetar, de modo unívoco, todos os trabalhadores a eles submetidos.

Consequentemente, a presença de tais riscos no meio ambiente do trabalho faz com que os danos deles decorrentes operem seus efeitos de modo protraído no tempo, bem como de forma sinérgica e difundida em direção a todos os trabalhadores (atuais e futuros) a eles expostos, de modo a afetar, tanto os interesses de ordem coletiva comuns à coletividade obreira em questão (p. ex: o direito à sadia qualidade do ar no ambiente de trabalho, o direito à organização ergonômica adequada, etc.), quanto os interesses inerentes à esfera pessoal dos indivíduos (p. ex: direitos da personalidade).

Tal caráter múltiplo, persistente e cumulativo é, exatamente, na definição de Michel Prieur, a principal característica dos *danos ambientais* e a principal razão para a inadequação do arcabouço jurídico individualista no que concerne ao tratamento do tema.[61]

60 Nas palavras de Júlio Cesar de Sá da Rocha:
"O meio ambiente do trabalho representa todos os elementos, inter-relações e condições que influenciam o trabalhador em sua saúde física e mental, comportamento e valores reunidos no *locus* de trabalho.
Com efeito, caracteriza-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e *performance* do trabalho. Pode-se, simbolicamente, afirmar que o meio ambiente do trabalho constitui o *pano de fundo* das complexas relações biológicas, psicológicas e sociais a que o trabalhador está submetido." ROCHA. Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho. Mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador.** 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013, p. 99.

61 De acordo com o autor francês, o dano ambiental:
"É a lesão causada pelo homem ao meio ambiente. Se tal lesão afeta, em primeiro lugar, o ar, a água ou a natureza, isso só nos interessa na medida em que tais elementos são utilizados pelo homem e que será ele a sofrer as repercussões de tais lesões. No entanto, essa responsabilidade indireta que caracteriza o dano ambiental somente nos interessará se considerarmos que as vítimas das referidas lesões não são somente aquelas que experimentam diretamente um prejuízo em seus bens ou em sua pessoa, mas também o conjunto da coletividade a quem interessa a salvaguarda do patrimônio ambiental. Se constata, assim, que o direito em sua concepção individualista não logra dar conta dos problemas de responsabilidade em matéria ambiental a ter por causa a poluição, quando esta última afeta, ao mesmo tempo, um patrimônio particular e, de modo irreversível, o patrimônio coletivo de todos os seres vivos. (...)
Da poluição decorrem efeitos cumulativos e sinérgicos, que fazem com que os danos se adicionem e se acumulem entre eles. (...) São eles danos coletivamente identificados em relação a suas causas (pluralidade de autores, desenvolvimento industrial, concentração urbana) e em relação aos seus efeitos (custos sociais) e são danos difusos em suas manifestações (ar, radioatividade, poluição das águas) e também no que diz

Desse modo, um dano labor-ambiental, quando materializado em decorrência de um risco criado ou tolerado pelo empregador ou tomador de serviços responsável pela organização dos fatores de produção, tem o potencial de afetar, ao mesmo tempo, interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores que desempenham suas atividades naquele meio ambiente laboral degradado. Trata-se, portanto, de uma lesão transindividual por sua própria natureza, ou, na acepção técnico-jurídica, uma típica *macrolesão.*[62]

Assim, a título ilustrativo, a mesma exposição a uma determinada substância química nociva no espaço de um dado estabelecimento fabril tem o condão de ocasionar danos à higidez do meio ambiente laboral não apenas à coletividade determinada de trabalhadores que ali se encontra no presente (interesse coletivo em sentido estrito), como também de um número indeterminado de obreiros que, no futuro, virão a exercer suas atividades naquele espaço degradado (interesse difuso).[63]

Ainda no contexto do exemplo ora formulado, essa mesma exposição a agente químico insalubre (dano ambiental) acabará por afetar, de maneira particularizada, os bens jurídicos titularizados individualmente pelos trabalhadores que se encontram submetidos aos riscos inerentes àquela substância nociva, tanto em sua esfera extrapatrimonial (p. ex: direitos da personalidade), quanto patrimonial. Nisso consistem, exatamente, os interesses

respeito à formação do nexo de causalidade. Tais danos repercutem na esfera jurídica dos indivíduos na medida em que atingem primeiro um elemento da natureza e acabam por afetar, por via de consequência, seus direitos pessoais."
No original:
" C´est le dommage causé par l´homme à l´environnement. Si le dommage affecte en premier lieu l´air, l´eau ou la nature, il ne nous intéresse que parce que ces éléments sont utilisés par l´homme et qu´il en subira les contrecoups. Néanmoins cette responsabilité par ricochet qui caractérise le dommage écologique n´a d´intérêt que si l´on considère que les victimes sont non seulement celles qui subissent un prédudice direct dans leurs biens ou leur personne mais aussi l´ensemble de la collectivité qui a intérêt à la sauvegarde du patrimoine écologique. On constate ainsi que le droit individualiste ne peut rendre compte des problèmes de responsabilité en matière écologique car la pollution, si elle porte atteinte à un patrimoine particulier, bien souvent affecte en même temps et de façon irréversible le patrimoine collectif tous les êtres vivants.
(...)
La pollution a des effets cumulatifs et synergiques qui font que les pollutions s´additionnent et se cumulent entre elles. (...) Ce sont des dommages collectifs par leurs causes (pluralité d´auteurs, développement industriel, concentration urbaine) et leurs effets (coûts sociaux) ; ce sont des dommages diffus dans leur manifestation (air, radioactivité, pollution des eaux) et dans l´établissement du lien de causalité ; ils sont répercutés dans la mesure où ils portent atteinte d´abord à un élément naturel et par ricochets aux droits des individus." PRIEUR. Michel. **Droit de l´environnement.** 5e édition. Paris: Dalloz, 2004, p. 917-918.

62 As macrolesões são as ofensas que surgem dos chamados *interesses sociais* que, por sua vez, são definidas por Ada Pellegrini Grinover como sendo:
"[Os] interesses espalhados e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. Interesses de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios." GRINOVER. Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos.** *In:* **A marcha do processo.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 17-23.

63 BARBOSA. Maria da Graça Bonança. **Ação Coletiva Trabalhista. Novas Perspectivas.** São Paulo: LTr, 2010. p. 135-164.

individuais homogêneos, assim nomeados em função de terem por origem uma causa comum.[64]

A análise conceitual dos danos de natureza labor-ambiental demonstra de plano que estes últimos não possuem, em sua origem, um evento isolado, apartado da organização dos fatores de produção a circundarem o trabalhador. Pelo contrário, são eles o resultado concreto de uma causa eminentemente estrutural, qual seja, a criação ou a tolerância de um ou mais riscos à integralidade dos bens jurídicos titularizados pelos trabalhadores, ou melhor dizendo, de uma fonte de desequilíbrio labor-ambiental ou, na acepção técnica do artigo 3º, III, da Lei nº 6.938/81, de poluição.

Imagine-se, por exemplo, um escritório de contabilidade em que os trabalhadores operam ao lado de uma central de ar-condicionado instalada pela direção do estabelecimento, cujo ruído extrapola os limites toleráveis pelo ouvido humano de modo a comprometer, a longo prazo, a audição daqueles que ali operam. Nesse caso, o empregador, ao instalar e manter o referido equipamento, ocasionou nítido desequilíbrio no meio ambiente do trabalho, de modo a criar, através da poluição sonora, riscos à higidez física de seus empregados.

Ainda nesse sentido, é possível enquadrar em tal conceito as situações de assédio moral organizacional, quando a empresa institucionaliza métodos gerenciais fundados na busca de maior produtividade e rentabilidade, vindo a criar no meio ambiente do trabalho um fator de desequilíbrio a ocasionar, potencialmente, uma série de doenças psicossomáticas, tais como depressão, *burnout*, agorafobia, etc.[65]

64 Segundo José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala:
"O dano ambiental (...) constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses.
(...)
Dentro [do dano ambiental] existe aquele do tipo dano ambiental individual reflexo ou indireto ao meio ambiente, considerando que, nesta hipótese, a demanda tem como base um interesse próprio do indivíduo ao microbem ambiental e que, de forma incidental, repercute na proteção do macrobem ambiental pertencente à coletividade. Não há dúvida de que este dano individual pode ser elencado dentro do gênero dano ambiental, levando-se em consideração que a lesão patrimonial ou extrapatrimonial que sofre o proprietário, em seu bem, ou a doença que contrai uma pessoa, inclusive a morte, podem ser oriundas da lesão ambiental." LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática.** 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 92-150.

65 Segundo Alain Ehrenberg, isso ocorre porque com os novos métodos de gestão gerencial a caracterizarem o pós-fordismo:
"Os padrões de controle e de dominação da força de trabalho passam a se apoiar menos na obediência mecânica e mais na iniciativa: responsabilidade, capacidade de evoluir, projetos de formação, motivação, flexibilidade, etc., desenham uma nova liturgia gerencial. A configuração imposta ao operário não é mais a de ´homem-máquina´ a executar um trabalho repetitivo, mas de empreendedor de trabalho flexível.
(...)
Nesse cenário, as configurações e as maneiras de definir os problemas mudaram: desde a metade dos anos 1980, a medicina do trabalho e as pesquisas sociológicas na empresa notaram o novo patamar de importância adquirido pela ansiedade, pelos distúrbios psicossomáticos e pela depressão. A emp0resa passou a ser, então, a antessala da depressão.
No original:
"Les modes de régulation et domination de la force de

Em tais situações, nas quais a organização inadequada dos fatores de produção gera riscos aos bens jurídicos coletivos e individuais dos trabalhadores, se está diante da figura da *causalidade sistêmica,* assim denominada justamente porque qualifica a origem dos infortúnios experimentados pelos trabalhadores em função da sistematização deficiente do meio ambiente do trabalho a cargo do empregador ou do tomador de serviços.[66]

Sendo assim, mesmo os acidentes de trabalho e as doenças ocupacionais a afetarem a esfera individual da personalidade dos trabalhadores ocasionando-lhes lesões de natureza extrapatrimonial, quando tiverem por causa a organização deficiente do meio ambiente laboral, configurarão os danos ambientais decorrentes da causalidade sistêmica excluídos do âmbito normativo do Título II-A da CLT.

Nesses casos, não se estará diante de um *ato lesivo* isolado com efeitos consumados e limitados em relação a uma *pessoa física* nominalmente identificada, na dicção dos artigos 223-B e 223-F da CLT, mas sim de uma causa-raiz de origem labor-ambiental a afetar um grupamento de trabalhadores e a colocar em risco, a um só tempo, os bens jurídicos coletivos e individuais por eles titularizados.

Os danos extrapatrimoniais decorrentes dessa causa-raiz não serão, portanto, meros atos lesivos, mas sim manifestações concretas de uma situação protraída no tempo que, por isso mesmo, é apta a afetar uma coletividade indeterminada de indivíduos seja no presente, quanto no futuro.[67]

Assim, o que importa para a reparação dos danos extrapatrimoniaos de origem labor-ambiental, não é a conduta do ofensor ou seu arrependimento posterior a desaguar na retratação ou na minimização dos prejuízos experimentados pelas vítimas, mas sim a existência de um desequilíbrio sistêmico inerente à organização dos fatores de produção (poluição) que é a causa presumida dos acidentes

travail s´appuient moins sur l´obéissance mécanique que sur l´initiative : responsabilité, capacité à évoluer, á former des projects, motivation, flexibilité, etc., dessinent une nouvelle liturgie managériale. Le contrainte imposée à l´ouvrier n´est plus l´homme-machine du travail répétitif, mais l´entrepeneur du travail flexible.
(...)
Les contraentes et les manières de definir les problèmes changent: dès le milieu des annés 1980, la médicine du travail et les recherches sociologiques en enterprise notent l´importance nouvelle de l´anxieté, des troubles psychosomatiques ou des dépressions. L´enterprise est l´antichambre de la dépression nerveuse." EHRENBERG. Alain. **La fatigue d´être soi. Depression et societé.** Paris: Odile Jacob, 2000, p. 233-235.

66 Sobre a causalidade sistêmica, vide:
CABRAL. Angelo Antônio; SILVA. Eduardo Alexandre da. **Responsabilidade civil do empregador em decorrência de desequilíbrio no meio ambiente do trabalho.** *In:* FREITAS JÚNIOR. Antônio Rodrigues de. **Responsabilidade civil nas relações de trabalho. Questões atuais e controvertidas.** São Paulo: LTr, 2011, p. 188-191.

67 Nas palavras de Edis Milaré:
"Em primeiro lugar, o dano ambiental se caracteriza pela pulverização de vítimas. O dano tradicional, um acidente de trânsito, p. ex., atinge, como regra, uma pessoa ou um conjunto individualizado ou individualizável de vítimas. O dano ambiental, diversamente, pela conformação que o direito dá ao bem ambiental ('bem de uso comum do povo'), afeta, necessariamente, uma pluralidade difusa de vítimas, mesmo quando certos aspectos particulares da sua danosidade atingem individualmente certos sujeitos. Por isso mesmo, podemos identificar, no Direito brasileiro, uma bifurcação do dano ambiental: a) o dano ambiental público e b) o dano ambiental privado. Aquele, quando cobrado, tem eventual indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão destinados à reconstituição dos bens lesados. Este, diversamente, dá ensejo à indenização dirigida à recomposição do patrimônio individual das vítimas." MILARÉ. Edis. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 335.

de trabalho e das doenças ocupacionais com ele identificados. Tal noção, conforme visto, é absolutamente estranha à estrutura textual e conceitual inerente ao Título II-A da CLT situando-se, portanto, fora de programa e do âmbito normativo deste último.

Por isso mesmo, ante a inaplicabilidade do Título II-A da CLT às situações decorrentes de danos extrapatrimoniais de origem labor-ambiental, permanecerão elas, mesmo após o advento da Lei nº 13.467/2017, enquadráveis no conceito de poluição e no regime de responsabilidade objetiva a constarem dos artigos 3º incisos III e IV e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81 e do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil, bem como submetidas aos mecanismos de tutela e de reparação previstos na Lei nº 7.437/85, no Título III do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 944 do Código Civil. [68]

Assim, em face de um suposto de poluição labor-ambiental a ocasionar múltiplos danos aos trabalhadores, o microssistema da tutela coletiva formado pela ação civil pública e pela ação civil coletiva, a constar da Lei nº 7.437/85 e do Título III do Código de Defesa do Consumidor, remanescerá no ordenamento jurídico pátrio como uma alternativa a ser acionada pelos legitimados na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos lesados.[69]

E de igual modo, os trabalhadores que optarem pelo ajuizamento de reclamações trabalhistas simples com vistas à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes de poluição labor-ambiental (p. ex: nos casos de lesões relacionadas a acidentes de trabalho e doenças ocupacionais) não serão, somente por isso, submetidos às restrições constantes do Título II-A da CLT. Com efeito, a simples escolha do jurisdicionado pela proposição de um litígio individual nessas hipóteses não terá o condão de desconfigurar a origem sistêmica dos danos por eles experimentados e de afastar a incidência do artigo 3º, III e IV da Lei nº 6.938/81 e dos artigos 927, parágrafo único e 944 do Código Civil.

Conclusão

A análise formulada no presente artigo a respeito da compatibilidade do novel Título II-A da CLT com a Constituição Federal, bem como sobre sua aplicabilidade às situações passíveis de materialização no plano fático, demonstra, de plano, a impossibilidade técnico-científica da pretensão veiculada pelo legislador reformista, no sentido de criar um sistema de reparação para os danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho, apartado das demais diretrizes concernentes ao tema presentes no

68 Nesse sentido, o Enunciado nº 20 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília – DF nos dias 9 e 10 de outubro de 2017 sob os auspícios da ANAMATRA, assim estabelece:
"DANO EXTRAPATRIMONIAL: LIMITES E OUTROS ASPECTOS.
Danos extrapatrimoniais. O artigo 223-B da CLT, inserido pela Lei 13.476, não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros (danos em ricochete), bem como a de danos extrapatrimoniais ou morais coletivos, aplicando-se, quanto a estes, as disposições previstas na Lei 7.437/1985 e no Título III do Código de Defesa do Consumidor." Disponível em: http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp. Acesso em: 11.1.2018.

69 Vide, a propósito:
SANTOS. Enoque Ribeiro dos. **O microssistema de tutela coletiva. Parceirização trabalhista.** São Paulo: LTr, 2012, p. 87-159.

ordenamento jurídico.

De fato, a proposta ventilada sob a forma de texto legal no artigo 223-A da CLT soa não apenas despropositada ante o desafio (inalcançável) de compactar em sete dispositivos a regulamentação de uma realidade extremamente complexa, a envolver a conceituação e a reparação dos diferentes danos extrapatrimoniais de origem laboral, como também vai de encontro à constatação já há muito assimilada pela ciência jurídica e bem sintetizada por Eros Roberto Grau, ao afirmar que *"não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços"* e que *"um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum".*[70]

Talvez a proposição do legislador reformista veiculada no artigo 223-A, no intento de isolar a sistemática de reparação ali formulada de todo o restante do ordenamento jurídico, contenha em seu âmago, de forma velada, a certeza por parte dos próceres da chamada *Reforma Trabalhista* acerca da cabal incompatibilidade dos sete dispositivos constantes do Título II-A da CLT com a Constituição Federal. Ou talvez não.

Independentemente das intenções e das convicções a permearem a *mens legislatoris* reformista, o fato é que o cotejo entre o Título II-A da CLT e a Constituição Federal de 1988 revela, de modo palmar, a incompatibilidade entre aqueles sete dispositivos e os princípios (i) da dignidade humana (artigo 1º, III), (ii) da reparação integral pelas lesões aos direitos da personalidade (artigo 5º, V e X), (iii) da separação dos poderes (artigo 2º), (iv) da isonomia (artigo 5º, *caput*), (v) do devido processo legal substantivo (artigo 5º, LIV), (vi) do meio ambiente do trabalho adequado (artigo 225, *caput*), (vii) da saúde (artigos 6º e 196) e (ix) da proteção contra os riscos inerentes ao trabalho (artigo 7º, XXII).

E se o intérprete se interessar por avançar em direção ao plano da aplicabilidade do Título II-A da CLT, constatará, também de modo cristalino, que a multiplicidade de possíveis situações a envolverem a materialização dos danos extrapatrimoniais de origem trabalhista no mundo fático torna impossível não apenas a condensação de todas essas hipóteses naqueles sete dispositivos, como também a incidência do restante do ordenamento jurídico no trato de tais questões.

Nesse sentido, a própria análise dos artigos a integrarem o Título II-A da CLT, à luz dos conceitos de *programa da norma* e de *âmbito da norma* formulados por Friedrich Müller, indica que o recorte fático ali destacado pelo legislador reformista para fins de regulamentação se restringe a um tipo específico de dano extrapatrimonial de origem laboral – representado pelas ofensas individualizadas e isoladas a malferir interesses individuais heterogêneos dos trabalhadores - e não abarca aquelas lesões a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos decorrentes de poluição labor-ambiental e que são relacionadas a uma causalidade sistêmica.

Enfim, seja sob o enfoque da constitucionalidade ou sob a ótica da aplicabilidade, o fato é que o Título II-A da CLT não reúne condições para regulamentar, com exclusividade, as matérias concernentes à conceituação e à reparação dos danos

70 GRAU. Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 3ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 40.

extrapatrimoniais de origem trabalhista, pois a sistemática ali formulada não só contraria uma série de diretrizes emanadas da Carta Magna, como também não incide em uma série de situações a envolverem o tema passiveis de manifestação concreta na realidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Livros e artigos

AMERICANO. Jorge. **Do acto illicito nos acidentes do trabalho.** São Paulo: Livraria Academica, 1925;

BARBOSA. Maria da Graça Bonança. **Ação Coletiva Trabalhista. Novas Perspectivas.** São Paulo: LTr, 2010;

BARBOSA. Rui. **Atos inconstitucionais.** 2ª Edição. Campinas: Russell, 2004;

BARROSO. Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2004;

CABRAL. Angelo Antônio; SILVA. Eduardo Alexandre da. **Responsabilidade civil do empregador em decorrência de desequilíbrio no meio ambiente do trabalho.** *In:* FREITAS JÚNIOR. Antônio Rodrigues de. **Responsabilidade civil nas relações de trabalho. Questões atuais e controvertidas.** São Paulo: LTr, 2011;

CAMARGO. José Márcio. Reação de juízes à reforma trabalhista é ilegal e injustificável. **Revista Consultor Jurídico**, 10 out. 2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-out-10/jose-camargo-reacao-juizes-reforma-trabalhista-ilegal. Acesso em 29.12.2017;

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

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003;

COOLEY. Thomas M. **A treatise on the constitutional limitations which rest upon the Legislative Power of the United States of the American Union.** Boston: Little, Brown, and Company, 1868;

CRUET. Jean. **A vida do direito e a inutilidade das leis.** Lisboa: Editorial Ibero-americana, 1938;

DABIN. Jean. Trad: OSSET. Francisco Javier. **Teoría general del derecho.** Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955;

DALAZEN. João Oreste. **Dano moral trabalhista e tarifação da indenização.** *In:* **Lições de direito e processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2017;

DE CUPIS. Adriano. Trad: JARDIM. Adriano Vera; CAEIRO. Antonio Miguel. **Os direitos da personalidade.** Lisboa: Livraria Morais Editora, 1961

_____. **Il danno. Teoria generale della responsabilità civile.** Milano: Giuffrè, 1946;

DELGADO. Maurício Godinho; DELGADO. Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**

com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017, p. 146-147;

DUVERGER. Maurice. Trad: AJA. Eliseo *et alii.* **Instituciones políticas y derecho constitucional.** 6ª Edición. Barcelona: Ariel, 1984;

EBERT. Paulo Roberto Lemgruber. **Assédio moral organizacional: a gestão degradante como poluição do meio ambiente de trabalho.** *In:* Revista LTr, Vol. 81, nº 2. Fevereiro de 2017;

_____. **O meio ambiente do trabalho – conceito, responsabilidade civil e tutela.** *In:* Revista LTr, Vol. 76, nº 11. Novembro de 2012;

EHRENBERG. Alain. **La fatigue d´être soi. Depression et societé.** Paris: Odile Jacob, 2000;

FELICIANO. Guilherme Guimarães. **Tópicos Avançados de Direito Material do Trabalho. Atualidades forenses. Vol. 1.** São Paulo: Damásio de Jesus, 2006;

FERRARA. Francesco. Trad: ANDRADE. Manuel A. D. **Interpretação e aplicação das leis.** Coimbra: Arménio Amado, 1933;

FORGIONI. Paula. **A evolução do direito comercial brasileiro. Da mercancia ao mercado.** 2ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;

GRAU. Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito.** 3ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2005;

GRINOVER. Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos.** *In:* **A marcha do processo.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000;

GUZZO. J.R. Direito das ruas. **Veja**, São Paulo, 6 dez.2017, p. 114;

LEITE. José Rubens Morato; AYALA. Patryck de Araújo. **Dano ambiental. Do individual ao coletivo extrapatrimonial. Teoria e prática.** 5ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012;

LOEWENSTEIN. Karl. Trad: ANABITARTE. Alfredo Gallego. **Teoría de la constitución.** 2ª Edición. Barcelona: Ariel, 1976;

LOPEZ. Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil.** São Paulo: Quartier Latin, 2010;

MALBERG. René Carré de. Trad: DEPETRE. José Lion. **Teoría general del Estado.** 2ª Edición. México: UNAM/ Fundo de Cultura Económica, 2001;

MARANHÃO. Ney. **Poluição labor-ambiental.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017;

MAZEAUD. Henri; MAZEAUD. Léon. Trad: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO. Luis. **Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual. Tomo I, Volumen I.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961;

MELO. Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador.** 5ª Edição. São Paulo: LTr, 2013;

MELLO. Celso Antônio Bandeira de Mello. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3ª Edição, 13ª Tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 2005;

MENEZES. Mauro de Azevedo. **Danos extrapatrimoniais na Lei n. 13.467/2017: o mesquinho cerceio da dignidade.** *In:* SOUTO MAIOR. Jorge Luiz; SEVERO. Valdete Souto. **Resistência. Aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista.** São Paulo: Expressão Popular, 2017;

MILARÉ. Edis. **Direito do Ambiente.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000;

MORAES. Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana. Uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003;

MÜLLER. Friedrich. Trad: NAUMANN. Peter. **Métodos de trabalho do direito constitucional.** 3ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2005;

NETTO. Menelick de Carvalho. **A Hermenêutica Constitucional sob o Paradigma do Estado Democrático de Direito**. *In:* **Notícia do Direito Brasileiro**. Brasília, 6, 1998;

PADILHA. Norma Sueli. **Do meio ambiente do trabalho equilibrado.** São Paulo: LTr, 2002;

PEREA. Augustín Viguri. **Globalización y defensa del medio ambiente en el derecho privado: aplicación del principio "quien contamina paga" y régimen de la responsabilidad civil objetiva: derecho español, europeo, norteamericano y japonés.** Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2009;

PÉREZ. Jesús González. **La dignidad de la persona.** 3ª Edición. Madrid: Civitas, 2017;

PIRES. Bruno. Juízes e procuradores resistem à reforma trabalhista. **O Estado de S. Paulo,** 19 out.2017. Disponível em: http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,juizes-e-procuradores-resistem-a-reforma-trabalhista,70002053373;

PRIEUR. Michel. **Droit de l´environnement.** 5e Édition. Paris: Dalloz, 2004;

ROCHA. Júlio Cesar de Sá da. **Direito ambiental do trabalho. Mudança de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador.** 2ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013;

RODRIGUES. Marcelo Abelha. **Fundamentos da tutela coletiva.** Brasília: Gazeta Jurídica, 2017;

ROSENVALD. Nelson. **As funções da responsabilidade civil. A reparação e a pena civil.** São Paulo: Atlas, 2013;

SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral. Indenização no Código Civil.** São Paulo: Saraiva, 2010;

SANTOS. Carlos Maximiliano Pereira dos. **Hermenêutica e aplicação do Direito.** 20ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011;

SANTOS. Enoque Ribeiro dos. **O microssistema de tutela coletiva. Parceirização trabalhista.** São Paulo: LTr, 2012;

SARLET. Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER. Tiago. **Direito constitucional ambiental. Constituição,**

direitos fundamentais e proteção do ambiente. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013;

SARMENTO. Daniel. **Dignidade da pessoa humana. Conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016;

SAVATIER. René. **Traité de la responsabilité civile en droit français. Tome I. Les sources de la responsabilité civile.** 2éme Édition. Paris : LGDJ, 1951;

SCHREIBER. Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos.** 5ª Edição. São Paulo: Atlas, 2013;

SOUZA JUNIOR. Antonio Umberto de *et alii.* **Reforma trabalhista. Análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017.** São Paulo: Rideel, 2017;

TUNC. André. **La responsabilité civile.** Paris: Economica, 1981.

Acórdãos:

BRASIL: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL Nº 52.42/RJ. RELATOR: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. 3ª Turma. DJ: 27.10.1997;

BRASIL: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO RECURSO ESPECIAL Nº 753.632/SC. RELATOR: Ministro Marco Buzzi. 4ª Turma. DJ: 3.5.2017;

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 130/DF. RELATOR: Ministro Carlos Ayres Britto. Plenário. DJ: 6.11.2009;

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 348.827/RJ. RELATOR: Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma. DJ: 6.8.2004;

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 396.386/SP. RELATOR: Ministro Carlos Velloso. 2ª Turma. DJ: 13.8.2004;

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 2.797/DF. RELATOR: Ministro Sepúlveda Pertence. Plenário. DJ: 19.12.2006;

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.063/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello. Plenário. DJ: 27.4.2001.

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTIOTUCIONALIDADE Nº 1.975/DF. RELATOR: Min. Sepúlveda Pertence. Plenário. DJ: 14.12.2001;

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.158/AM. RELATOR: Min. Celso de Mello. Plenário. DJ: 26.5.1995 ;

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 3.540/DF. RELATOR: Min. Celso de Mello. Plenário. DJ: 3.2.2006;

BRASIL: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 664.335/SC. RELATOR: Min. Luiz Fux. Plenário. DJ: 12.2.2015;

BRASIL: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA Nº 487-18.2013.5.09.0008. RELATORA: Ministra Delaíde Miranda Arantes. 2ª Turma. DJ: 15.12.2017;

BRASIL: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA Nº 1579-20.2011.5.09.0002. RELATOR: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte. 3ª Turma. DJ: 1º.12.2017;

BRASIL: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA Nº 899-20.2012.5.09.0028. RELATOR: Min. José Roberto Freire Pimenta. 2ª Turma. DJ: 6.10.2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: UNITED STATES v. BROWN, 381 U.S. 437 (1965);

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: NIXON v. ADMINISTRATION OF GENERAL SERVICES. 433 U.S 425 (1977).

PANORAMA GERAL DA REFORMA TRABALHISTA: ASPECTOS DE DIREITO MATERIAL = DISCIPLINA DE DIREITO INTERTEMPORAL NA APLICAÇÃO DA LEI Nº 13.467/2017 E DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808/2017 EM FACE DOS CONTRATOS DE TRABALHO[1]

Jorge Pinheiro Castelo

INTRODUÇÃO: [1]

A motivação da elaboração desse artigo decorre da dificuldade interpretativa e operacional surgida com o afluxo de artigos novos modificadores da CLT, advindos ao mundo jurídico com uma rapidez nunca vista e com tomadas de posições que surpreendem e podem ser mal compreendidas se não integradas no contexto das leis de superdireito: a Constituição Federal, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, ao Código de Processo Civil e ao próprio microssistema de direito material e processual integrado e consolidado na CLT que não foi "trocado" por um Código ou uma Consolidação nova, que teria trazido à lume um sistema próprio e inteiramente novo, na medida que a lei nº 13.467/2017 e a Medida Provisória nº 808/2017, a despeito de sua abrangência, são leis esparsas que devem se integrar aos princípios e as diretrizes máximas que norteiam o sistema laboral material e processual, constitucional e legal.

A lei nº 13.467/2017 e a Medida Provisória optaram pela técnica consistente em modificar dispositivos da CLT, não tendo assim disciplina autônoma fora do sistema da CLT e da C.F., dando realce a necessidade de coordenar os novos artigos com o contexto do estatuto consolidado e da Constituição que os circundam e assim lhes dão significado

1 Texto corresponde em parte à palestra proferida pelo autor, em Goiânia, no dia 27.10.2017, como parte do evento/curso sobre "A Reforma da CLT – Ponto a Ponto", promovido pela Escola Judicial do TRT da 18ª Região.

Jorge Pinheiro Castelo

Advogado, especialista (pós-graduação), mestre, doutor e livre docente pela Faculdade de Direito da Universidade São Paulo. Sócio do Escritório Palermo e Castelo Advogados. É o autor dos livros: "O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo"; "Tutela Antecipada na Teoria Geral do Processo"; "Tutela Antecipada no Processo do Trabalho"; publicados pela Editora LTr.

sistemáticos.

Antes do exame de cada tema e artigo específico de direito material, o que deverá ser feito noutro artigo, impõe-se previamente uma análise versando sobre o direito material intertemporal, estabelecendo a correta maneira de solucionar os conflitos, tendo como sede principal a distinção das leis que cuidam de situações relacionadas a ato jurídico perfeito (contratos – ato de vontade) e leis que cuidam de situações institucionais (ato-condição) o que impacta fundamentalmente no respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido pela lei nova lei com relação aos contratos e aos seus efeitos futuros.

A distinção que é essencial para a resolução das questões de direito intertemporal relacionadas ao direito material foi extraída de Acórdãos do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Nesse ponto, cabe já salientar que o respeito ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e a coisa julgada, garantias da cidadania, no Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países, especialmente, no direito europeu, foram elevadas ao patamar da proteção Constitucional, tendo sido insculpidas no inciso XXXVI do art. 5º da C.F., a despeito do que diga o art. 2º da Medida Provisória 808/2017 (“*O disposto na lei 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.*”)

I. O DIREITO CONSTITUCIONAL MATERIAL E PROCESSUAL

1. NORMA DE SUPERDIREITO OU SOBREDIREITO

O estudo do direito material e do processo e da aplicação das leis materiais e processuais deve ser feito a partir dos princípios, garantias e disposições derivadas da Constituição Federal.

Esse método denominado direito material e processual constitucional impõe verificar a compatibilidade da lei com os princípios e garantias definidos na Constituição Federal e que não admitem transgressão.

Destaque-se a hierarquia constitucional dos valores envolvidos que devem ser objeto de investigação: i) a proteção ao trabalhador (*caput* do art. 7º da C..F) e ii) o respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da C.F.)

Portanto, o sistema jurídico brasileiro impõe no tocante ao tema da aplicação imediata da lei nova a observância fixada hierarquicamente, no plano constitucional, (i) da garantia do respeito as normas de proteção dos interesses do trabalhador pelo Estado, além de outras normas que visem à melhoria de sua condição social (*caput* do art. 7º da C.F.), e, ii) do respeito ao ato jurídico perfeito e aos direitos adquiridos e a coisa julgada (inciso XXXVI do art. 5º da C.F.)

A segurança jurídica, no sistema jurídico brasileiro, alcançou tal relevância, que tem hierarquia constitucional (inciso XXXVI do art. 5º da C.F.)

Da mesma forma, a proteção dos direitos dos trabalhadores.

A Constituição Federal de 1988 ao regular

os direitos e garantias fundamentais, incluiu em seu capítulo II – Dos Direitos Sociais, e, os arts. 7º e 8º que cuidam dos direitos trabalhistas: "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social"

No art. 7º da C.F., especialmente, no seu *caput*, a Constituição Federal do Brasil, ao disciplinar os direitos e garantias fundamentais, estabeleceu a obrigatoriedade da promoção pelo Estado Brasileiro (Legislativo, Executivo e Judiciário) da defesa e proteção do trabalhador, como um dos princípios da ordem social e econômica brasileira a limitar a autonomia da vontade e a livre iniciativa, em conformidade com os ditames da justiça distributiva (justa e solidária) que assegure aos trabalhadores uma existência digna (outro elemento de garantia constitucional fincado no inciso III do art. 1º da C.F.).

Poder-se-á dizer que os princípios i) da proteção e defesa dos direitos dos trabalhadores pelo Estado e ii) da norma mais favorável ao trabalhador ganharam garantia constitucional, na C.F. de 1988.

II. A LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DO DIREITO BRASILEIRO (Decreto-Lei nº 4.657/42):

1. NORMA DE SUPERDIREITO OU SOBREDIREITO

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro é norma de superdireito, pois, tem por objeto outras leis, ou melhor, a disciplina de outras leis, especialmente, no que tocante ao critério de produção e atuação jurídica, de interpretação e da aplicação espacial e temporal.

Para o exame da aplicação da lei 13.467/2017 no presente estudo, particularmente, interessa as determinações da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro no que dizem respeito às situações (vantagens/desvantagens, direitos e consequências de derivadas de atos isolados) já consumadas, aos fins sociais da lei e da ordem pública (arts. 4º, 5º, 6º e 17 do Decreto-lei nº 4.657/42), que, a rigor, correspondem as disposições constitucionais relativas a garantia constitucional da irretroatividade em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido (incisos XXXVI do art. 5º da C.F.) tanto no que diz respeito às normas de direito material, quanto de direito processual e de direito material e processual do trabalho.

Nesse sentido, dispõe a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

> **Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.**
>
> **Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.**
>
> **Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.**
>
> **§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.**
>
> **§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular,**

ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

(...)

Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes.

"

III. DOS LIMITES DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE DIREITO MATERIAL FIXADOS PELA NORMA DE SUPERDIREITO OU SOBREDIREITO

Nos termos do que dispõe o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, bem como o inciso XXXVI do art. 5º da C.F., a lei material e processual tem eficácia imediata a partir da sua vigência, respeitado o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Dessa forma, tanto a lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, como a C.F. estabelecem a garantia da segurança das relações jurídicas.

Nesse sentido, a lei nova não retroage e seu efeito imediato não atinge os fatos anteriores e nem os efeitos futuros desse fato, de forma a respeitar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

A despeito do efeito imediato, a atuação das leis encontra limite no ato jurídico perfeito e no direito adquirido.

E os contratos constituídos se caracterizam como a mais clássica situação do ato jurídico perfeito e, assim, geram e consolidam direitos adquiridos e consequências e efeitos passados, presente e futuros (situações de vantagem e desvantagem derivadas do ato de vontade contratual original) que não podem ser alcançadas, particularmente, porque essas situações de vantagem (ou mas benéficas em face da lei nova) foram asseguradas pelas próprias partes ao contratarem (inciso XXXVI do art. 5º da C.F c/c art. 468 da CLT anterior a lei 13.467/2017, que proíbe alterações prejudiciais, ainda, que bilaterais) e que resultam no ato jurídico perfeito, bem como em direitos adquiridos.

Os contratos - que, ao serem constituídos se caracterizam como ato jurídico perfeito - contêm regras que geram consequências e efeitos derivados da vontade negocial ainda que escorada na lei, tendo entrado para o patrimônio do sujeito, se caracterizam como direito adquirido.

Logo, não são aplicáveis e não tem incidência imediata aos contratos já anteriormente constituídos aquelas alterações legislativas, derivadas da lei 13.467/2017 c/c a Medida Provisória 808/2017, no que forem desvantajosas ou menos benéficas do que as cláusulas contratuais ancoradas no ato jurídico perfeito e que disciplina os efeitos passados, presentes e futuros dos contratos já firmados ou constituídos antes da lei 13.467/2017 - por força do inciso XXXVI do art. 5º da C.F. Ou seja, nessa hipótese, a nova lei não é aplicável aos contratos constituídos ao tempo da lei antiga.

Noutras palavras, o contrato firmado sob à égide do art. 468 da CLT anterior a lei

13.467/2017 se constitui ato jurídico perfeito, formado e constituído sob o regime da lei antiga se tornou apto para produzir os seus efeitos de forma há impor limites a eficácia imediata da lei nova.

Portanto, haverá a retroatividade na aplicação da lei nova aos efeitos atuais do contrato assinado anteriormente a entrada em vigência da lei nova.

Noutros termos, se a lei nova infirmar cláusula ou direito (v.g., sua natureza, valor e indenização) estipulado no contrato assinado anteriormente a ela, a lei nova terá efeito retroativo - posto que, ainda, que os efeitos produzidos anteriormente à lei nova não sejam por ela atingidos - se atingirem os efeitos atuais do contrato anteriormente assinado, a retroatividade continuará a ser verdadeira retroatividade, ainda, que denominada mínima, mitigada ou temperada

Essa é a posição mais segura para o juiz e para as partes, especialmente, em se tratando de relações privadas em curso, como é o caso do contrato de trabalho.

Pela proibição da retroatividade das leis, pela garantia do ato jurídico perfeito, dos direitos adquiridos, não é possível mudar um efeito do contrato de trabalho de trato sucessivo, pois, na verdade, estar-se-á alterando o próprio contrato, a causa-concreta original.

Não é possível, pois, pela aplicação imediata da lei nova se modificar nenhum aspecto ou nenhum efeito do contrato de trabalho assinado e já perfeitamente constituído/consumado, sob pena de qualquer incidência nulificante ou modificadora do seus aspectos e efeitos, significar mudar sua causa-concreta e histórica (do elemento gerador dos efeitos), e, portanto, violação do ato jurídico perfeito.

IV. DO ATO JURÍDICO PERFEITO E A HIERARQUIA MÁXIMA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL

1. DO INCISO XXXVI DO ART. 5º DA C.F.

Dispõe o inciso XXXVI do art. 5º da C.F.:

> **"XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"**
>
> Ainda, dispõem o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:
>
> **"Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.**
>
> **§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.**
>
> **§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo comêço do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem."**

2. A CONSTITUIÇÃO DO CONTRATO COMO ATO JURÍDICO PERFEITO

O ato jurídico perfeito corresponde a uma atividade concreta no mundo dos fatos, por isso, é mais visível no plano valorativo que

o direito adquirido que corresponde mais a uma situação jurídica subjetiva extraída da lei anterior e de caráter mais abstrato.

A noção e o conceito do ato jurídico perfeito se deu para dar maiores garantias àqueles presentes na noção do direito adquirido (incorporado ao patrimônio jurídico pela simples incidência da lei a sua espécie fática, independentemente de um ato concreto, justamente, por ser muito abstrata).

A base do ato jurídico perfeito é uma fonte normativa materializada num ato concreto – e não num direito abstrato -, num contrato assinado.

Caracterizado o contrato assinado como ato jurídico perfeito, o ato em sua forma original (o contrato) está protegido, porque acompanhado pela lei antiga que disciplinou sua existência, validade e eficácia.

A consumação do ato jurídico perfeito se dá na sua constituição, de forma que ao se constituir já é a causa de futuros efeitos como mera decorrência do ato/contrato assinado pelas partes.

A consumação do ato jurídico perfeito se dá com a simples assinatura do contrato, isso, tanto no que diz respeito a sua constituição quanto aos seus efeitos passados e futuros, que deverão ser regidos pela lei antiga, ainda que superada pela lei nova, ou seja, aquela lei vigente ao tempo da assinatura do contrato.

Se a lei nova alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a vigência dela, ela será uma lei retroativa porque vai interferir na causa, que é um fato ou ato – contrato – ocorrido no passado.

E o disposto no inciso XXXVI do art. 5º da C.F. se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional.

Portanto, o contrato, mesmo que de trato sucessivo, já assinado e que, por ser de trato continuado, ainda, está surtindo efeitos (novos) configura ato jurídico perfeito, de forma que a alteração, por conta da lei nova, de qualquer critério de pagamento, ou, a alteração da natureza jurídica de qualquer de suas cláusulas (causas (direitos) e efeitos (reflexos, ressarcimento, contrapartidas e indenizações)) ofendem o ato jurídico perfeito e violam o inciso XXXVI do art. 5º da C.F.

VI. A CONSTITUIÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO COMO ATO JURÍDICO PERFEITO

O contrato de trabalho é de trato sucessivo, mas, nem por isso, deixa de ser um contrato consensual, que é o ato jurídico perfeito consumado no momento em que o acordo de vontades se constituiu.

Vale, ainda, observar que, nos termos do que dispõe o art. 442 da CLT, *"o contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego."*

Dessa forma, a perfeição do ato se dá no momento de sua constituição. E, como consequência, os efeitos do contrato em curso no dia da mudança da legislação regulam-se pela lei da época da constituição do contrato, o que, inclusive, garante a manutenção do equilíbrio inicial do contrato e dos legítimos interesses e direitos das partes integrantes do contrato à aplicação da lei vigente quando da assinatura do contrato.

Isto garante a força da manutenção de direitos e obrigações frente a leis

supervenientes que a eles se contraponham.

Isto porque, na execução do contrato de trato sucessivo é essencial se resguardar os interesses que foram a causa da sua constituição.

Logo, haverá a retroatividade na aplicação da lei nova aos efeitos atuais do contrato assinado anteriormente a entrada em vigência da lei nova.

Repita-se, se a lei nova infirmar cláusula ou direito (sua natureza, valor e indenização) estipulado no contrato assinado anteriormente a ela, a lei nova terá efeito retroativo - posto que, ainda, que os efeitos produzidos anteriormente à lei nova não sejam por ela atingidos - se atingirem os efeitos atuais do contrato anteriormente assinado, a retroatividade continuará a ser verdadeira retroatividade, ainda, que denominada mínima, mitigada ou temperada.

Insista-se, esse é o melhor e mais correto entendimento para o juiz e para as partes, especialmente, em se tratando de relações privadas (especialmente, individuais) em curso, como é o caso do contrato individual de trabalho.

Cumpre, mais uma vez, registrar: Pela proibição da retroatividade das leis, pela garantia do ato jurídico perfeito, dos direitos adquiridos, não é possível mudar um efeito do contrato de trabalho de trato sucessivo, pois, na verdade, estar-se-á alterando o próprio contrato, a causa-concreta original.

Não é possível, pois, pela aplicação imediata da lei nova se modificar nenhum aspecto ou nenhum efeito do contrato de trabalho assinado e já perfeitamente constituído/consumado, sob pena de qualquer incidência nulificante ou modificadora do seus aspectos e efeitos, significar mudar sua causa-concreta e histórica (do elemento gerador dos efeitos), e, portanto, violação do ato jurídico perfeito.

VII. DO DIREITO ADQUIRIDO E O CONTRATO DE TRABALHO

"O direito adquirido consiste na faculdade de continuar a extraírem-se efeitos de um ato contrário ao previsto na lei atualmente em vigor, ou, se preferimos continuar a gozar dos efeitos de uma lei pretérita mesmo depois dela ter sido revogada." [2]

"O direito adquirido é direito e não ato, sua fonte é abstrata, é a legitimação vinda do próprio sistema jurídico que o reconhece." [3]

"O direito adquirido nada mais é, portanto, que uma situação subjetiva que deve ser respeitada pelo legislador." [4]

"O direito adquirido é a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito." [5]

A lei nova se aplica às expectativas de direito, isto é, às faculdades abstratas ou em

2 Ferreira Filho, Manoel Gonçalves, Comentários à Constituição Federal de 1988, vol. 2, 1989.

3 . Marque, Cláudia Lima, Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Vol., 1, 1999, RT, SP, 3ª edição, pg. 260.

4 Lima Marques, idem, pg. 261.

5 Limongi França, Rubens, "A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido", SP/SP, RT, 1982, pg. 258.

vias de se concretizarem, cuja perfeição está na dependência de um requisito legal ou de um aquisitivo específico." [6]

"As faculdades concretas, isto é, aquelas que já passaram para o patrimônio moral ou material do sujeito estão incluídas no conceito fundamental de direito adquirido." [7]

A despeito do efeito imediato, a atuação das leis encontra limite no direito adquirido. E os contratos geram direitos adquiridos e consequências (situações de vantagem e desvantagem), particularmente, quando essas são asseguradas pela própria lei (v.g. art. 468 da CLT anterior a lei 13.467/2017, que proíbe alterações prejudiciais, ainda, que bilaterais).
Os contratos contêm regras que geram consequências que, em particular quando derivadas da lei, tendo entrado para o patrimônio do sujeito, se caracterizam como direito adquirido.

Logo, no que toca a alterações contratuais que digam respeito aos contratos já firmados antes da lei 13.467/2017 - por força do art. 468 da CLT anterior a lei 13.467/2017 c/c o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro c/c o inciso XXXVI do art. 5º da C.F. - a lei aplicável aos contratos é a antiga e não a nova.

6 Limongi, idem, pg. 258.
7 Limongi, ibidem, pg. 258.

VIII. DAS LEIS QUE DISCIPLINAM SITUAÇÕES INSTITUCIONAIS OU ESTATUTÁRIAS E DAS LEIS QUE DISCIPLINAM CONTRATOS, CONFORME ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

1. DISTINÇÃO DA SITUAÇÃO DE LEI QUE DISCIPLINA RELAÇÕES INDIVIDUAIS PRIVADAS E DA LEI QUE DISCIPLINA SITUAÇÕES GERAIS, INSTITUCIONAIS OU ESTATUTÁRIAS QUE NÃO ADMITEM QUE O NEGOCIADO PREVALEÇA SOBRE O LEGISLADO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, com voto redator do Acórdão do Ministro Teoria Zavascki, já assentou no RE 212.609/SP, bem como nas ADI nº 493 e no MS 221.216, a distinção entre a situação que a lei disciplina relações individuais privadas e a lei de natureza institucional que disciplina relações de natureza estatutária ou institucionais, conforme fundamentos abaixo reproduzidos.

"Na aplicação da cláusula constitucional que assegura, em face da lei nova, a preservação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito (CF, art. 5º, XXXVI) impõe distinguir duas diferentes espécies de situações jurídicas:

(i) as situações jurídicas individuais, que são formadas por ato de vontade (especialmente os contratos), cuja celebração, quando legítima, já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito, inibindo, desde então, a incidência de modificações legislativas supervenientes;

e (ii) as situações jurídicas institucionais ou estatutárias, que são formadas segundo normas gerais e abstratas, de natureza

cogente, em cujo âmbito os direitos somente podem ser considerados adquiridos quando inteiramente formado o suporte fático previsto na lei como necessário à sua incidência. Nessas situações, as normas supervenientes, embora não comportem aplicação retroativa, podem ter aplicação imediata."

Assim, no caso de situações institucionais em que não há contratualidade, ou seja, a inserção das pessoas no complexo de direitos e deveres próprios da situação institucional deriva pura e simplesmente de um ato condição ou um ato regulamentar, ou seja, não tem natureza contratual, não estabelece um vínculo básico de natureza contratual, não decorre de um ato de vontade subjetiva e não cria direitos e obrigações que já existem e estão fixados de forma objetiva, impessoal e cogente no estatuto legal.

E, exatamente, por não existir nas situações institucionais uma origem contratual ou de um ato de vontade subjetiva a criar direitos, não é possível se extrair em face delas a figura do ato jurídico perfeito (e da observância do direito adquirido derivado inclusive dos efeitos futuros de ato jurídico perfeito ocorrido no passado) que só decorre do contrato.

E, justamente, por não existir nas situações institucionais um vínculo contratual e, assim, não existir na sua origem um ato jurídico perfeito é que se admite a aplicação imediata da lei nova que estabelece nova disciplina pertinente as situações institucionais sem que se possa objetar com a observância do ato jurídico perfeito.

E, é, exatamente, o oposto o que ocorre no caso de situações jurídicas subjetivas que tem sua base ou seu vínculo original estabelecido a partir do contrato *(v.g. contrato de trabalho, contrato de consumo, contrato de plano de saúde, contrato de previdência privada, contrato de locação, contrato de compra e venda da casa etc.),* do acordo de vontades, a partir do qual, imediatamente, exsurge o contrato, ou seja, o ato jurídico perfeito, que, necessariamente, inclusive, quando de trato sucessivo ou de execução diferida e que diz respeito aos seus efeitos futuros deverá ser observado se tornando, assim, imune ou afastando a aplicação imediata da lei nova sobre os seus efeitos futuros, sob pena de, assim não sendo, se ofender o ato jurídico perfeito e os direitos adquiridos (*status* da situação jurídica contratual) dele derivados e, consequentemente, se ofender o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

No regramento jurídico de situações institucionais legais ou estatutárias, cujo conteúdo é necessária e exatamente o mesmo para todos os indivíduos que delas é titular, pois, o modelamento do conteúdo é determinado por disposição geral, pelo ato/fato condição o sujeito se investe, ingressa (ou adere) na situação geral desencadeando um conjunto de direitos e deveres, ou seja, pelo ato/fato condição (que não tem natureza contratual) implementa-se o necessário para que o quadro normativo já existente passe a vigorar em relação aos sujeitos que nele se vêm incluir.

O ato/fato condição não tem natureza contratual, posto que não cria direito novo e nem situação subjetiva como ocorre com o ato subjetivo contratual, tão somente,

determina a incidência de uma situação objetiva e geral sobre alguém que ingressa em regime institucional ou estatutário comum aos demais indivíduos colhidos por esta situação geral.

Nessa situação jurídica de cunho puramente institucional ou estatutário que deriva da incidência do quadro normativo já existente geral e aplicável de forma exatamente idêntica para todos os sujeitos que se investiram dele pelo ato condição (de natureza não contratual, mas, puramente, institucional), o modelo legal não se sujeita a contratação subjetiva e particularizada e individualizada por negociação entre os indivíduos.

A característica mais típica das situações institucionais ou estatutárias é, justamente, a impossibilidade jurídica de se falar que o negociado possa prevalecer sobre o legislado, em especial para contratualmente se individualizar e personalizar (de forma subjetiva e individualizada) a disciplina jurídica de categorias jurídicas pertencentes ao complexo de direitos e deveres estabelecidos no estatuto ou na lei de natureza institucional.

Registre-se que a principal característica da lei 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017 é a que estabelece a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado.

Só por essa característica da lei 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017: que estabelece a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado, fica absolutamente claro e indene de qualquer dúvida que a lei 13.467/2017 e a Medida Provisória nº 808/2017 não têm natureza jurídica institucional ou estatutária, mas sim, que disciplinam regras de natureza contratual, individual e subjetiva.

E, por essa circunstância específica e original (do negociado prevalecer sobre o legislado), necessariamente, a lei nº 13.467/2017 e a Medida Provisória 808/2017 não tem natureza institucional e, assim, não podem ter aplicação imediata sobre regras contratuais já vigentes derivadas de contratos de trabalho já constituídos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e seus efeitos presentes e futuros, e, por consequência do direito adquirido deles derivado.

IX. AINDA DA DISTINÇÃO DA SITUAÇÃO DE LEI QUE DISCIPLINA RELAÇÕES INDIVIDUAIS PRIVADAS E DA LEI DE NATUREZA ESTATUTÁRIA QUE DISCIPLINA RELAÇÕES DO ESTADO COM A SOCIEDADE COMO UM TODO = SITUAÇÕES GERAIS, INSTITUCIONAIS OU ESTATUTÁRIAS = QUE NÃO ADMITEM QUE O NEGOCIADO PREVALEÇA SOBRE O LEGISLADO

A Constituição impôs limitações ao legislador no que se refere a criação de leis e sua incidência no tempo: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (inciso XXVI do art. 5º da C.F.).

Esta regra e garantia Constitucional trata-se de norma de sobredireito estabelecida com a finalidade de nortear e controlar a produção de outras normas jurídicas, tendo como destinatário direto o próprio legislador infraconstitucional, com o Poder Judiciário a fiscalizá-lo, controlar e reparar eventuais transgressões.

Não se pode confundir aplicação imediata da lei com aplicação retroativa da lei.

A aplicação retroativa é que faz a norma nova incidir sobre suportes fáticos ocorridos no passado.

A aplicação imediata é que se dá sobre fatos presentes, atuais, não sobre fatos passados.

Nesse caso, deve-se observar que pode haver fatos atuais ou até futuros que constituem, simplesmente, efeitos de atos jurídicos perfeitos ocorridos no passado, particularmente, quando se cuida de relações de trato sucessivo, como é o caso dos contratos individuais do trabalho.

Como já visto, para o Supremo Tribunal Federal é fundamental na resolução da aplicação imediata da lei, ainda, que com retroatividade mínima, a nítida distinção entre duas situações jurídicas diferentes:

i) situações jurídicas individuais – formadas por ato de vontade (especialmente, os contratos, como é o caso do contrato individual de trabalho), cuja celebração já lhes outorga a condição de ato jurídico perfeito e, portanto, imune a modificações legislativas supervenientes;

ii) situações jurídicas formadas segundo normas gerais e abstratas de natureza cogente – denominadas situações institucionais ou estatutárias.

Portanto, para o Plenário do Supremo Tribunal Federal em matéria de direito intertemporal é indispensável que se trace a distinção entre direito adquirido fundado em ato de vontade (contrato = ato jurídico perfeito) e direito adquirido fundado em preceito normativo de cunho institucional ou estatutário, onde a vontade individual é neutra ou irrelevante.

Por meio do ato subjetivo de vontade privada se cria direito novo (negociado sobre o legislado) - ao contrário do que ocorre com o ato condição derivado da situação institucional que apenas, implementa o necessário a fim de que um quadro normativo existente passe a vigorar em relação ao sujeito que nele se incluir.

Obviamente, que uma lei (como a lei nº 13.467/2017) que tem como finalidade específica e expressa a ampla liberdade contratual e a observância da autonomia da vontade contratual não tem natureza cogente e geral, aliás, nada poderia mais explicitamente se referir a regras contratuais disponíveis entre particulares (subjetivas) e intensamente individuais.

Noutras palavras, a finalidade da lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017 é justamente estabelecer regras não estatutárias, não institucionais e não cogentes e, sim, atribuindo autonomia e liberdade maior ao ato de vontade individual particular e de natureza contratual privada.

Logo, a lei nº 13.467/2017 e a Medida Provisória nº 808/2017 jamais poderão ser concebidas como leis de natureza estatutária ou institucional referente a situações objetivas e cogentes em que a vontade dos agentes fosse neutra, já que o que se pretende é dar autonomia a vontade dos agentes sem observância às normas cogentes.

A lei nº 13.467/2017 e a Medida Provisória nº 808/2017, sem a menor sombra de dúvida, estabelecem normativa

direcionada a disciplina autônoma pelos próprios particulares relativas às situações individuais ou subjetivas, cujo conteúdo será individualmente determinado em cada contrato de trabalho em particular, conteúdo esse que poderá variar de um contrato individual de trabalho para outro, de um titular para o outro titular.

Nessa quadra, não há dúvida de que a lei nº 13.467/2017 e a Medida Provisória nº 808/2017 se submetem as normas de sobredireito no que se refere a disciplina e a reverência que o legislador infraconstitucional no trato de direito privado deve ter com observância ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e a coisa julgada, conforme determinado pelo inciso XXXVI do art. 5º da C..F, não admitindo a aplicação imediata da lei nova sobre efeitos futuros do ato jurídico perfeito (contratos individuais de trabalho já constituídos), ou seja, não admitindo a retroatividade mínima ou mitigada da lei sobre contratos individuais do trabalho de natureza privada e derivados de ato da vontade.

Até porque, seria um contrassenso da própria lei nº 13.467/2017 (*mens legis*), na medida que nela se pretende é que seja validado o ato de vontade (sobre o legislado), se pretender que a nova legislação (o legislado) prevaleça, justamente, sobre o ato de vontade original (ato jurídico perfeito).

X. EXEMPLOS DA SITUAÇÃO DE LEI QUE DISCIPLINA RELAÇÕES INDIVIDUAIS PRIVADAS E DA LEI QUE DISCIPLINA SITUAÇÕES GERAIS, INSTITUCIONAIS OU ESTATUTÁRIAS = QUE NÃO ADMITEM QUE O NEGOCIADO PREVALEÇA SOBRE O LEGISLADO

1. DO CONTRATO DE TRABALHO COMO ATO JURÍDICO PERFEITO DERIVADO DE ATO DE VONTADE

O exemplo clássico das situações individuais é o contrato, por exemplo de locação, em que o conteúdo específico se modela pelo ato individual, assim como ocorre no contrato individual do trabalho.

E esse ato subjetivo individual (contrato) ao mesmo tempo que cria situação jurídica investe nela o indivíduo titular do direito. Por meio dele os sujeitos delineiam uma específica relação jurídica, com o empenho de suas vontades.

As situações individuais jamais se encontram em estado puro, são sempre mais ou menos mistas, pois, comportam elementos fixados por disposições gerais, a par dos aspectos individuais subjetivos oriundos do ato (contrato) que os criou.

O contrato é o mais típico ato gerador de situações subjetivas.

Nas situações subjetivas o ato criador delas *ipso facto* investe o sujeito nas situações que produziu.

Pelo contrato individual de trabalho são produzidas situações individuais de teor específico em cada relação. Não obstante, como qualquer contrato está submisso a regras gerais que derivam da lei.

2. DO ATO CONDIÇÃO/REGRA QUE NÃO DECORRE E NÃO ENVOLVE DE ATO DE VONTADE

Já as situações objetivas cogentes de cunho puramente institucional se estendem de forma objetiva e cogente a número indeterminado de sujeitos e são derivadas puramente da lei, sendo neutra a vontade ou independente do ato de vontade do agente, bastando a figura de um evento denominado ato condição/ato regra e são mutáveis segundo a alteração das regras jurídicas que as regulam.

Assim, as situações institucionais/estatutárias e gerais são produzidas por ato correspondentes, ou seja, atos que têm materialmente o alcance de criar disposições gerais e abstratas. Tais atos denominam-se atos-regra ou ato-condição.

No caso das situações institucionais/estatutárias a aplicação das situações gerais aos indivíduos depende da ocorrência de algum fato ou de algum ato distinto daquele que o gerou.

Assim, para que alguém seja incluído em uma situação geral cumpre que ocorra algum evento previsto como deflagrador das regras jurídicas que a compõem. Esse evento é que incorporará ao sujeito a situação geral. Tal evento pode ser um ato ou um fato.

Os atos que investem alguém em uma situação jurídica geral denomina-se ato/fato condição ou ato-regra. Consistem em condição para que se desencadeie o conjunto de direitos e deveres que perfazem a situação jurídica de alguém.

Por meio dos atos condição (evento/situação institucional/estatutária) não se cria direito novo – ao contrário do ato subjetivo; apenas, implementam-se o necessário a fim de que um quadro normativo já existente passe a vigorar em relação ao sujeito que nele se incluir.

O ato condição não cria situação subjetiva: tão só determina a incidência de uma situação geral e objetiva sobre alguém que destarte ingressa em regime comum aos demais indivíduos colhidos por essa situação geral.

Por exemplo, o ato-regra (ato condição) de aceitar cargo público acarreta a inserção do sujeito na situação geral de funcionário, situação que é a mesma para os funcionários em geral.

O ato-regra/condição de casar acarreta para os que se convertem em cônjuges suas inserções no correlato *status* jurídico de casado: na situação geral comum a todas as pessoas casadas, sujeitas a esse mesmo quadro de direitos e obrigações.

A inclusão de alguém em uma situação geral pode resultar também de um fato que operará como condição (ato/fato condição) para que se desencadeiem regras que a disciplinam.

Assim, o fato-regra/condição de uma pessoa receber determinado montante de renda faz com que se concretize para essa pessoa a situação – que é disciplinada de modo geral (de forma objetiva – independentemente da pessoa ou de sua vontade) – de contribuinte do imposto de renda.

O fato-regra/condição de um homem completar dezoito anos determina que ao sujeito a particularização da situação geral própria dos obrigados ao alistamento no serviço militar.

3. DO RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO DERIVADO DO ATO DE VONTADE (CONTRATO) E DA POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI COM RETROATIVIDADE MITIGADA, APENAS, SOBRE AS SITUAÇÕES E CLAÚSULAS INSTITUCIONAIS

Desses exemplos e situações, constata-se a profunda diferença entre as situações gerais objetivas e cogentes e as situações subjetivas individuais.

Essa distinção é essencial para se compreender a diferença no que diz respeito à aplicação imediata da lei que disciplina situações gerais, objetivas e cogentes relacionadas a ato/fato-regra/condição investidor e a outra lei que disciplina situações jurídicas subjetivas e individuais relacionadas a contratos.

É intuitivo se perceber a possibilidade da aplicação imediata a lei de natureza institucional/estatutária sobre efeitos futuros do ato/fato-regra condição original, com uma retroatividade mínima ou mitigada, e, da impossibilidade da aplicação imediata da lei que diz respeito a situações subjetivas derivadas de contrato (como o contrato individual do trabalho).

Isto porque, não se pode pretender se opor à alteração das regras de imposto de renda para o novo período fiscal arguindo direito adquirido àquelas normas que vigiam à época em que se tornou contribuinte pela primeira vez.

Da mesma forma, não tem sentido se invocar direito adquirido para se opor ao alistamento militar sob a tese de inexistência de tal obrigatoriedade quando nascido.

Igualmente, não se pode invocar direito adquirido a permanecer casado sob o argumento de que quando casou não existia a lei do divórcio.

Nesse sentido, as leis novas ao cuidarem de situações institucionais tem aplicação imediata com relação aos indivíduos inclusos nas situações jurídicas gerais modificadas.

No oposto se passam as coisas no caso de situações jurídicas subjetivas individuais (contratos). Se alguém contrata com outrem a venda de um imóvel estabelecendo que os riscos são do comprador, cria-se uma situação jurídica imutável, de forma que o vendedor poderá invocar direito adquirido derivado do ato jurídico perfeito àquela cláusula se a lei posterior vier a estabelecer que os riscos devem ser suportados pelo vendedor e não pelo comprador como originalmente contratado.

XI. DA IMPOSSIBILIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO IMEDIATA SOBRE EFEITOS FUTUROS DE CONTRATOS DE TRABALHO JÁ CONSTITUÍDOS (COM RETROATIVIDADE MÍNIMA) DA LEI Nº 13.467/2017 e da MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017

A POSSIBILIDADE DO NEGOCIADO PREVALECER SOBRE O LEGISLADO AFASTA QUALQUER POSSIBILIDADE DA LEI Nº 13.467/2017 POSSUIR NATUREZA INSTITUCIONAL

1. DO RESPEITO AOS EFEITOS FUTUROS DERIVADOS DO ATO JURÍDICO PERFEITO

E AO DIREITO ADQUIRIDO ORIUNDO DA CONTRATUALIDADE ORIGINAL, CONFORME ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A finalidade da lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017 é atribuir um patamar especial à contratualidade, abrindo vazios na disciplina de diversas categorias e institutos jurídicos a serem preenchidos individualmente nas contratações entre os particulares.

Portanto, não há como se acolher a tese da aplicação da lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017 de forma imediata sobre os contratos de trabalho em curso, especialmente, quando, simplesmente, autoriza a negociação direta para disciplina de situações jurídicas já anteriormente contratadas no ato original da constituição do contrato de trabalho, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e do direito adquirido garantidos pelo inciso XXXVI do art. 5º da Constituição Federal.

A aplicação imediata é que se dá sobre fatos presentes, atuais, não sobre fatos passados.

Nesse caso, deve-se observar que pode haver fatos atuais ou até futuros que constituem, simplesmente, efeitos de atos jurídicos perfeitos ocorridos no passado, particularmente, quando se cuida de relações de trato sucessivo, como é o caso dos contratos individuais do trabalho.

Vale repetir, existem fatos atuais ou futuros que são efeitos de atos jurídicos perfeitos ocorridos no passado.

Como foi visto antes, o Supremo Tribunal Federal na aplicação imediata da lei distingue situações individuais contratuais (contrato individual); de outras; das situações jurídicas gerais, abstratas de natureza cogente (situações institucionais/estatutárias (casamento/divórcio, serviço militar, regime tributário, regime do funcionalismo público).

No regramento jurídico de situações institucionais ou estatutárias, cujo conteúdo é necessária e exatamente o mesmo para todos os indivíduos que delas é titular, pois, o modelamento do conteúdo é determinado por disposição geral, pelo ato/fato condição o sujeito se investe, ingressa (ou adere) na situação geral desencadeando um conjunto de direitos e deveres, ou seja, pelo ato/fato condição (que não tem natureza contratual) implementa-se o necessário para que o quadro normativo já existente passe a vigorar em relação aos sujeitos que nele se vêm incluir.

O ato/fato condição não tem natureza contratual, posto que não cria direito novo e nem situação subjetiva como ocorre com o ato subjetivo contratual, tão somente, determina a incidência de uma situação objetiva e geral sobre alguém que ingressa em regime institucional ou estatutário comum aos demais indivíduos colhidos por esta situação geral.

Nessa situação jurídica de cunho puramente institucional ou estatutário que deriva da incidência do quadro normativo existente geral e aplicável de forma exatamente idêntica para todos os sujeitos que se investiram dele pelo ato condição (de natureza não contratual, mas, puramente, institucional), o modelo legal não se sujeita a contratação subjetiva e particularizada e individualizada por negociação entre os

indivíduos.

Não teria o menor sentido pensar que o funcionário público pudesse negociar sua situação jurídica subjetiva individual e particular com o Estado para fixar para ele regras jurídicas ou contratuais distintas da norma geral que disciplina o regime do funcionalismo público, ou seja, para que no caso dele o negociado prevalecesse sobre o legislado, uma vez que a base jurídica que alicerça o seu vínculo jurídico com o Estado sob o regime jurídico objetivo, geral e cogente e impessoal é derivada do ato condição que é a investidura na função e tal ato condição ou ato regulamentar não tem, por óbvio, natureza contratual.

Noutros termos, a base jurídica que vincula o funcionário público ao Estado é o estatuto legal (institucional) enquanto que a base jurídica que vincula o empregado ao empregador não tem natureza institucional, mas, por óbvio, contratual.

Da mesma forma, noutra situação institucional/estatutária, não se poderia pensar que o contribuinte sujeito ao regime tributário legal pudesse negociar em particular com o Estado para estabelecer regras em que o negociado prevalecesse sobre o legislado.

E, ainda, noutra situação institucional, que o militar pudesse negociar individualmente com o Estado o modelo "contratual" do seu serviço militar.

Ou, mais noutra hipótese de situação institucional, que conjugues pudessem negociar e estabelecer a indissolubilidade matrimonial afastando a possibilidade da separação judicial ou do divórcio no seu modelo individual de regime de casamento

Vale, reiterar, a característica mais típica das situações institucionais ou estatutárias é, justamente, por não ter base contratual ser impossível juridicamente se falar em que o negociado possa prevalecer sobre o legislado, em especial para contratualmente se individualizar e personalizar a disciplina jurídica de certas e determinadas categorias jurídicas pertencentes ao complexo de direitos e deveres estabelecidos no estatuto ou na lei de natureza institucional.

Então, repita-se, só por essa característica da lei nº 13.467/2017 e da Medida Provisória nº 808/2017, ou seja, que estabelece a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado fica, absolutamente, claro e indene de qualquer dúvida que as mesmas não têm natureza jurídica institucional ou estatutária, mas sim, que disciplinam regras de natureza contratual, individual e subjetiva. E, nessa circunstância, necessariamente, não podem ter aplicação imediata sobre regras contratuais já vigentes derivadas de contratos de trabalho já constituídos, sob pena de violação do ato jurídico perfeito e seus efeitos presentes e futuros, e, por consequência, do direito adquirido deles derivado.

Com efeito, a lei nº 13.467/2017 e a Medida Provisória nº 808/2017 trazem a possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado, ou seja, que situações jurídicas subjetivas ou individuais sejam negociadas e tenha seu conteúdo específico moldado por ato de vontade dos contratantes ou pelo contrato, o que seria impossível em se tratando de situações de natureza institucional onde não há autonomia da

vontade e sim, pura e simples, submissão as regras gerais, objetivas, impessoais e cogentes que derivam do estatuto jurídico legal, ou seja, seja nas situações institucionais em que o conteúdo do regime jurídico é institucional/ estatutário não existe a menor possibilidade do negociado prevalecer sobre o legislado.

As situações subjetivas individuais são negociadas por ato de vontade subjetiva, pelo contrato, ainda, que em parte se submetam as regras gerais derivadas da lei, o conteúdo específico pode ser produzido pelos sujeitos contratantes, tal como ocorre com o contrato de locação, contrato de empréstimo/ financiamento bancário para compra da casa própria, contrato de planos de saúde, contratos de previdência privada, contratos de consumo e contratos de trabalho. Ou seja, tais situações não envolvem situações institucionais ou estatutárias.

XII. O FORTE DIRIGISMO CONTRATUAL EM NADA ALTERA A ESSENCIAL CONTRATUAL – E NÃO INSTITUCIONAL - DO CONTRATO DE TRABALHO E A EXIGÊNCIA DO RESPEITO AO ATO JURÍDICO PERFEITO, CONFORME ENTENDIMENTO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Impende mencionar que o fato do contrato de trabalho, assim como os contratos de consumo, contratos de locação, contratos de plano de saúde, contratos de previdência privada, estarem subordinados a forte dirigismo contratual, que restringe a autonomia da vontade dos contratantes, em nada altera a essência contratual – e não institucional - desses vínculos jurídicos.

Nesse sentido, vale a pena transcrever parte do brilhante voto proferido pelo Ministro Moreira Alves, adotado no Acórdão do Plenário do Supremo Tribunal, em famoso l*eading case* sobre matéria de direito intertemporal e o respeito aos efeitos futuros dos contratos de trato sucessivo, em julgamento da ADIN 493.0-DF:

> **"De fato, apesar dessas características, é inegável que esses contratos, celebrados entre particulares, não podem caracterizar-se como contratos administrativos, e, portanto, de direito público, pela singela razão de que não estão presentes os elementos essenciais à existência de tais contratos, como, entre outros, a participação, como contratante, da Administração Pública com supremacia de Poder, de que resultam as denominadas cláusulas exorbitantes explícitas ou implícitas.**

Sendo as partes contratantes entes privados, colocados juridicamente em plano de igualdade, são contratos de direito privado, ainda, que de adesão, não lhe alterando essa natureza o dirigismo contratual imposto pela lei, para atender às necessidades econômico-financeiras."

"Apesar de impostas pela lei certas cláusulas como obrigatórias num contrato, uma vez apostas a ele passam a integrá-lo como fruto da vontade inclusive da parte que a ele adere, e, consequentemente, daí resulta que esse contrato, como ato jurídico perfeito, tem os seus efeitos futuros postos a salvo de modificações que a lei nova faça com relação a tais cláusulas, as quais somente são imperativas para os contratos que vierem a

celebrar-se depois de sua entrada em vigor."

"E essa distinção que impõe às partes contratantes a adoção de cláusulas contratuais imperativas. Nem por isso essas cláusulas deixam de integrar o contrato, que, com o ato jurídico perfeito, está a salvo das modificações posteriores que outras leis venham impor na redação dessas cláusulas."

"A norma constitucional impede a retroatividade da lei nova em face do ato jurídico perfeito, que, por não poder ser modificado retroativamente, tem seus efeitos futuros resguardados da aplicação dessa lei."

Dessa forma, o ato jurídico perfeito (contrato original) seria violado pelos dispositivos da lei nº 13.467/2017 (complementada com a Medida Provisória nº 808/2017) que venham a alterar situações jurídicas e critérios contratuais já integrantes dos contratos de trabalho já celebrados antes da vigência da lei nº 13.467/2017.

Por tudo, isso se percebe que a aplicação das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 sobre os contratos de trabalho em curso e já constituídos anteriormente a 11.11.2017, afronta a garantia constitucional de que a lei não retroagirá para atingir o ato jurídico perfeito (e do direito adquirido), modificando substancialmente as regras contratuais, a situação jurídica, os direitos e os critério de cumprimento de direitos e deveres originalmente pactuados.

Os direitos adquiridos por consequência da lei ou do ato jurídico perfeito (contrato individual de trabalho) não podem ser violados ou modificados *"in pejus"* por novas regras contratuais, ainda que com autorização da lei nova, na medida que infirmem ou contrastem com a disciplina contratual fixada pelo ato jurídico perfeito ou com o direito adquirido daí decorrente, inclusive, relativamente aos efeitos futuros derivados do ato jurídico perfeito (contrato de trabalho), apesar da lei nova autorizar acordos anteriormente vedados pela lei antiga e pelo contrato de trabalho em curso (cujos efeitos futuros estão protegidos na medida que são mera projeção do ato jurídico perfeito em sendo de tratando de contratos de trato sucessivo ou de execução diferida).

Particularmente, quando a lei em referência (lei nº 13.467/2017 c/c Medida Provisória nº 808/2017) inova profundamente o contrato porque estabelece novos patrões de direitos e deveres entre as partes, com alteração do originalmente pactuado.

XIII. DA OBSERVÂNCIA DO VÍCIO OBJETIVO E SUBJETIVO DE VONTADE COM RELAÇÃO AOS CONTRATOS DE FORMA A IMPEDIR O ENRIQUECIMENTO DE UMA PARTE ÀS CUSTAS DO EMPOBRECIMENTO DA OUTRA COM QUEBRA DO EQUILÍBRIO SOCIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

A possibilidade de se estipular por ato de vontade subjetiva das partes um regramento do funcionamento de determinada categoria jurídica só pode ter efeito e aplicação imediata para os novos contratos de trabalho que forem constituídos a partir da nova lei nº 13.467//2017 e da Medida Provisória nº 808/2017, sob pena de se violar o ato jurídico perfeito original e o direito adquirido.

E, ainda que assim não fosse, sempre, caberia se estabelecer a vedação da alteração contratual prejudicial do ponto de vista objetivo e não apenas do ponto de vista subjetivo, até porque, modernamente, mesmo para o direito civil, a alteração contratual só será válida quando não quebrar o equilíbrio contratual original e oferecer contrapartida a impedir o enriquecimento sem causa de uma parte contratante e o empobrecimento da outra, o que será aferido de forma objetiva e não apenas subjetiva.

Nos termos do que dispõe o art. 9º da CLT e os arts. 157 e 158 do Código Civil e mesmo o art. 51 do Código de Defesa do Consumidor são consideradas nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que colocam o empregado em desvantagem e, que, por isso, são incompatíveis com a boa-fé ou a equidade, princípio inafastável do direito e processo do trabalho.

Até porque entendimento no sentido contrário significaria estar se aceitando que a lei nº 13.467/2017, em violação ao princípio da isonomia (*caput* e inciso I do art. 5º da C.F.), da proteção da dignidade da pessoa humana (inciso III do art. 5º da C.F.) e da melhoria da condição social dos trabalhadores (*caput* o art. 7º da C.F.), estaria funcionado para desprestigiar o princípio da segurança jurídica e da proteção do ato jurídico perfeito e do direito adquirido (inciso XXXVI do art. 5º da C.F.) e causar um desequilíbrio contratual que importaria em assegurar ganhos reais ao empregador em detrimento do empregado não compatíveis a com real vontade que deu origem aos contratos individuais de trabalho constituídos anteriormente à lei nº 13.467/2017 e a medida Provisória nº 808/2017.

BREVES APONTAMENTOS DE DIREITO INTERTEMPORAL MATERIAL E PROCESSUAL SOBRE A REFORMA TRABALHISTA

José Eduardo de Resende Chaves Júnior

No dia 10 de novembro terminou a *vacatio legis* de 120 dias da lei da reforma trabalhista. Nos termos do art. 8° da Lei Complementar n. 95/1998, com a redação dada pela Lei Complementar n. 107/2001, a vigência da lei começa no dia seguinte, 11 de novembro, um sábado.

Pensando por ora, para efeitos didáticos, apenas em relação aos novos contratos de trabalho, do ponto de vista do Direito Material do Trabalho, muito embora não seja usual, nada impede que uma relação de emprego tenha inicio no sábado, pois o vínculo jurídico empregatício se aperfeiçoa justamente no dia de inicio da prestação de serviço e não em eventual data estipulada em preceito contratual formal.

Do ponto de vista processual há uma pequeno problema a ser superado, pois a reforma alterou o art. 775 da CLT, para que os prazos processuais fluam apenas em dias úteis, o que, na prática, postergaria o inicio da vigência da Lei 13.467/2017 para a segunda-feira seguinte, dia 13 de novembro.

O processo eletrônico - PJe, todavia, 100% implantado na Justiça do Trabalho, permite a prática de atos, até mesmo a propositura da petição inicial, aos sábados, o que torna também no Direito Processual do Trabalho vigente a reforma trabalhista no dia 11 de novembro em relação aos atos processuais que não desafiarem contagem de prazo.

DIREITO INTERTEMPORAL PROCESSUAL DO TRABALHO.

Do ponto de vista do Processo do Trabalho, na CLT há um preceito de Direito Intertemporal expresso, previsto no art. 915, que institui uma espécie de norma mais favorável ao recorrente. É importante, assinalar, que o dispositivo em referência é expresso em aplicar-se apenas aos recursos já interpostos ou àqueles cujos prazos estejam em curso, ou seja, somente em

José Eduardo de Resende Chaves Júnior

Doutor em Direitos Fundamentais, Professor Adjunto do IEC-PUCMINAS e Desembargador do TRT-MG

relação aos processos em que já exista decisão proferida. Se o decisão não foi ainda proferida, não se configurou tampouco o direito a recorrer. Nesse caso, é de se aplicar a lei nova.

CPC DE 2015 E A INTERTEMPORALIDADE NO PROCESSO.

Na hipótese da intertemporalidade processual, não se pode deixar de observar, nos termos do art. 15 do CPC c/c art, 769 da CLT, o Código de Processo Civil de 2015, que tem uma minuciosa regulação do tema, isso até mesmo porque a MP 808 de 14 de novembro de 2017 não tratou da questão sobre o prisma do do processo do trabalho.

As teorias clássicas da intertemporalidade processual podem ser resumidas em 3 vertentes: (i) Teoria da Unidade do Processo; (ii) Teoria da Autonomia das Fases (postulatória, instrutória, decisória, recursal e executória) e (iii) Teoria dos Atos Isolados.

O CPC de 2015 parece indicar a adoção, em seu art. 14, de uma forma geral, da teoria dos atos isolados, de aplicação imediata aos processos em curso, sem retroação, preservando a lei da data da prática dos atos. Todavia, o próprio CPC já mitiga tal teoria, ao distinguir entre *'atos praticados'* e *'situações jurídicas consolidadas',* que é uma clara indicação de que a teoria dos atos isolados pode e deve ser combinada com a teoria da autonomia das fases processuais. Isso significa que a lei que rege o ato processual, em geral, é a lei em vigor no momento de sua prática, ressalvados: (i) o ato já praticado e (ii) o ato não praticado, mas que envolva situação jurídica consolidada.

O Processo do Trabalho, ainda em seu rito ordinário, que também é regido pela oralidade, compatibiliza-se muito mais com o antigo rito sumário do CPC de 73 do que com o rito ordinário, razão pela qual tem perfeita aplicação o § 1º do Artigo 1.046 do CPC, c/c Art. 769 da CLT, que induz a incidência da lei processual trabalhista vigente antes da reforma trabalhista, mesmo para os casos em que a prolação de sentença se dê após a vigência da nova lei.

Especialmente em relação aos honorários advocatícios e quanto aos demais requisitos da petição inicial, em face da autonomia da fase postulatória, quer nos parecer evidente que em relação à petição inicial deve prevalecer a lei da vigente à época em que foi proposta a reclamação trabalhista, pois, diferente do processo civil - que inspira a atual orientação do STJ sobre intertemporalidade processual - a sucumbência recíproca era um instituto inexistente no processo do trabalho. Nem se trata tecnicamente do princípio da não surpresa, pois, fosse assim, bastaria ao juiz ensejar oportunidade às partes para se manifestarem sobre a sucumbência recíproca para legitimar aplicação da nova legislação. Trata-se, sim, de imprimir eficácia retroativa a situação processual postulatória já consolidada, o que, como se viu, está expressamente vedado pelo art. 14 do CPC de 2015.

A OJ n. 421 da Colendo SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, no que toca aos honorários advocatícios, não obstante o impacto da Emenda Constitucional n. 45/2004, que afetou e alterou de imediato os processos em curso, caminhou no sentido de valorizar a autonomia da fase postulatória.

Há outros exemplos de mitigação da teoria dos atos isolados, como por exemplo, o art. 1047 do CPC, que opta pela lei vigente

à época em que a prova foi requerida ou determinada *ex officio* pelo juiz, não pela data da produção da respectiva prova.

Por outro, o TST já acenou até mesmo com a adoção de uma teoria mais radical, a da unidade do processo, por ocasião da promulgação da Lei 9957/2000, ocasião em que se alterou a parte processual da CLT, oportunidade em que tal teoria foi adotada pela jurisprudência da mais Alta Corte Trabalhista, vazada na OJ 260 da SDBI-1, que somente admitiu a aplicação do rito sumaríssimo aos processos iniciados após a vigência da nova lei.

DIREITO INTERTEMPORAL DO TRABALHO. No que concerne à intertemporalidade da lei material trabalhista, creio que é importante destacar três faróis constitucionais, que devem iluminar qualquer interpretação da matéria: os artigos **(i)**5°, XXXVI e Art. 7º, **(ii)**caput e **(iii)** inciso VI.

A Constituição da República adota a teoria de Francesco Gabba, que impõe o respeito da lei nova ao *direito adquirido*, ao *ato jurídico perfeito* e à *coisa coisa julgada*. Muito se debate sobre a incompatibilidade jurídica do conceito de *direito adquirido* ao contrato de trabalho, por se tratar de contrato sujeito a trato sucessivo. Sem adentrar nesse debate, é importante reconhecer que a aplicação da teoria subjetiva de Gabba no contrato de trabalho está dogmática e expressamente prevista na própria CLT, em vários dispositivos, sobretudo em seu art. 10.

Prevaleceu, portanto, na lei a visão de que em se tratando de contrato de trabalho, a pactuação inicial é que é o marco que deve referenciar futuras alterações do contrato e não a livre dispositividade negocial no termpo, como, aliás, está claro no art. 468 da CLT, salvo a negociação que envolva normas mais favoráveis ao empregado.

A Constituição consagra também, especificamente quanto às relações de trabalho, mais duas normas fundamentais de intertemporalidade: o *princípio da progressividade* e o *princípio da irredutibilidade do salário*.

O princípio da progressividade é um preceito que informa tanto o conflito de normas autônomas, como também de normas heterônomas, ou seja, é dirigido tanto aos atores sociais, aos contratantes individuais, como também ao legislador.

Da mesma forma, o princípio da irredutibilidade salarial direciona-se aos contratantes e ao legislador heterônomo. Ele é mitigado em relação à autonomia privada coletiva, mas evidentemente, a não observância a tal princípio no âmbito da negociação sindical não é absoluta, pois está, naturalmente, sujeita a hipóteses objetivas, tais como método de recuperação de empresa, para preservação de empregos.

INTERTEMPORALIDADE NA CLT.

No plano infraconstitucional, a norma referência da intertemporalidade da CLT é o art. 912, que impõe a aplicação imediata da norma consolidada aos contratos de trabalho em curso. Sem dúvida, a reforma irá apanhar os contratos em curso.

Leitura atenta do art. 912, contudo, permite ver que o efeito imediato nas relações em curso não é indiscriminado, pois se restringe às normas de caráter imperativo. O decisivo, pois, passa a se saber o que se deve entender

por norma de *caráter imperativo*.

A resposta a essa questão está na própria CLT, em seu art. 444, que consagra o caráter contratual e de livre dispositividade das normas trabalhistas, excetuando "*tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes*".

Nesse passo, deflui do art. 444 da CLT, que as normas de caráter imperativo na CLT são aquelas que induzem proteção ao empregado, quer seja no plano da coação econômica, quer no plano da saúde e segurança do trabalho.

Essa interpretação parece inexóravel, não só diante dos preceitos constitucionais de intertemporalidade da lei, em geral e, em especial, sobre as relações de trabalho, como também da positividade da própria CLT, que possui uma norma, um pouco esquecida, quase em branco, mas que, nos termos do art. 2° da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro, ainda continua em vigor, pois o *desuetudo* não é causa de revogação da lei. Trata-se do art. 919 da CLT.

O mencionado dispositivo legal foi além da própria teoria do direito adquirido, explicitando que o efeito imediato das normas imperativas não poderiam afetar para pior o estatuto jurídico dos empregados cujos contratos de trabalho estivessem em curso. Na oportunidade, assegurou-se aos bancários o direito à estabilidade bienal, prevista no Decreto 24.615/1934, ainda que não tivessem completado o biênio na data de promulgação da CLT. Em outras palavras, o que se conclui é que a CLT protege mais do que o direito adquirido do trabalhador, tutela até mesmo o seu o *status* jurídico.

Nesse mesmo sentido é a jurisprudência do TST, cristalizada na Súmula 191, que somente autoriza a redução da base de cálculo do adicional de periculosidade para os novos contratos de trabalho.

MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017

A regra de intertemporalidade contida no art. 2° da Medida Provisória 808/2017, que só foi editada 4 dias depois do fim da *'vacatio legis'* da reforma trabalhista, padece de uma atecnia profunda e imprime uma complexidade na interpretação, isso porque tal regra deveria, como mandam a lógica e a legística, ser contemporânea ao arcabouço normativo que pretendia regular. Só é possível normatizar o tempo jurídico futuro. O passado jurídico sofre uma incidência normativa que somente pode ser alterada de forma muito excepcional, ou seja, apenas no âmbito do Direito Penal e, mesmo assim, tão somente para *beneficiar* o infrator.

Esse *gap* temporal, nessa ordem de idéias, não pode, portanto, alterar substancialmente as conclusões aqui expostas, por duas razões bem simples: (i)permanecem incólumes os artigos 444, 912, e 919 da CLT, bem assim as normas constitucionais sobre intertemporalidade e (ii) tal regra de intertemporalidade, como é a regra para toda normal legal, não pode retroagir. O espaço temporal compreendido entre o inicio de vigência da Lei 13.467/2017 e o de inicio da mencionada Medida Provisória não é um interregno de anomia, não é um *black hole* jurídico que deforma o espaço-tempo legal.

Nessa ordem de idéias, o que se conclui é que o cenário de intertemporalidade não se vê alterado pela MP 808/2017, mesmo porque

a conclusão, independemente dela, é a de que a reforma trabalhista apanha, sim, os contratos em curso, o que não significa, contudo, que tais contratos sofram, no caso concreto, todas as inflexões da Lei 13.467/2017. É necessário, antes, analisar cada condição contratual específica existente na realidade de cada relação de emprego, para, após o filtro das premissas ora delineadas, adotar uma solução para o caso em análise.

Esses breves apontamentos de Direito Intertemporal do Trabalho desafiam ainda desdobramentos e nuances, mas, em apertada síntese, retratam a complexidade do debate que envolve a matéria do ponto de vista da estrita técnica jurídica.

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 acrescer 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 doutrina[1]:

"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 pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (art. 6º, § 2º).

Leciona De Plácido e Silva[2] 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***

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.

às 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. Vulnera 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 doutrina[5] 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.

> ***surgem 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. Acrescente-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 Itapecerica 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 Delgado[6] ensina:

> ***"Informa o princípio da aderência contratual que preceitos normativos 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 ás cláusulas (isto é, o critério do art. 478 da CLT). Noutras palavras, os dispositivos de regulamento empresário, 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***

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

> ***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 Maranhão[7] 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, consequentemente, 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.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA ACIDENTÁRIA: UM ANÁLISE DA SÚMULA 378 DO C. TST A PARTIR DO CONCEITO LEGAL DE INCAPACIDADE

Gisele de Castro e Silva

No presente artigo pretende-se uma breve análise a respeito do instituto jurídico da estabilidade provisória do empregado segurado urbano, visando mais especificamente, compreender o conteúdo da Súmula 378 do c. TST e as suas consequências no plano fático e jurídico.

Para tanto, aborda-se inicialmente o conceito de acidente do trabalho *lato sensu* com base na legislação brasileira e na doutrina correspondente para, em seguida, dedicar-se à ideia de incapacidade laboral e seu tratamento legal para, finalmente, chegar à abordagem específica da estabilidade acidentária contida na Lei 8.213/91 e à interpretação e aplicação dadas pela Súmula 378 do c. TST.

1. Acidente do Trabalho *lato sensu*

A matéria relativa aos infortúnios laborais e suas consequências encontra-se pulverizada no ordenamento jurídico pátrio, não existindo, atualmente, uma legislação específica a respeito do tema. Tal situação exige do operador do Direito uma análise atenta e abrangente para que, extraindo dos diversos diplomas legais pertinentes, forme um cenário dotado de completude e que integre os diversos ramos do Direito que encontram, na matéria acidentária, um de seus pontos de intersecção. A complexidade é um fator inerente a esse tipo de relação merecendo a atenção e o estudo dos operadores do Direito.

Um dos desafios iniciais neste esforço jurídico é a conceituação de acidente do trabalho. Sebastião Geraldo de Oliveira (2014: 44), destacando a dificuldade conceitual, com base no texto da Lei 8.213/91, expõe o seguinte:

> (...) a lei definiu apenas o acidente de trabalho em sentido estrito, também denominado acidente típico ou acidente-tipo. No entanto, acrescentou outras hipóteses que se equiparam ao acidente típico para os efeitos legais. Isso porque a incapacidade também pode surgir por fatores causais que não se encaixam

Gisele de Castro e Silva

Analista Judiciário do TRT da 9a Região. Bel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba, Especialista em Sociologia Política pela UFPR, em Teoria Geral do Direito pela UNIBRASIL e em Capacitação para Assessoramento na Jurisdição Trabalhista pela UNIBRASIL. Mestranda em Desenvolvimento Humano pela FLACSO - Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales - Argentina.

> diretamente no conceito estrito de acidente do trabalho (...).

O Ministro do c. TST Cláudio Mascarenhas Brandão destaca que a matéria relativa aos infortúnios laborais encontra regramento, na maior parte de seus aspectos, fora do âmbito da CLT (2015: 128):

> As regras de infortunística encontram-se disseminadas nos benefícios da Previdência Social, o que contribui não apenas para dificultar a sua aplicação, produzindo resultados negativos, como também para alterar o alvo da proteção que deveria observar, em primeiro lugar, a saúde do trabalhador acidentado e o ressarcimento justo.

Diante de tais circunstâncias é que a doutrina e a jurisprudência trabalhistas debruçam-se sobre o assunto. Passa-se, assim, à análise dos dispositivos legais pertinentes.

O art. 19 da Lei 8.213/91 prescreve que:

> Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho
> (...).

Dessa forma, na ausência de dispositivos a esse respeito na CLT, o operador do direito no âmbito no Direito do Trabalho deve valer-se das balizas fornecidas pela Lei previdenciária supracitada. A dificuldade de dita tarefa reside no fato de que Direito Previdenciário e Direito do Trabalho, embora guardem diversos temas comuns, fornecem a tais temas enfoques distintos. Se de um lado, o Direito do Trabalho tem por foco a regulação das relações entre capital e trabalho sempre com vistas à promoção da dignidade humana e procurando equilibrar-se dentro das propostas principiológicas da Constituição da República de 1988, o Direito Previdenciário regula as relações entre os particulares e o Estado enquanto provedor de Seguridade Social e objetivamente garantidor de saúde, assistência e previdência. Passada essa ressalva, conclui-se que o operador do Direito do Trabalho no Brasil deve, indubitavelmente, beber diretamente da fonte do Direito Previdenciário para analisar algumas das repercussões trabalhistas de tais ocorrências.

De acordo com o supramencionado artigo 19, acidente de trabalho é o evento que atinge o empregado quando este está a serviço do empregador e que lhe causa “lesão corporal ou perturbação funcional” que culmine com seu falecimento ou com prejuízo da sua capacidade laborativa de forma total (perda) ou parcial (redução) tanto de forma permanente quanto temporária. Ainda que o texto do artigo 19 da Lei 8.213/91 não qualifique o acidente de trabalho ali conceituado como “evento único e súbito”, é comum encontrar esta definição na doutrina e na jurisprudência com o claro objetivo de distinguir o conceito do artigo 19 daquele outro contido no artigo seguinte e que especifica quais são as doenças que a Previdência Social considerará como males relacionados ao trabalho. Referido artigo estabelece o seguinte:

> Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior,

> as seguintes entidades mórbidas:
>
> I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
> II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.
> § 1º Não são consideradas como doença do trabalho:
> a) a doença degenerativa;
> b) a inerente a grupo etário;
> c) a que não produza incapacidade laborativa;
> d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.
> § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho

Nas condições estabelecidas no artigo 20 da Lei 8.213/91 o segurado, e aqui neste estudo, o segurado empregado urbano, padece de um estado patológico causado pelo trabalho, que insidiosamente se instala e afeta seu estado de saúde.

O texto legal supratranscrito revela duas expressões básicas relativamente a tais males ou estados patológicos: doença profissional e doença do trabalho.

A **doença profissional**, também chamada tecnopatia, nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira (2014: 51): "é aquela típica de determinada profissão" e que, por isso, considera-se presumida a existência de nexo causal com o trabalho. Em uma lide trabalhista que discuta a responsabilidade civil do empregador a respeito de dita doença, essa presunção somente poderá ser afastada caso o empregador comprove qual foi a condição extralaboral a que o empregado ficou exposto e que foi efetivamente a causadora desta doença. Comumente diz-se que em tais casos inverte- se o ônus probatório em Juízo.

Neste particular torna-se de especial interesse um pequeno parêntesis. Assim se entende, ou seja, pela presunção relativa com respeito ao nexo de causalidade entre trabalho e doença nas lides trabalhistas porque a tecnopatia, ao contrário do que ocorre com a presunção adotada pelo INSS decorrente do Nexo Técnico Epidemiológico (NTEP), decorre da atividade do empregado. Desse modo, quando o art. 20, I, da Lei 8.213/91 refere-se ao "exercício do trabalho", indica especificamente as rotinas e as atividades que o empregado realiza. Já o NTEP estabelece uma presunção com base no cruzamento de dados estatísticos entre o código da doença (CID-10) e o CNAE da empresa, ignorando as tarefas efetivamente desempenhadas pelo empregado que veio a adoecer. Feita tal distinção à parte, segue-se com a dissecação do contido no artigo 20 da Lei 8.213/91.

A **doença do trabalho** (ou mesopatia) é a doença que possui origem laboral, mas cuja ocorrência verifica-se também em outras atividades. Conforme esclarece

Sebastião Geraldo de Oliveira (2014: 52): "Seu aparecimento decorre da forma em que o trabalho é prestado ou das condições específicas do ambiente de trabalho". Por essa razão, o nexo de causalidade com o trabalho não é presumido e a respeito dele o empregado terá que produzir provas.

Por fim, a expressão "doença ocupacional", segundo Sebastião Geraldo de Oliveira (2014: 52): "passou a ser adotada como o gênero mais próximo que abrange as modalidades das doenças relacionadas com o trabalho", recordando que tal expressão consta do texto da NR-7 do MTE numa acepção de gênero do qual doença profissional e doença do trabalho são as espécies[1].

Com base nos artigos 19 e 20 da Lei 8.213/91 é possível traçar a distinção entre acidente típico e doença ocupacional, denominando a ambos de acidente do trabalho *lato sensu.* Assim, define-se todo o tipo de agravo à saúde e à integridade física ou mental que cause incapacidade laborativa. Logo, esse gênero subdivide-se em 1) acidente de trabalho típico ou *stricto sensu*: ao evento único e súbito relacionado ao trabalho; 2) doença ocupacional, que é a espécie de acidente de trabalho (*lato sensu*) que se subdivide em doença profissional e doença do trabalho. Para todos os acidentes do trabalho *lato sensu* defende-se o requisito imprescindível da incapacidade laborativa como consequência para sua conformação e reconhecimento legais.

Esta delimitação a respeito da incapacidade laboral tem fundamento no § 1º do inciso II do artigo 20 da Lei 8.213/91 que exclui do conceito de doença do trabalho aquela que não causa incapacidade laboral. Amplia-se para o gênero acidente de trabalho *lato sensu* dita baliza conceitual tendo em vista que o artigo 19 da mesma Lei já prevê que o acidente de trabalho é aquele que causa incapacidade total ou parcial de modo permanente ou temporário. Assim, ainda que não seja o artigo 19 a estabelecer qual é este período de tempo, não haveria, em princípio, justificativa para que o acidente típico e a doença do trabalho recebessem tratamento legal distinto neste particular, ficando a doença ocupacional delimitada à produção de incapacidade e os acidentes não. Necessário aclarar, neste particular, a possibilidade de que ocorram acidentes do trabalho *lato sensu* que, em que pese mereçam da infortunística e das ciências da saúde a denominação "acidente do trabalho", para fins legais não o serão porque não ocasionaram incapacidade laboral nos termos da Lei. A título de exemplo mencione-se o de um empregado que, em suas funções venha a sofrer um corte pequeno e superficial na lateral de um de seus dedos da mão, causado pelo contato com uma resma de papéis recém retirados da embalagem. Há, sem dúvida um evento único e súbito causador de uma lesão. Dita lesão, por sua vez, não incapacita este empregado, uma vez que continuará a exercer as suas atividades normalmente, muitas vezes sequer se dando conta do ocorrido ou vindo a percebê-lo somente horas depois. Assim, se a doença do trabalho é aquela que ocasiona

1 Diz o item 7.4.3.2 da NR 7, exemplificativamente (grifos acrescidos): "no exame médico periódico, de acordo com os intervalos mínimos de tempo abaixo discriminados:

a) para trabalhadores expostos a riscos ou a situações de trabalho que impliquem o desencadeamento ou agravamento de **doença ocupacional**, ou, ainda, para aqueles que sejam portadores de doenças crônicas, os exames deverão ser repetidos (...)

incapacidade laboral, também o acidente de trabalho típico requer para sua configuração, a causação de incapacidade laboral, ainda que temporariamente.

A questão relativa ao intervalo mínimo de tempo necessário para configurar a incapacidade laboral temporária com fulcro na legislação atual compõe o eixo principal deste estudo e será devidamente analisado na sequência.

Antes disso, porém, tem lugar alguns apontamentos e excertos doutrinários ainda a respeito das noções de acidente típico *stricto sensu* e doenças ocupacionais.

Ao comentar a respeito das repercussões do acidente de trabalho em sentido estrito observa Sebastião Geraldo de Oliveira (2014: 49 - destaques acrescidos):

> Quando ocorre um evento sem que haja lesão ou perturbação física ou mental do trabalhador, não haverá, tecnicamente, acidente do trabalho. Tanto que há expressa menção legal que não será considerado doença do trabalho a que não produza incapacidade laborativa. No entanto, **nem sempre a perturbação funcional é percebida de imediato, podendo haver manifestação tardia com real demonstração do nexo etiológico com o acidente ocorrido**.

O Sr. Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão acrescenta (2015: 129 - destaques acrescidos):

> Trata-se de **um evento único, subitâneo, imprevisto**, bem configurado no espaço e no tempo e de consequências geralmente imediatas, não sendo essencial a violência, **podendo ocorrer sem provocar alarde ou impacto, ocasionando, meses ou anos depois de sua ocorrência, danos graves e até fatais**, exigindo-se, apenas, o nexo de causalidade e a lesividade.

Com o uso da expressão "acidente do trabalho" como gênero que abrange o acidente típico e a doença ocupacional, explica Dallegrave Neto (2014: 332):

> Quando se fala em acidente do trabalho, está-se diante do gênero que abrange acidente-tipo; doença ocupacional; acidente por concausa e acidente por equiparação legal; respectivamente, arts. 19, 20 e 21 da Lei n. 8.213/91. Todas essas espécies de acidente, uma vez tipificadas, produzem os mesmos efeitos para fins de liberação de benefícios previdenciários, aquisição de estabilidade e até mesmo para fins de crime contra a saúde do trabalhador.

2. Incapacidade – tratamento legal

Questão de suma importância para o aprofundamento de qualquer reflexão a respeito dos acidentes do trabalho e suas repercussões diz respeito ao conceito legal de incapacidade laborativa. Isso porque a Lei 8.213/91 fornece balizar precisas sobre o que deve ser considerado incapacidade laboral, estabelecendo assim condicionante para direitos que o empregado acidentado venha a perseguir administrativa ou judicialmente, dentre os quais, a estabilidade provisória, objeto da presente análise.

A respeito da ocorrência de incapacidade como requisito para configuração do acidente do trabalho (lato sensu), leciona Cláudia Salles Vilela Vianna (2015: 22):

> Existir uma incapacidade não significa que sempre será necessária a presença de afastamento indicado por atestado médico. É perfeitamente possível, e cotidiana, inclusive, a situação de trabalhadores que sofrem pequenos acidentes no local e/ou no exercício do trabalho e que permanecem trabalhando, mas com restrições impostas pelo serviço médico que prestou o primeiro socorro. Essa restrição varia conforme a lesão, mas via de regra se limita a não subir escadas, não carregar peso, não fazer esforço físico ou algo do gênero, pelo restante do dia. Teríamos, nessas hipóteses, uma incapacidade temporária para o trabalho sem necessidade de afastamento, o que não afasta, repito, a possibilidade de restar caracterizado o acidente de trabalho.

Observa-se, destarte, que no entender da mencionada doutrinadora, existe a possibilidade de ocorrer incapacidade temporária que não impeça o exercício de atividade laboral e, portanto, não gere direito ao benefício previdenciário correspondente porque parcial e se revela em restrições que não impedem o exercício das atividades. Acrescenta a mencionada autora especificamente sobre a incapacidade temporária (2015: 97):

> Importa destacar que **o benefício não é pago em razão da doença ou do acidente em si**, **mas sim da incapacidade que ela proporciona por um determinado período**. A prova médica, portanto, não deve se limitar ao diagnóstico, mas abranger, também, quais as limitações que são impostas ao trabalhador em face de sua existência.

A conceituação e aclaramentos a respeito dos quais se discorreu até aqui são de suma importância para consolidar conhecimentos necessários ao avanço da análise. A respeito do tratamento legal dispensado aos acidentes típicos e às doenças ocupacionais, reforçando o argumento anterior a respeito do tratamento legal equivalente para acidentes típicos e doenças, arrematamos com a lição o Min. Cláudio Mascarenhas Brandão (2015: 124) ao comentar o uso das expressões “acidente do trabalho” e “doença ocupacional”:

> Também é imperioso destacar que a distinção conceitual estabelecida é de interesse meramente doutrinário, uma vez que o legislador brasileiro equiparou, para fins de proteção ao trabalhador, a doença ocupacional ao acidente do trabalho.

A aparente natureza repetitiva da ênfase neste argumenta, revelará sua importância conforme se prossegue com a análise e, em especial, quando se chega ao texto da Súmula 378 do c. TST.

Volta-se à questão relativa ao que se entende por incapacidade com base na legislação pertinente.

Por imposição do art. 60 da Lei 8.213/91 os empregados detentores de incapacidade por período de até 15 dias não terão direito ao benefício previdenciário (seja auxílio-doença comum ou acidentário) (destaques acrescidos):

> Art. 60. **O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade**, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz.
> § 1º Quando requerido por segurado

> afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento.
> § 3o Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.
>
> **§ 4º A empresa que dispuser de serviço médico, próprio ou em convênio, terá a seu cargo o exame médico e o abono das faltas correspondentes ao período referido no § 3º, somente devendo encaminhar o segurado à perícia médica da Previdência Social quando a incapacidade ultrapassar 15 (quinze) dias**.
>
> (...)

A partir da transcrição legal feita acima é que se conclui que, se a própria Lei 8.213/91 em seu artigo 20 estabelece que não serão considerados acidentes de trabalho aqueles que não produzirem incapacidade laboral e, em seu artigo 60 define que o benefício por incapacidade denominado auxílio-doença somente será devido a partir do 16º dia de incapacidade, o intervalo de tempo mínimo para que se considere alguém incapaz temporariamente a ponto de tal condição receber reconhecimento legal é 16 dias.

Nesse sentido leciona Cláudia Salles Vilela Vianna (Acidente do Trabalho p. 205):

> Importa destacar que o benefício não é pago em razão da doença ou do acidente em si, mas sim da incapacidade que ela proporciona por um determinado momento. A prova médica, portanto, não deve se limitar ao diagnóstico, mas abranger, também, quais as limitações que são impostas ao trabalhador em face de sua existência.

A Instrução Normativa 31/2008 do INSS também destaca, em seu artigo 10, importância da constatação da incapacidade e seu caráter de pressuposto relativamente à concessão de benefícios por acidente de trabalho, quando diz:

> Art. 10. A existência de nexo de qualquer espécie entre o trabalho e o agravo não implica o reconhecimento automático da incapacidade para o trabalho, que deverá ser definida pela perícia médica.
> Parágrafo único. Reconhecida pela perícia médica do INSS a incapacidade para o trabalho e estabelecido o nexo técnico entre o trabalho e o agravo, serão devidas as prestações acidentárias a que o beneficiário tenha direito.

Claro está, portanto, que a incapacidade inferior a 16 dias não é considerada acidente do trabalho para fins previdenciários. Isso quer dizer que, um acidente que enseje incapacidade por período inferior ao legalmente estabelecido podem repercutir, por exemplo, na esfera da responsabilidade civil, podem atrair a incidência de direitos estabelecidos em norma coletiva, etc., mas no âmbito previdenciário não haverá repercussão.

3. Estabilidade Provisória

Sob tais premissas legais e doutrinárias passa-se à análise do tema relativo à estabilidade provisória acidentária cuja previsão legal encontra-se no art. 118 da Lei 8.213/91:

> Art. 118. O segurado que sofreu acidente do trabalho tem garantida, pelo prazo mínimo de doze meses, a manutenção do seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do **auxílio-doença acidentário**, independentemente de percepção de auxílio- acidente.

Doutrina e jurisprudência entendem, majoritariamente, que a falta de enquadramento acidentário por parte do INSS, ou seja, quando esta Autarquia não reconhece que a incapacidade advém do trabalho, nem sempre se afastará o direito previsto no artigo 118 da Lei 8.213/91. Assim conclui-se, em primeiro lugar, porque o enquadramento realizado no âmbito do INSS possui viés específico podendo, muitas vezes ocorrer por presunção estatística, conforme ocorre com o NTEP, por exemplo. Em segundo lugar, porque o artigo 118 da Lei 8.213/91 precisa ser lido em consonância com o artigo 60 do mesmo diploma legal que tipifica como espécie de benefício por incapacidade o "auxílio-doença", não existindo uma subespécie ou uma segunda espécie "gêmea" denominada "auxílio-doença acidentário". Evidentemente que acrescida a qualificadora acidentária ao auxílio-doença, modifica-se o código de concessão do benefício de B-31 para B-91, alterando-se também a incidência do FAP e abrindo-se a possibilidade de ajuizamento de Ação Regressiva por parte do INSS, conforme artigo 120 da Lei 8.213/91. O enquadramento feito pelo INSS, todavia, depende na maioria das vezes unicamente da análise feita pelo médico perito no momento em que o segurado se apresenta para a perícia e não está assentado em uma abordagem trabalhista do infortúnio porque naquele momento prioriza-se a constatação ou não da incapacidade e, por vezes, informações, dados e especificações relevantes para o enquadramento podem ficar de fora desta análise, o que não pode vir em prejuízo do empregado segurado quanto aos direitos trabalhistas que eventualmente possa vir a postular.

Nesse sentido colhem-se os seguintes posicionamentos doutrinários (destaques acrescidos):

> "**o fundamento teleológico** dessa garantia de emprego não é o recebimento simplesmente do auxílio-doença acidentário; **é o afastamento superior a 15 dias ocorrido por causa do acidente**. A lei não criou a estabilidade provisória porque o empregado recebeu auxílio-doença acidentário e sim porque houve um afastamento por período mais prolongado, indicando um acidente de maior gravidade" (Oliveira, 2002: 225).
> "Assim, o artigo 118 da Lei n. 8.213/91, tem o escopo de dificultar a possibilidade da dispensa do obreiro, pois raramente o trabalhador acidentado encontraria outro emprego nessas condições. O que acaba ocorrendo na prática é a dispensa do operário, preferindo a empresa pagar a indenização do período de estabilidade, do que reintegrar o acidentado, não atingindo-se, pois, o fim colimado pelo legislador" (Negrini, 2016: 35).

Igualmente, no âmbito do c. TST solidificou-se o entendimento de que a concessão de auxílio-doença sob a qualificadora de "acidentário" não é condição *sine qua non* para que se reconheça o direito à estabilidade provisória do aludido artigo 118 da Lei 8.213/91 (grifos acrescidos):

> ESTABILIDADE PROVISÓRIA. Restou evidenciada a natureza ocupacional das lesões da reclamante, conforme já explicitado em tópico anterior. Ainda, consta do acórdão recorrido que a reclamante ficou afastada por mais de 15 dias em razão das patologias, recebendo benefício previdenciário. **Embora a autarquia previdenciária tenha concedido auxílio-doença comum, sem estabelecer o nexo de causalidade entre as doenças e o trabalho, ficou comprovada a relação causal após a despedida, conforme prova pericial. Assim, a decisão recorrida está em conformidade com o disposto na Súmula nº 378 do TST.** Óbice da Súmula nº 333/TST. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. A Corte de origem manteve o montante fixado pela primeira instância, salientando a observância à extensão do dano, às circunstâncias do caso, à situação econômica da reclamada e à condição da reclamante. Considerando os parâmetros citados, e não se tratando de montante exorbitante ou irrisório, descabe falar em violação dos artigos 884 e 944 do Código Civil. Não houve manifestação do Tribunal Regional quanto a danos materiais (pensão mensal), razão pela qual incide o disposto na Súmula nº 297 desta Corte. Agravo de instrumento conhecido e não provido. Processo: AIRR - 1298-96.2013.5.03.0152 Data de Julgamento: 27/09/2017, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/09/2017.

4. A Súmula 378 do c. TST

E sob o enfoque até aqui exposto, que se alicerça no conceito de incapacidade e no artigo 118 da Lei 8.213/91, é que se propõe uma leitura do texto da Súmula 378, I e II do c. TST cuja redação é a seguinte:

> ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991.
>
> I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado.
>
> II - **São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário**, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)
>
> III – O empregado submetido a contrato de trabalho por tempo determinado goza da garantia provisória de emprego decorrente de acidente de trabalho prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91.

Na Súmula supratranscrita as expressões "empregado acidentado" no inciso I e "acidente de trabalho" no inciso III encontram-se em suas acepções genéricas, ou seja, fazem referência ao acidente do trabalho enquanto gênero, ou acidente do trabalho *lato sensu*.

Destaque-se, em adição, o uso da expressão "doença profissional" no item II da referida Súmula que evidentemente, refere-se na verdade, à expressão "doença ocupacional". Assim se entende tendo em vista que a Súmula

não poderia restringir de modo tão rigoroso e abrupto a incidência do art. 118 da Lei 8.213/91, limitando os pressupostos que o próprio verbete elenca apenas aos empregados vítimas de tecnopatias e criando tratamento jurídico desigual injustificadamente.

Ainda com relação ao item II da Súmula, com base nos diversos excertos doutrinários e legais acima transcritos e, considerando a ideia de incapacidade para fins previdenciários, entende-se que o empregado cuja doença teve a sua origem ocupacional confirmada somente após a demissão deve, assim como o empregado cujo nexo entre doença e trabalho e verificado na constância do vínculo, comprovar a necessidade de afastamento de suas atividades por período superior a 15 dias.

Ainda que o empregado não comprove documentalmente o percebimento do benefício previdenciário, o reconhecimento da pretendida estabilidade provisória é possível se houver prova de que durante ou após o pacto laboral, em razão da doença debatida, houve incapacidade por mais de 15 dias. A esse respeito, acrescente-se, é a parte autora quem detém a aptidão para a prova, trazendo aos autos atestado médico que indique afastamento superior a 15 dias ou a carta de concessão de benefício do INSS.

Nesse sentido a seguinte ementa (grifos acrescidos):

> AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. ACIDENTE DE TRABALHO. GARANTIA DE EMPREGO. AFASTAMENTO POR PRAZO SUPERIOR A 15 DIAS. No caso, o Regional, com base nas provas dos autos, concluiu que o reclamante preencheu os pressupostos para o reconhecimento da garantia provisória de emprego. Consta do julgado que ficou **"comprovado o acidente do trabalho típico (CAT a f. 28), bem como o afastamento do reclamante por prazo superior a quinze dias, considerando os três atestados médicos juntados ao feito". Destacou a Corte de origem que a ausência de percepção do benefício previdenciário não tem o condão de afastar o direito à garantia provisória de emprego apenas pelo fato de o reclamante não ter requerido o benefício ao INSS, porquanto, apesar da ausência do requerimento, ele tinha o direito ao benefício, uma vez que ficou afastado de suas atividades por prazo superior a 15 dias.** Assim, não cabe falar em contrariedade à Súmula n° 378, item II, do TST, pois esta Corte superior adota o entendimento de que é **desnecessária a percepção do auxílio doença para o reconhecimento da estabilidade**. Nesse contexto, qualquer rediscussão acerca do tema, no sentido de que o reclamante não ficou afastado por mais de 15 dias como pretende o recorrente, para adoção de entendimento contrário àquele sustentado pelo Regional, implicaria, inevitavelmente, o reexame da valoração dos elementos de prova produzidos feita pelas esferas ordinárias, o que é vedado nesta fase recursal de natureza extraordinária, nos termos do que preconiza a Súmula nº 126 do TST (precedentes). Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 141-78.2012.5.15.0091, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 30/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/09/2017)

A parte final do inciso II da Súmula 378 do c. TST visa contemplar com o direito à

estabilidade o empregado que constata a doença após a demissão ou que já tinha ciência da doença, mas a incapacidade decorrente dela manifestou-se e foi reconhecida pelo órgão previdenciário (ou contatada por documento do médico assistente, excepcionalmente) após a demissão. As várias condições fáticas de cada caso concreto nunca dispensarão que da doença ou sequela debatida resulte incapacidade por período superior a 15 dias, residindo aqui o cerne do posicionamento defendido no presente artigo. Entendimento contrário permite situações que contrariariam a letra do art. 118 da Lei 8213/91 e criariam tratamento desigual injustificado entre os empregados acidentados.

Dessa forma, por entender que o fundamento principal da estabilidade provisória acidentária é a incapacidade por período superior a 15 dias decorrente de acidente do trabalho *lato sensu* é que se defende o posicionamento de que não tem direito à estabilidade provisória o empregado acometido de mal cujo nexo de causa ou concausa com o trabalho foi constatado após o rompimento do vínculo, mas que jamais percebeu benefício do INSS e tampouco ficou incapacitado por período superior a 15 dias. Veja-se que posicionamento contrário, ou seja, que concede a estabilidade sempre que houver doença ocupacional ou sequela de acidente verificados após a despedida, uma dificuldade de estabelecer parâmetros e de determinar com precisão o direito que se concede já que não há "alta médica" para que então se possa dizer qual é o período estabilitário a ser indenizado ou a partir de quando a reintegração é devida.

Note-se que, conforme as observações tecidas no início deste estudo a respeito do conceito de acidente típico e suas repercussões, é possível o enquadramento na segunda parte do item II da Súmula 378 do c. TST, imaginando-se os casos de acidente típico que cause repercussão na saúde da vítima após a despedida, já que o acidente, apesar de evento único e súbito, pode ocasionar sequelas reveladas apenas posteriormente ao evento. Por outro lado, não se pode admitir que uma doença ocupacional que nunca, em tempo algum, ocasionou incapacidade laboral por período superior a 15 dias venha a resultar na concessão, pela via judicial, da estabilidade provisória do artigo 118, da Lei 8.213/91. Nestes casos a doença pode ter sido ignorada pelo empregador, uma vez que atestados inferiores a 15 dias entregues ao empregador, via de regra, terão o condão somente de abonar faltas e a doença pode ter passado despercebida durante o contrato e até mesmo no exame demissional, por exemplo.

De fato, o item II da Súmula em debate prevê duas hipóteses em que se reconhece o direito à estabilidade provisória, todavia, para ambas é indispensável que a incapacidade tenha ocorrido por período superior a 15 dias, com ou sem benefício do INSS. Dado o escopo do instituto da estabilidade provisória, que é de evitar que o empregado acidentado que atenda aos critérios legais de incapacidade seja demitido justamente no momento de sua vida em que a perda do emprego representará maiores prejuízos em sua esfera financeira e pessoal, é que se defende não a obrigatoriedade de fruição do auxílio-doença, mas sim de comprovação de incapacidade por período superior a 15 dias, seja por meio de documento emitido pelo médico particular ou pela perícia médica realizada no bojo da ação trabalhista. Nesta última situação, imperioso que o sr. Perito esclareça, ao menos por estimativa, por quanto tempo durou a incapacidade, ainda que

no momento da avaliação pericial o segurado já se encontre capaz.

Admite-se que a prova pericial (realizada na ação trabalhista na qual se busca o reconhecimento do direito à estabilidade) estampe a condição de incapaz do empregado e viabilize assim a concessão do direito perseguido. Destaque-se a insuficiência da prova pericial que conclua unicamente pela atuação do trabalho como causa ou concausa da doença x ou da sequela y. Faz-se mister, nestes casos, que a prova pericial aprofunde sua análise e especifique o quanto for possível se houve ou não incapacidade nos termos do artigo 60, *caput*, da Lei 8.213/91, assim como quando e por quanto tempo, já que não perderia o direito o empregado que tenha ficado incapaz por mais de 15 dias e tenha se recuperado e já se encontre capaz e apto no momento da perícia. Considere-se, exemplificativamente, um processo alérgico causado pelo trabalho. Caberia ao sr. Perito, ainda que se tenha em conta as dificuldades não apenas do plano da ciência, mas também do plano jurídico-processual, estabelecer não apenas o nexo de causalidade, mas também se tal doença é (foi) ou não incapacitante e por quanto tempo.

Tal raciocínio culmina com a conclusão de que a expressão "salvo" contida no item II da Súmula parece referir-se não a uma exceção ao requisito temporal da incapacidade (por mais de 15 dias), mas sim, ao recebimento de auxílio-doença acidentário sob código B-91, ou seja, tem o escopo de conceder o direito à estabilidade provisória ao empregado cuja doença ou sequela que teve o nexo constatado após o rompimento do vínculo e não usufruiu auxílio-doença acidentário, mas que, sempre e imperiosamente, tenha comprovado o requisito temporal. Por isso, a incapacidade deve ser entendida como impossibilidade do exercício de sua atividade profissional por 16 dias ou mais. Ou seja, o empregado comprova que, apesar de não ter usufruído o benefício em comento, cumpria com todos os requisitos legais para tanto, fugindo da competência da Justiça do Trabalho a perquirição das razões pelas quais o empregado não obteve o benefício (e.g.: se já era aposentado por tempo de contribuição, se houve erro do INSS, se houve perda de prazo para recurso administrativo, etc.).

Ainda a respeito da desnecessidade de prova de fruição do benefício previdenciário, recorde-se a situação do empregado aposentado por tempo de contribuição, que tenha a sua incapacidade confirmada por seu médico particular e pelo médico perito em ação trabalhista, mas que jamais terá direito ao auxílio-doença do INSS diante da impossibilidade de acumular os benefícios em questão.

Frise-se, em adição que, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, o benefício previdenciário por incapacidade pode também ser deferido ao segurado que se encontre desempregado dentro do período de graça quando constatada a incapacidade por 16 dias, no mínimo, pelo que, a dispensa do empregador, ainda que ilegal no caso de empregado incapaz, não obsta a fruição do benefício.

Este consiste em um dos principais motivos pelo qual o posicionamento do presente estudo é no sentido contrário aquele que interpreta a expressão "salvo" contida na Súmula 378 do c. TST como um tratamento excepcional ao empregado demitido que teria o direito à estabilidade provisória **sempre** que se constate após a demissão a presença de doença ocupacional ou sequela de acidente típico.

De alguns dos julgados mais recentes do c. TST colhe-se as seguintes interpretações que

corroboram o posicionamento ora defendido (grifos acrescidos):

> (...) ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA. O Tribunal Regional reformou a sentença para excluir a condenação ao pagamento de indenização substitutiva ao período estabilitário por entender que a aplicação do item II da Súmula 378 do TST depende da demonstração de que à época de sua demissão, o empregado devesse estar afastado de suas funções por doença, o que faria a despedida ser fato obstativo do recebimento do benefício previdenciário acidentário. Entretanto, **a jurisprudência do TST é no sentido de que para a concessão da estabilidade basta o afastamento superior a 15 dias somado à constatação de que o empregado sofreu acidente de trabalho, mesmo após a sua despedida.** No caso, o Tribunal Regional estabeleceu o nexo causal entre a doença laboral da reclamante com o trabalho desenvolvido na reclamada. Portanto, a decisão regional que não reconheceu o direito da reclamante à estabilidade provisória de 12 meses, constante do art. 118 da Lei 8.213/1991, contrariou a jurisprudência pacífica do TST quanto ao tema. Contrariedade ao item II da Súmula 378 do TST. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (RR - 60400-64.2007.5.02.0030 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 05/12/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017)
>
> (...) REINTEGRAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. NÃO VERIFICADAS AS HIPÓTESES DA SÚMULA 378/TST. Embora reconhecendo que **a percepção do auxílio-doença acidentário é prescindível quando constatada, após a dispensa, a existência de incapacidade laboral decorrente do contrato de trabalho (Súmula 378, II, do TST)**, o Tribunal Regional, na hipótese em exame, registra que nem mesmo com base nesse entendimento é possível falar em estabilidade provisória. Isso porque a prova pericial produzida foi conclusiva no sentido de que a autora não é portadora de moléstia profissional e não apresenta qualquer limitação funcional. Também consigna que: "a reclamante, seja durante o curso do contrato, seja após a sua extinção, não obteve qualquer afastamento junto ao INSS, nem mesmo licença por auxílio-doença comum, o que demonstra, a toda evidência, que não houve intenção deliberada do empregador de impedi-la de obter os requisitos exigidos na Lei 8.213/91.". Ao final explicita a concussão do laudo pericial no seguinte sentido: "Após realizar o Exame Médico Pericial na Requerente concluo ser a mesma portadora de higidez física mensal e social, sem déficit laboral nem incapacidade de qualquer tipo para exercer suas funções habituais. Portanto, não tem a reclamante minusvalia ocupacional". Longe de violar os artigos 21 e 118 da lei 8.213/91, o TRT conferiu-lhes a correta interpretação. (AIRR - 176000-58.2005.5.02.0013 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 30/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/09/2017)

Em adição, colacionam-se alguns julgados daquela Corte que são referidos como antecedentes do verbete debatido (destaques acrescidos):

> ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ARTIGO

118 DA LEI Nº 8.213/91 - PERCEPÇÃO DO
AUXÍLIO-DOENÇA - Não tem direito à estabilidade prevista no artigo 118 da Lei 8213/91 o empregado que, tendo sofrido acidente de trabalho, não se afastou de suas atividades habituais por mais de 15 dias e, conseqüentemente, não percebeu o auxílio- doença acidentário. **A percepção de auxílio-doença acidentário é condição sine qua non para adquirir o direito à estabilidade. Não basta a mera ocorrência do acidente, pois este, sozinho, não gera direito à estabilidade pretendida.** Recurso de Revista conhecido e não provido. PUBLICAÇÃO: DJ - 09/02/2001 A C Ó R D Ã O (Ac. 5ª Turma) TST-RR-378.613/97.9. Ministro João Batista Brito Pereira. RR 378613/1997
ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ACIDENTADO - ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91 A
seguridade social, como estabelecida em nosso ordenamento jurídico, visa dar amparo ao trabalhador acidentado, de forma a garantir a sua sobrevivência durante o período em que sua debilidade inviabilize suas condições de trabalho, ainda que com rendimentos inferiores aos normais. Para proporcionar condições de plena recuperação e o restabelecimento do "status quo" anteriormente existente é que o plano de benefícios da Previdência Social, instituído pela **Lei nº 8.213/91, impôs ao empregador da vítima de acidente de trabalho, que tem responsabilidade social para com esse trabalhador, a vedação excepcional e temporária à sua demissão imotivada, dando garantia ao segurado que sofrer acidente de trabalho da manutenção do seu contrato com a empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário**, independentemente de percepção de auxílio-acidente, para o caso de seqüela. Recurso de Embargos provido. Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos em Recurso de Revista nº TST-E-RR-174.536/95.2. (Ac. SBDI1-2.087/97)
ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DOENÇA OCUPACIONAL. ARTIGO 118, LEI Nº I.213 /91. REQUISITOS. 1. **Constatado que a doença ocupacional preexistia à despedida sem justa causa, a circunstância de o empregado não obter auxílio-doença acidentário não lhe retira direito à estabilidade provisória do artigo 118 da Lei nº 8.213/91. O essencial é que haja nexo de causalidade entre a moléstia e a execução do contrato de emprego.** Tal convicção ainda mais se robustece se o Tribunal Regional acentua que a empresa não emitiu a devida Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT), inviabilizando a percepção, pelo Autor, do benefício previdenciário. 2. Afronta ao artigo 896 da CLT e ao artigo 118 da Lei nº 8.213/91 não reconhecida. Embargos não conhecidos. E-RR-722.187/01.5,. Rel. Min. João Oreste Dalazen.

ESTABILIDADE. ART. 118 DA LEI 8.213/91. **Segundo o Tribunal Regional, o implemento da condição foi obstado pelo empregador, que, embora ciente, deixou de comunicar o acidente à Previdência Social. Nessa hipótese, não se pode condicionar o direito à estabilidade à percepção do auxílio-doença, reputando-se, portanto, verificada a condição, consoante previsto no art. 129 do atual Código Civil. Do contrário, estar-se-ia facultando ao empregador deixar de comunicar à Previdência Social o acidente de trabalho, com a finalidade de obstar o recebimento do auxílio-doença, bem como de**

impedir que o empregado auferisse a estabilidade respectiva. Recurso de Embargos de que não se conhece. E-RR-541.463/1999.5,. Rel. Min João Batista Brito Pereira.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA. AUXÍLIO DOENÇA. BENEFÍCIO PAGO APÓS RESCISÃO

CONTRATUAL. A necessidade de pagamento do auxílio-doença acidentário no curso do contrato de trabalho é exigência pretendida pela Recorrente, mas não está na lei. O **art. 118 da Lei nº 8.213/91 deve ter outra leitura, para que se mantenha presente seu espírito de dar proteção ao portador de doença profissional.** Recurso de Embargos conhecido e não provido. E-RR-513656/1998.6. Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira. PROCESSO: E-RR NÚMERO: 513656 ANO: 1998 PUBLICAÇÃO: DJ - 06/08/2004 PROC. Nº TST-E-RR-513656/1998.6

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA. NÃO CONCESSÃO DE AUXÍLO-DOENÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT

NÃO CONFIGURADA. É corrente o entendimento de que ao infrator não é dado alegar em seu proveito a própria torpeza, nem é razoável que o empregado veja obstaculizado o exercício de seu direito pela incúria patronal. Assim, **fere o bom senso a alegação da empresa de que o empregado não preencheu os requisitos estabelecidos pelo artigo 118 da Lei nº 8.213/91, quando o descumprimento de tal requisito resultou da omissão da própria argüente.** Incólume, no caso, o artigo 896 da CLT. Embargos não conhecidos. Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa. PROCESSO: E-RR NÚMERO: 721871 ANO: 2001 PUBLICAÇÃO: DJ - 09/07/2004

NULIDADE DA DISPENSA

REINTEGRAÇÃO

ESTABILIDADE ACIDENTÁRIA

VIOLAÇÃO DO ART. 896 DA CLT - A Reclamante era portadora de uma doença profissional, adquirida no trabalho. Há referência de que a obreira teve anteriormente outro emprego sem vinculação com a doença que adquiriu. Segundo as decisões das instâncias ordinárias, o Reclamado, não obstante tivesse plena ciência que a empregada sofria de uma doença profissional, obstou à empregada conquistar o direito ao afastamento formal pelo INSS, pelo período de quinze dias, a que se refere o art. 118 da Lei nº 8.213/91, pelo que **a dispensa foi obstativa à estabilidade, prevista legalmente. Se o empregador, como em outras circunstâncias análogas, impossibilita o empregado de adquirir o direito maliciosamente, não há como se impor a ele, ou a qualquer que seja a parte, as conseqüências que adviriam da aplicação da norma cuja aplicação maliciosamente se obstou**. Como há doença profissional constatada, não há necessidade de prévio afastamento, que não é condição indispensável, na hipótese, para a aquisição do direito à estabilidade. Um vez constatada a enfermidade, a Reclamante deveria ter sido afastada para gozar do auxílio doença, que corresponderia ao auxílio-acidente, porque se trata de moléstia profissional. Recurso de Embargos não conhecido. TST-E-RR-734.945/2001.3. Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula.

ESTABILIDADE - ART. 118 DA LEI Nº 8.213/91 - PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA

ACIDENTÁRIO - FATOR DETERMINANTE

DO DIREITO. A exigência de afastamento do empregado para percepção do auxílio-doença é fator determinante do direito à estabilidade, conclusão que emana de interpretação teleológica da norma. Sua razão está no fato de que, **se o empregado precisou afastar-se do trabalho por período superior a 15 dias, o acidente foi de gravidade comprometedora de sua normal capacidade laborativa na empresa, daí fazer jus ao período de adaptação, com conseqüente restrição ao poder potestativo de seu empregador de rescindir o contrato**. Embargos não providos. E-RR-313.501/96.9. Rel. Min. Milton de Moura França.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA - ARTIGO 118 DA LEI Nº 8.213/91 - O afastamento do
trabalho por prazo superior a quinze dias e a percepção do auxílio-doença acidentário constituem pressupostos para o direito à estabilidade prevista no artigo 118 da Lei nº 8.213/91, assegurada por período de doze meses após a cessação do auxílio-doença. Ausente um dos requisitos, não faz jus a Autora à garantia de emprego. Recurso de Revista do Reclamado provido. RR 650692/2000 PUBLICAÇÃO: DJ - 24/11/2000. Rel. Min. Wagner Pimenta.

Estabilidade Acidentária. O **empregado acidentado somente tem direito à estabilidade provisória prevista pelo art. 118 da Lei nº 8.213/91 se recebeu o auxílio- doença. Caso contrário, não faz jus à estabilidade acidentária.** Revista conhecida e desprovida. PROCESSO: RR NÚMERO: 324972/1996 PUBLICAÇÃO: DJ - 03/09/1999
Rel. Min. Ricardo M. Ghisi.

ESTABILIDADE PROVISÓRIA- MOLÉSTIA PROFISSIONAL - REQUISITO. O
afastamento do trabalho por prazo superior a 15 dias e a percepção de auxílio-doença acidentário constituem pressuposto para o deferimento da garantia de emprego, ao teor do disposto no artigo 118 c/c artigo 59 da Lei 8.213/91. **A falta de comunicação, pela empregadora, do acidente de trabalho ou moléstia profissional ao órgão previdenciário, não constitui obstáculo à percepção dos benefícios acidentários, frente ao disposto expressamente no artigo 22, § 2º, da mencionada Lei 8.213/91, segundo o qual, "na falta de comunicação por parte da empresa, pode formalizá-la o próprio acidentado, seus dependentes, a entidade sindical competente, o médico que o assistiu ou qualquer autoridade pública".** Revista provida. PROCESSO: RR NÚMERO: 303552 ANO: 1996 PUBLICAÇÃO: DJ - 12/03/1999. Rel. Min. Milton de
Moura França.

A respeito de tais julgados, os seguintes comentários:

1) Ainda que não se admita a fruição de auxílio-doença acidentário como condição indispensável para a aquisição do direito à estabilidade, uma vez que tal pode ter decorrido de erro do INSS, perda de prazos ou outros fatores alheios à vontade do empregado é importante a lição contida em alguns dos julgados no sentido de que a mera ocorrência de um acidente de trabalho *lato sensu* não gera, automaticamente, o direito à estabilidade. Assim, se a finalidade da estabilidade provisória é obrigar o empregador a um exercício de responsabilidade social, ficando proibido de demitir o empregado acidentado nos 12 meses

seguintes à recuperação de sua capacidade laborativa, evidentemente que esta recuperação decorre de um acidente do trabalho revestido de uma gravidade mínima a ponto de, ao menos em tese, suscitar a percepção de benefício por incapacidade, ou seja, que tenha incapacitado o empregado segurado por período superior a 15 dias.

2) Com o devido respeito ao entendimento em sentido contrário, a não emissão de CAT pelo empregador e mesmo a constatação da doença ou sequela após a despedida não obstam a fruição do benefício previdenciário, nem o reconhecimento por meio do médico assistente, da incapacidade por período superior a 15 dias. Em primeiro lugar porque nos termos do § 2º do artigo 22 da Lei 8.213/91 a CAT pode ser emitida pelo próprio acidentado, seus dependentes, pelo sindicato, pelo médico que o assistiu ou por qualquer autoridade pública, especificando o § 3º que: "A comunicação a que se refere o § 2º não exime a empresa de responsabilidade pela falta do cumprimento do disposto neste artigo". Em segundo lugar, conforme já se observou, o artigo 15 da Lei 8.213/91 permite que o desempregado guarde a qualidade de segurado e possa usufruir de auxílio-doença e também de sua subespécie acidentária. Com fundamento nestes dois artigos da Lei 8.213/91 cairia por terra a alegação da concessão da estabilidade provisória sempre que constatada doença ou sequela após a demissão sem a verificação da existência ou não de incapacidade para fins previdenciários.

3) Ainda que a atitude do empregador que sonega a emissão de CAT ou que ignora a ocorrência de um acidente do trabalho mereça a incidência das consequências cabíveis, estas devem estar amparadas nos estritos limites da Lei, sob pena de abarcar situações em que não há incapacidade laboral como merecedoras de estabilidade provisória de 12 meses ou de reintegração no emprego, criando um direito efetivamente não previsto em Lei.

Referências

BRANDÃO, Cláudio M.. Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador. 4. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2014.

_____.
Proteção jurídica à saúde do trabalhador. - 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

Negrini, Daniela Aparecida Flausino. Acidente do trabalho e suas consequências sociais. São Paulo: LTr, 2016.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. Acidente do trabalho: abordagem completa e atualizada. São Paulo: LTr, 2015.

_____.
Previdência Social: custeio e benefícios. 3. ed. São Paulo: LTr, 2013.

A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E A PROIBIÇÃO CONSTITUCIONAL DE RETROCESSO SOCIAL: UMA ANÁLISE PRELIMINAR À LUZ DA PRINCIPIOLOGIA LABORAL

Vitor Hugo Bueno Fogaça

Nara Luiza Valente

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 traz expressamente a previsão dos direitos sociais, nos artigos 6º ao 11º, e também a obrigação do Estado em garanti-los e concretizá-los, previsão dos artigos 193 a 232. Tais previsões existem para que não haja o risco de que a coletividade não possa usufruir de tais direitos, ou de que eles retrocedam no tempo, ou seja, deixem de assegurar garantias que foram conquistadas pela sociedade no decorrer da história.

Sabe-se que a concretização de direitos sociais implica em desafios diversos, envolvendo inúmeras variáveis, sejam elas econômicas, como o orçamento necessário para a implementação de uma política pública específica; ou mesmo deliberações do poder legislativo e executivo, que passam pela discussão do mínimo existencial e da reserva do possível.

Destarte, por um lado, diz-se que a proibição de retrocesso tem relação direta com a proteção e promoção de direitos sociais em âmbito interno, recepcionado pelo ordenamento jurídico pátrio a partir do Pacto de São José da Costa Rica, e, por outro, representam ainda a obrigação de progressiva realização e implantação efetiva também em âmbito internacional, por meio, por exemplo, do Pacto Internacional de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais (BUHRING, 2015).

Desta forma, o intuito do presente artigo é o de estudar as motivações que circundaram

Vitor Hugo Bueno Fogaça

Doutorando em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Professor de graduação e pós-graduação da Universidade Estadual de Ponta Grossa e da Faculdade de Telêmaco Borba. Advogado.

Nara Luiza Valente

Mestranda em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, especialista em Direito Processual Penal pela Faculdade Damásio de Jesus, graduada em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Advogada.

a reforma trabalhista, bem como em que medida sua implementação representará uma afronta aos princípios norteadores do direito do trabalho – em especial o princípio basilar da proteção –, bem como a garantia de não retrocesso social. Trata-se de uma pesquisa qualitativa de cunho interdisciplinar, que utilizou como aporte metodológico a pesquisa bibliográfica e documental.

Nessa ótica, situou-se o direito do trabalho enquanto um direito social; em seguida analisou-se a proibição de retrocesso dos direitos sociais garantidos, para então adentrar na seara da reforma trabalhista, apontando quais foram os fatores que a motivaram, confrontando essa nova realidade com os princípios que regem a seara laboral e a proibição de retrocesso social – consequências reais a partir da implementação da Reforma Trabalhista – Projeto de Lei nº. 6.787/2016, em vigor desde o dia 11 de novembro de 2017.

1 A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL: ASPECTOS CONCEITUAIS

Parte-se de um conceito simples da palavra retrocesso, onde se relaciona a algo que volta no tempo, retorna ao seu local de origem, recua. É essa lógica que segue a ideia de proibição de retrocesso social. De acordo com Sarlet (2009), num sentido amplo, a proibição de retrocesso social significa a proteção de direitos fundamentais, de toda e qualquer forma, em face de medidas tomadas pelo poder público – destaca-se aqui ações positivas ou negativas do legislador ou do administrador que visem suprimir ou restringir direitos fundamentais (incluindo-se os sociais).

Destaca-se que, muito embora não exista a previsão expressa da "proibição do retrocesso" na Constituição Federal, essa noção já foi, em maior ou menor medida, recepcionada pelo constitucionalismo latino-americano. Diz-se isso uma vez que ao mesmo tempo em que a vedação ao retrocesso é entendida como um princípio implícito, guardando relação com a proteção e promoção dos direitos sociais em âmbito interno, é evidente também sua conexão com normas internacionais das quais o Brasil é signatário, a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Sociais, e o Pacto de São José da Costa Rica, que preveem o dever de progressiva realização, em âmbito internacional da ampliação de uma cidadania inclusiva (BUHRING, 2015).

Deste modo, percebe-se que a operação da proibição do retrocesso vem a calhar na seara dos direitos sociais, principalmente do que diz respeito às prestações negativas, ou seja, aquelas que proíbem a supressão ou diminuição de direitos a prestações sociais, além de impor uma ideia importante, qual seja a de evidenciar que existe de fato um retrocesso, e não simplesmente uma volta ao *status quo*, que se justificariam de antemão por meio de algumas singularidades dos direitos sociais (SARLET, 2009).

Ressalta-se ainda que a proibição de retrocesso está correlacionada com a segurança jurídica e com o princípio da dignidade humana, mas não se confunde com essas, bem como não é correto dizer que a proibição de retrocesso tem uma característica meramente instrumental. Isso quer dizer que, ao se entender que o reconhecimento da vedação de retrocesso não protege apenas a dignidade humana e o mínimo existencial, diz-se que o próprio entendimento de segurança jurídica, a partir de um diploma

constitucional que consagra os direitos sociais, não pode se ater tão somente as figuras tradicionais de tutela dos direitos adquiridos ou da irretroatividade de certas ações dos poderes públicos (SARLET, 2009). Mais que isso, exige-se que a aplicação da proibição de retrocesso seja realizada em sintonia com a tutela plena e promoção efetiva dos direitos fundamentais, especificamente neste estudo, dos direitos sociais:

> Resulta perceptível, portanto, que a proibição de retrocesso atua como baliza para a impugnação de medidas que impliquem supressão ou restrição de direitos sociais e que possam ser compreendidas como efetiva violação de tais direitos, os quais, por sua vez, também não dispõem de uma autonomia absoluta no sistema constitucional, sendo, em boa parte e em níveis diferenciados, concretizações da própria dignidade da pessoa humana. Assim, na sua aplicação concreta, isto é, na aferição da existência, ou não, de uma violação da proibição de retrocesso, não se poderiam – como, de resto, tem evidenciado toda a produção jurisprudencial sobre o tema – dispensar critérios adicionais, como é o caso da proteção da confiança (a depender da situação, é claro), da dignidade da pessoa humana e do correlato mínimo existencial, do núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, da proporcionalidade, apenas para citar os mais relevantes (SARLET, 2009, p. 126).

Assim, diante da lição de Barroso (2001), a partir do momento em que uma lei regulamenta um mandamento constitucional, de modo que institua determinado direito, este é incorporado ao patrimônio jurídico da sociedade e de seus componentes, fazendo parte do conceito de cidadania, sendo absolutamente negado a possibilidade de seu tolhimento. O que se percebe é que a proibição do retrocesso social, mesmo não estando expresso, decorre do sistema jurídico constitucional.

Nessa perspectiva, tem-se que a proibição de retrocesso vigora numa ordem democrática como forma de se evitar, principalmente no que diz respeito aos direitos fundamentais sociais, que o legislador infraconstitucional tenha em suas mãos a possibilidade de negar no todo ou em partes, o conceito principal contido numa norma constitucional que visa garantir esses direitos que foram conquistados mediante lutas, no decorrer da história, pela sociedade. Por conseguinte, Sarlet (2009) descreve o contexto em que se insere a proibição de retrocesso, citando exemplos práticos e aproximando o tema do cenário trabalhista:

> De outra parte, segue sendo necessária uma preocupação permanente com a consolidação e manutenção pelo menos dos níveis de proteção social mínimos, onde e quando alcançados, nas várias esferas da segurança social e da tutela dos direitos sociais compreendidos em toda a sua amplitude, inclusive como condição para a funcionalidade da própria democracia e sobrevivência do Estado Constitucional. Especialmente tendo em conta a instabilidade econômica que se verifica em escala global, assim como em virtude dos efeitos perversos da globalização, em particular no plano econômico, não se pode simplesmente negligenciar a relevância do reconhecimento de uma proibição de retrocesso como categoria jurídico-constitucional, ainda mais quando a expressiva maioria das reformas não dispensa mudanças

> no plano das políticas públicas e da legislação. Com efeito, dentre os diversos efeitos perversos da crise e da globalização econômica (embora não se possa imputar à globalização todas as mazelas vivenciadas na esfera social e econômica), situa-se a disseminação de políticas de flexibilização e até mesmo supressão de garantias dos trabalhadores (sem falar no crescimento dos níveis de desemprego e índices de subemprego), redução dos níveis de prestação social, aumento desproporcional de contribuições sociais por parte dos participantes do sistema de proteção social, incremento da exclusão social e das desigualdades, entre outros aspectos que poderiam ser mencionados (SARLET, 2009, p.121) (grifou-se).

Deste modo, a partir do exposto até o momento, nota-se que o princípio da proibição do retrocesso está implicitamente inserido na Constituição Cidadã, e que a partir do momento em que o diploma constitucional prevê determinado direito como fundamental, inserindo-se aqui os direitos sociais, esse não pode ser suprimido ou restringido inadequadamente, sob pena de causar um retrocesso a partir de sua aplicação, tolhendo conquistas sociais. Assim, é função de tal princípio servir como limite ao administrador ou ao legislador, de modo que estes ao interpretarem, ou ao modificarem leis, não determinem um retrocesso em áreas juridicamente protegidas pelo direito fundamental discutido.

É a partir desse entendimento que o próximo item se desenvolve, destacando a partir das motivações da reforma trabalhista, que com a sua implementação e entrada em vigor no dia 11 de novembro de 2017, ocorreu uma violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, de modo que as alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 6.787/2016, tolheram direitos garantidos aos trabalhadores pela Constituição Federal de 1988.

2 ASPECTOS LEGISLATIVOS E MOTIVACIONAIS DA REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA

A Lei da Reforma Trabalhista alterou mais de duzentos dispositivos da CLT e nas leis do FGTS e de custeio da Previdência Social, modificando todo o sistema trabalhista tradicional do Brasil. Pode-se considerar tal reforma como uma das mais profundas mudanças na ordem social brasileira pós-Constituição de 1988.

O Projeto de Lei nº. 6.787/2016, de autoria do Poder Executivo Federal, foi apresentado no dia 23 de dezembro de 2016, com vistas à promoção de uma ampla reforma no Decreto-Lei nº. 5.452 de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho).

No dia 03 de fevereiro de 2017 foi constituída Comissão Especial na Câmara dos Deputados para análise e deliberação acerca da proposta normativa, sendo designado como relator da Comissão o Deputado Rogério Marinho (PSDB-RN). No dia 12 de abril de 2017 foi apresentado pelo relator parecer pela constitucionalidade, pela juridicidade e pela boa técnica legislativa do Projeto de Lei. A redação final do Projeto foi aprovada na Câmara dos Deputados em 26 de abril de 2017, sendo remetida para o Senado Federal (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016).

O Projeto de Lei foi recebido e lido no Plenário do Senado Federal em 02 de maio de 2017. Na sequência, tramitou e foi aprovado pela Comissão de Assuntos Econômicos,

Comissão de Assuntos Sociais e Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, onde foi realizada Audiência Pública no dia 27 de junho de 2017. O Projeto foi aprovado pelo plenário do Senado Federal em 11 de julho do mesmo ano, sendo encaminhado para sanção presidencial (SENADO FEDERAL, 2017).

O Projeto de Lei, agora aprovado em seu devido processo legislativo, foi sancionado pelo Presidente da República no dia 13 de julho de 2017, sendo publicada no Diário Oficial na União em 14 de julho de 2017, tornando-se norma jurídica (BRASIL, 2017).

Deve-se frisar, de antemão, que a simples leitura de sua tramitação legislativa permite apontar que o texto reformista encontrou caminhos absolutamente descortinados no âmbito do Congresso Nacional, de forma que sua aprovação se deu em tempo recorde se confrontados com outras inúmeras proposições legislativas que perduram durante anos sem qualquer andamento ou efetiva promulgação.

O Projeto de Lei traz em sua justificativa algumas motivações acerca da necessidade da alteração normativa, dando enfoque inicial à questão da negociação coletiva:

> O Brasil vem desde a redemocratização em 1985 evoluindo no diálogo social entre trabalhadores e empregadores. A Constituição Federal de 1988 é um marco nesse processo, ao reconhecer no inciso XXVI do art. 7º as convenções e acordos coletivos de trabalho. O amadurecimento das relações entre capital e trabalho vem se dando com as sucessivas negociações coletivas que ocorrem no ambiente das empresas a cada data-base, ou fora dela. Categorias de trabalhadores como bancários, metalúrgicos e petroleiros, dentre outras, prescindem há muito tempo da atuação do Estado, para promover-lhes o entendimento com as empresas. Contudo, esses pactos laborais vem tendo a sua autonomia questionada judicialmente, trazendo insegurança jurídica às partes quanto ao que foi negociado. Decisões judiciais vem, reiteradamente, revendo pactos laborais firmado entre empregadores e trabalhadores, pois não se tem um marco legal claro dos limites da autonomia da norma coletiva de trabalho.
>
> [...]
>
> Essas discussões demonstram a importância da medida ora proposta, de valorização da negociação coletiva, que vem no sentido de garantir o alcance da negociação coletiva e dar segurança ao resultado do que foi pactuado entre trabalhadores e empregadores (BRASIL, 2016).

É de se destacar que essa motivação inicial rompe com a própria razão de ser da Justiça Laboral, visto que questiona sua atuação enquanto fiscal máximo de negociações coletivas, as quais podem, por óbvio, impor condições degradantes de trabalho e, por essa causa, venham a ser questionadas judicialmente.

De forma complementar, deve-se questionar tal motivação diante das próprias inovações perpetradas pelo texto reformista. Se por um lado o então Projeto de Lei denunciava a necessidade de maior participação sindical nas relações de trabalho, por outro acabou por impor limitações às próprias fontes de renda do sindicalismo, com o fim da contribuição sindical obrigatória, inaugurada pela nova redação do

artigo 579 da CLT[1]. Assim, implementou-se uma sistemática de maior participação sindical, mas com uma organização de trabalhadores mais vulnerável diante da própria ausência de recursos financeiros para o seu pleno funcionamento.

Em segundo plano, o elevado número de Reclamações Trabalhistas também é indicado como uma das motivações da nova normatização:

> No Brasil temos um nível elevado de judicialização das relações do trabalho, o que é retratado pela quantidade de ações trabalhistas que anualmente dão entrada na Justiça do Trabalho. Na grande maioria da ações trabalhistas a demanda reside no pagamento de verbas rescisórias. A falta de canais institucionais de diálogo nas empresas que promovam o entendimento faz com que o trabalhador só venha a reivindicar os seus direitos após o término do contrato de trabalho. Com isso, problemas que poderiam ser facilmente resolvidos no curso do contrato de trabalho vão se acumulando, para serem discutidos apenas ao término do vínculo empregatício, na Justiça do Trabalho (BRASIL, 2016).

Diante dessa exposição, o novo texto celetista acaba por incluir consideráveis barreiras ao pleno acesso à Justiça do Trabalho, em notória contraposição constitucional: em seu artigo 507-B[2] cria um mecanismo de quitação anual de verbas trabalhistas mediante auxílio sindical, visando a diminuição de reclamações trabalhistas; no artigo 790[3] e seus parágrafos inova de modo absolutamente inconstitucional ao impor entraves à concessão dos benefícios da Justiça Gratuita; ainda, em seu artigo 790-B, obriga o beneficiário da Justiça Gratuita que se mostre sucumbente na demanda a arcar com honorários periciais[4] (BRASIL, 2017).

Diferente do que se pretendeu, tais inovações não figuram como instrumentos eficientes na diminuição de demandas infundadas, mas em verdade, colaboram para afastar ainda mais o Poder Judiciário do trabalhador, verdadeiro polo hipossuficiente da relação trabalhista e carecedor de uma normatização proativa.

Finalmente, as motivações do Projeto

1 Art. 579. O desconto da contribuição sindical está condicionado à autorização prévia e expressa dos que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional, ou de uma profissão liberal, em favor do sindicato representativo da mesma categoria ou profissão ou, inexistindo este, na conformidade do disposto no art. 591 desta Consolidação.

2 Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria.
Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

3 Art. 790, §3º. É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.
§4º. O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.

4 Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita.

de Lei buscam uma equiparação da realidade laboral brasileira com países europeus:

> A experiência europeia demonstra a importância da representação laboral na empresa. Países como Alemanha, Espanha, Suécia, França, Portugal e Reino Unido possuem há vários anos as chamadas comissões de empresa ou de fábrica. A maturidade das relações de trabalho em alguns países europeus propicia um ambiente colaborativo entre trabalhador e empresa, resultando na melhoria do nível de produtividade da empresa (BRASIL,2 016).

O legislador também não indica claramente em suas motivações se as relações de trabalho brasileiras já se encontram maduras como a dos países elencados como exemplo de normatização. Ademais, há que se destacar que o Brasil ainda apresenta discussões incipientes quanto à proteção laboral de diversos grupos marginalizados, como migrantes, trabalhadores rurais, garimpeiros, dentro outros. Assim, mostra-se como uma verdadeira falácia normativa a busca por uma equiparação do Brasil com países europeus apenas quanto ao seu aspecto legislativo, visto que mantém-se em um plano real as desigualdades e violações que remontam aos tempos de baixa normatividade e de escravidão humana.

Lima e Lima (2016, p. 09) apresentam as ideações contidas na nova normatização laboral brasileira:

> A verdadeira mudança que a Lei da Reforma almeja é ideológica, sob dois eixos: a) encurtar o manto protetor do Estado sobre o trabalhador; b) dar leveza às relações de trabalho, com as facilidades de negociação direta entre patrões e empregados em um primeiro passo, em outro passo facultando a negociação dos direitos da categoria pelo sindicato. Em seu conjunto, a lei é ostensivamente patronal e padece de falta de legitimidade, visto que levada a efeito por um governo precário.

Desta feita, parece restar evidente que se trata de uma reforma não apenas legislada, mas verdadeiramente encomendada por um governo de tempo parcial e de legitimidade duvidosa. Busca-se diminuir o Estado no processo de disciplinamento de direitos sociais, aumentando, à custa da classe trabalhadora, uma competitividade econômica perdida pelo Brasil justamente em decorrência da fragilidade e da desconfiança de uma classe política legisladora e executora de projetos retrógrados e perversos quando analisados sob um prisma constitucional.

3 A INOBSERVÂNCIA DA PRINCIPIOLOGIA LABORAL NO PROCESSO DE CONSTRUÇÃO DA REFORMA TRABALHISTA

Para Carlos Henrique Bezerra Leite (2015, p. 189) a palavra princípio “traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de cena realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade”.

Os princípios traduzem os direitos do homem e os grandes princípios de justiça. Eles impõem ao legislador, à jurisprudência, à administração e aos particulares, a interpretação do direito de acordo com os valores por eles espelhados.

Os princípios têm várias funções: informadora, normativa e interpretativa. A função informadora serve de inspiração ao legislador, fundamentando as normas jurídicas. A função normativa serve como fonte supletiva, em face de lacunas ou omissões das leis. A função interpretativa, por sua vez, irá servir de critério orientador para os intérpretes e aplicadores da lei. (MARTINS, 2016, p. 129)

Dessa forma, para fins de se proceder a uma breve análise quanto à observância principiológico-laboral da reforma trabalhista, passa-se a conceituar sua base ontológica: o princípio protetivo.

O princípio da proteção é critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre os polos da relação de trabalho. (RODRIGUEZ, 2000, p. 35)

Segundo Sérgio Pinto Martins (MARTINS, 2016, p. 133) deve-se proporcionar uma forma de compensar a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, dando a este último, superioridade jurídica, constituindo-se em uma forma de justificar desigualdades, de pessoas que estão em situações diferentes.

Informa este principio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias. Uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (LEITE, 2015, p. 201)

Segundo Américo Plá Rodriguez (2000, p. 36):

> O fundamento deste princípio está ligado à própria razão de ser do Direito do Trabalho. Historicamente, o Direito do Trabalho surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas. O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.

Américo Plá Rodriguez (2000, p. 45) apresenta, ainda, as dimensões do princípio da proteção:

> Entendemos que este princípio se expressa sob três formas distintas: a) a regra *in dubio, pro operário*. Critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador; b) a regra da norma mais favorável determina que, no caso de haver mais de uma norma aplicável, deve-se optar por aquela que seja mais favorável, ainda que não seja a que corresponda aos critérios clássicos de hierarquia das

> normas; e c) a regra da condição mais benéfica. Critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador.

É possível perceber que, ao constituir o princípio protetivo, a doutrina laboral autoriza o legislador a proceder de forma não igualitária, ou seja, deve-se primar pela elaboração de uma normatização que beneficie o trabalhador, criando um suposto equilíbrio jurídico, contrário ao observado sob um viés econômico.

A normatização inaugurada pela chamada Reforma Trabalhista, como se pode observar, acabou por ignorar a principiologia elementar do presente no Direito do Trabalho aos transpor o trabalhador de uma condição de maior benefício legislativo para um posto de maior igualdade com o empregador, que notoriamente já apresenta superioridade econômica.

Dessa forma, uma legislação que tem por objetivo central proceder à proteção do trabalhador, nos termos do artigo 7º, *caput*, da Constituição de 1988, passou a criar óbices ao pleno acesso aos direitos fundamentais sociais amplamente estabelecidos e reafirmados constitucionalmente.

CONCLUSÃO

Por meio de inúmeras lutas sociais travadas no transcorrer do último século, a sociedade brasileira alcançou não apenas a concretização de um regime democrático, mas, ainda, a plena responsabilidade do Estado pela efetividade de direitos de ordem social. Dentre essas garantias, o direito ao trabalho e suas normatizações mínimas se mostraram, nesses longos anos, como verdadeiros instrumentos de justiça social e de equidade nas relações de trabalho, especialmente com o advento da Constituição de 1988 e com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho o seu processo de modernização.

Cumulado a isso, inspirado na ordem internacional, o Brasil recepcionou a máxima de proibição de retrocesso social, segundo a qual nenhuma legislação que garanta direitos de segunda dimensão poderá ser alterada com vistas à sua limitação ou diminuição, criando, em verdade, um dever estatal de progresso.

Ocorre que, em total descompasso com esse cenário de históricas lutas e conquistas de direitos sociais, promulgou-se no Brasil, no ano de 2017, a chamada Reforma Trabalhista que, como já apresentada, buscou criar um novo cenário para o exercício das relações de trabalho entre empregados e empregadores. Conforme demonstrado, a nova normatização não apenas violou a principiologia básica do direito laboral, mas acabou também por retroceder a ordem jurídica brasileira no que tange à proteção da parte hipossuficiente na relação de trabalho: o trabalhador.

Dessa forma é possível concluir que a Lei 13.467/2017 viola a proposta de proteção e promoção de direitos sociais contida na Constituição de 1988 ao renegar aplicabilidade aos princípios de proteção ao trabalhador e de proibição de retrocesso social, culminando em uma das reformas mais prejudiciais naquilo que tange aos direitos de 2ª dimensão desde a promulgação na Constituição vigente.

Como resistência a esse processo flexibilizador e desregulamentador espera-se uma ação proativa de magistrados por meio de um processo efetivo de controle de

constitucionalidade, bem como uma atuação contundente das grandes centrais sindicais do país e de seus trabalhadores, ao passo que a luta social parece ter se tornado como uma das poucas alternativas de progresso no Brasil pós-2017.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 5 out. 1988.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 13 jul. 2017.

_____. Projeto de Lei 6.787 de 23 de dezembro de 2016. Altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e sobre trabalho temporário, e dá outras providências. Brasília, DF, 23 dez. 2016.

BUHRING, Márcia Andrea. Direito Social: proibição de retrocesso e dever de progressão. **Direito e Justica**. v. 41, n. 1, jun. 2015. Disponível em: < http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/viewFile/18175/12667>. Acesso em: 30 nov. 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **PL 6.787/16 - Reforma Trabalhista**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016.

COUTO, B. R. **O direito social e a assistência social na sociedade brasileira:** uma equação possível?. 4 ed. São Paulo: Cortez, 2010.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo. **O princípio da proibição do retrocesso social e sua função protetora dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://editora.unoesc.edu.br/index.php/seminarionacionaldedimensoes/article/view/906/521>. Acesso em: 01 dez. 2017.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LIMA, Francisco Meton Marques de.; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. **Reforma Trabalhista**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PRETTI, Gleibe. **Comentários à lei sobre a reforma trabalhista**. São Paulo: LTr, 2017.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre a assim

designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. **Revista TST**, v. 75, n. 3, Brasília, 2009. Disponível em: < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/13602/007_sarlet.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2017.

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei da Câmara n° 38, de 2017 - Reforma Trabalhista**. Brasília: Senado Federal, 2017.

AS ALTERAÇÕES INCONSTITUCIONAIS ACERCA DO DANO MORAL/EXTRAPATRIMONIAL SEGUNDO A LEI 13.467/2017

Wilson Cristofolini Júnior

Resumo: O presente artigo tem como objetivo demonstrar as principais alterações do dano moral advindas da Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, ora consideradas inconstitucionais em razão das violações aos direitos contidos na Carta Magna de 1988. Ao analisar o normativo, constatou-se uma nítida afronta ao direito da dignidade da pessoa humana e sua ampla tutela, da isonomia, e da vedação ao retrocesso social, por meio da restrição do uso de outros dispositivos do ordenamento jurídico, além dos contidos na referida lei, para a configuração do dano extrapatrimonial; a delimitação dos bens jurídicos sujeitos ao dano moral; a exclusividade do ofendido na titularidade da pretensão moral, ou seja, a exclusão do dano moral em ricochete; bem como, o estabelecimento de critérios objetivos para a compensação do dano, sendo aplicado o dano moral tarifado. Ademais, o artigo vem demonstrar, na primeira parte, a relevância do dano extrapatrimonial na esfera trabalhista, no intuito da proteção dos direitos de personalidade em face de qualquer lesão, e na segunda parte, os pontos controvertidos estabelecidos pelo legislador e o entendimento adverso dos julgados pelos órgãos da Justiça do Trabalho. O método de abordagem é o sistemático-teleológico.

Palavras-chave: Dano Moral. Reforma Trabalhista. Inconstitucionais. Dignidade da Pessoa Humana. Isonomia. Ricochete. Tarifado.

1. INTRODUÇÃO

Conforme amplamente mencionado pelo governo, a Reforma Trabalhista já era há algum tempo esperada pela população, em face do principal normativo legal sobre o tema, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), ser um Decreto-Lei de 1943 que mesmo sendo alterado ao longo do tempo, estava aquém das relações contemporâneas e globalizadas de trabalho; e também, pela situação econômica fragilizada do país, repercutindo em um grande número de desempregados e na evasão do

Wilson Cristofolini Júnior

Graduando em Direito pela Universidade da Região de Joinville/SC (Univille). Estagiário do Núcleo Jurídico do Banco do Brasil S/A - (NUJUR/Joinville-SC).

capital estrangeiro no polo industrial brasileiro.

Dessa feita, a Reforma Trabalhista, advinda pela Lei nº 13.467/2017, veio com o objetivo de reformular os dispositivos da CLT visando modernizar a legislação trabalhista a fim de garantir maior competitividade na corrida por investimento internacional e geração de empregos. Todavia, o legislador ,no afã de conseguir números positivos na economia de forma rápida, não se ateve com ponderação a alguns direitos constitucionais dos trabalhadores, os quais possuem ampla tutela do Estado.

Nesse sentido, o referido artigo vem tecer sobre o dano moral e suas modificações na seara trabalhista, sendo pertinente o debate acerca de tais alterações que se passa a expor.

2. DANO MORAL

Primeiramente, o dano moral, ou como denominado na Lei nº 13.467/2017, o dano extrapatrimonial, segundo Godinho *apud* Savatier, (2016, p. 687) "Corresponde a *toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana*. Ou, na clássica conceituação de *Savatier*, 'É todo o sofrimento *humano* que não é causado por uma perda pecuniária'". Entende Barros por dano moral:

> Entendemos como dano moral o menoscabo sofrido por alguém ou por um grupo como consequência de ato ilícito ou atividade de risco desenvolvida por outrem capaz de **atingir direitos da personalidade** e princípios axiológicos do direito, **independentemente de repercussão econômica**. (BARROS, 2016, p. 428, grifo nosso).

Portanto, conclui-se que o instituto possui natureza não patrimonial ou imaterial, o qual tem como ensejo a violação a algum direito de personalidade do ofendido em razão de ato ilícito do ofensor, restando devida à reparação do dano ao bem jurídico violado, conforme estabelecem os dispositivos constitucionais, artigo 5º, V e X, da CRFB/88[1], bem como a legislação infraconstitucional, artigos 12, 186, 187, 927 e 944 do CCB/02[2].

Ainda sobre o tema, ilustra-se que será devida a compensação ao dano extrapatrimonial quando da ocorrência de ato ilícito do qual esse se configura quando presentes três requisitos, sendo eles: o dolo ou culpa (imprudência, negligência ou imperícia) do agente infrator, o nexo causal e o dano.

Entretanto, cabe salientar referente ao dano que segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Recurso

1 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

2 Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.; Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Especial 506.437[3], na ocorrência de um dano de natureza imaterial, desnecessária será a prova do dano ao bem jurídico da personalidade do agente, posto já existir a presunção de violação, configurando-se *in repisa.*

Nesse sentido, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho (TST) também adotou essa presunção de dano ao direito de personalidade no âmbito laboral, conforme se verifica no julgado:

> DANO MORAL IN RE IPSA. INDENIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. **A caracterização do dano moral prescinde da comprovação objetiva de dor, sofrimento ou abalo psicológico, especialmente diante da impossibilidade de sua comprovação material. Considera-se, assim, a ocorrência do dano in reipsa, sendo necessária apenas a comprovação do fato lesivo, o qual, por si só, representa agressão aos direitos da personalidade e, por conseguinte, dano moral à vítima**. Recurso de revista não conhecido. (...)(RR - 121900-12.2008.5.03.0114, Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, Data de Julgamento: 09/10/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 11/10/2013).(grifo nosso)

Ademais, percebe-se a relevância do instituto do dano extrapatrimonial na esfera trabalhista, a partir da Emenda Constitucional 45/2004, que estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para julgar as ações de danos morais decorrentes das relações de trabalho, de acordo com o artigo 114, VI, da CRFB/88[4]. Ou seja, adotou-se tal instituto na esfera trabalhista no sentido de resguardar e promover na relação laboral a defesa de qualquer lesão ao direito de personalidade das partes.

No entanto, a Reforma Trabalhista vem em contrassenso ao entendido pelo Judiciário, realizando alterações que desamparam e fragilizam o dano moral, e, consequentemente, afrontam os comandos da Magna Carta de 1988, como serão seguidamente debatidos.

2.1. ROL TAXATIVO DOS BENS JURÍDICOS TUTELADOS – INCONSTITUCIONAL

Como previamente abordado, o dano moral ou extrapatrimonial tem como finalidade a reparação de um bem jurídico do direito de personalidade, compreendidos como intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária (art. 11 CC[5]). Além disso, Barros (2016, p. 412)

3 RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. VIOLAÇÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. INTIMIDADE. VEICULAÇÃO. LISTA TELEFÔNICA. ANÚNCIO COMERCIAL EQUIVOCADO. SERVIÇOS DE MASSAGEM. 1. A conduta da prestadora de serviços telefônicos caracterizada pela veiculação não autorizada e equivocada de anúncio comercial na seção de serviços de massagens, viola a intimidade da pessoa humana ao publicar telefone e endereço residenciais. **2. No sistema jurídico atual, não se cogita da prova acerca da existência de dano decorrente da violação aos direitos da personalidade, dentre eles a intimidade, imagem, honra e reputação, já que, na espécie, o dano é presumido pela simples violação ao bem jurídico tutelado.** 3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido. (STJ - REsp: 506437 SP 2003/0045107-6, Relator: Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data de Julgamento: 16/09/2003, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 06.10.2003 p. 280RT vol. 824 p. 180).(Grifo nosso).

4 Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: (...) VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

5 Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis

afirma que, sobre os direitos de personalidade, que "São apontados pela doutrina caracteres especiais para esses direitos, que são inatos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis, vitalícios, necessários e oponíveis *erga omnes"*.

Outrossim, fica evidente que a proteção aos direitos de personalidade é imprescindível para que eles busquem garantir/compor o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, III, da CRFB/88[6]. Destacou Nascimento em sua obra, a conexão dos direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, assim como a defesa da dignidade do trabalhador no ambiente laboral. Veja-se:

> Direitos de personalidade são aqueles de natureza extrapatrimonial que se referem aos **atributos essenciais definidores da pessoa**. Entre todos os direitos, **são aqueles que mais de perto procuramvalorizar a dignidade do ser humano. Os direitos de personalidade nas relações de trabalho destacam-se pelo seu significado, tendo em vista a defesa da dignidade do trabalhador**. (NASCIMENTO, 2011, p. 727, grifo nosso)

Nessa senda, por se tratarem de direitos inerentes ao princípio da dignidade humana, eles não podem ser regulados de maneira taxativa, visto que nem o Código Civil e nem a Constituição Federal delimitam os referidos, assim como tal atitude viria a ferir a ampla tutela ao direito fundamental. Em conformidade ao exposto, Godinho afirma que:

> É evidente que **o patrimônio moral da pessoa humana não se circunscreve ao rol mencionado no inciso X do art. 5º da Constituição** (intimidade, vida privada, honra e imagem). **Outros bens e valores inerentes ao ser humano integram esse patrimônio moral, cujo desrespeito enseja a proporcional reparação (art. 5º, V, CF/88)**. De todo modo, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do ser humano são formadas por um complexo de fatores e dimensões físicos e psicológicos (autorrespeito, autoestima, sanidade física, sanidade psíquica, etc.), os quais **compõem o largo universo do patrimônio moral do individuo que a ordem constitucional protege**. (GODINHO, 2012, p. 620, grifo nosso)

Salienta-se, também, o Enunciado 274, art. 11, da IV Jornada de Direito Civil, a não aplicação de rol exaustivo, haja vista a ampla tutela ao princípio da dignidade da pessoa humana; *in verbis*:

> Art. 11. Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana).

Logo, resta claro que o legislador constitucional não delimitou taxativamente os bens jurídicos de apelo do dano moral em razão de o instituto preservar a dignidade da pessoa

.....

e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

6 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana;

humana, agindo o legislador infraconstitucional de forma contrária à Constituição Federal ao limitar os bens jurídicos tuteláveis, o que se vê presente nos artigos do Título II-A da Lei nº 13.467/2017.

Desde modo, verifica-se, no artigo 223-A do diploma, que a delimitação do fundamento jurídico, somente aos dispositivos do Título II-A da lei, para a pretensão do dano moral oriundo de uma relação de trabalho, violaria a ampla tutela da dignidade da pessoa humana, estando, a partir de então, vedada a utilização de outros dispositivos do ordenamento jurídico capazes de desenvolver e proteger novos bens tuteláveis que viriam a compor os direitos de personalidade, resultando em um "engessamento" do instituto e "fragilização" da tutela dos bens jurídicos existentes e aos que vierem a existir,vide artigo:

> Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Ainda assim, nos artigos 223-C e 223-D da lei, o legislador buscou delimitar/taxar os bens jurídicos passíveis de dano moral, tanto para a pessoa física, como para a pessoa jurídica, proporcionando a mesma situação decorrente da crítica supramencionada, promovendo o engessamento e a fragilização do instituto, contra o respaldo constitucional da ampla tutela da dignidade da pessoa humana; *in verbis*:

> Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.
>
> Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Haja vista a legislação tentar ser a mais completa possível, é utopia crer que o legislador conseguirá taxar todos os bens juridicamente tuteláveis, tendo em vista que a sociedade e o Direito não são estáticos, e, por isso, sempre estarão em movimento, tanto na proteção e criação de bens jurídicos, como nas formas de lesioná-los.

Diante disso, em perfeita sintonia ao citado, explana-se a crítica de Santos, em seu artigo "O Dano Extrapatrimonial na Lei nº 13.467/2017, reforma trabalhista", ao dispositivo em face da incapacidade da tutela dos bens jurídicos delimitados pelo texto legal em razão de uma sociedade pulsante e sagaz na busca de garantia de direitos, destaca-se:

> Na sociedade reurbanizada, globalizada, consumerista, politizada e altamente cibernética em que vivemos**, não há possibilidade de estancar ou de represar a ocorrência de um instituto tão amplo como o dano não patrimonial.** Portanto, **entendemos que uma legislação, por mais avançada e moderna que seja, não tem o condão de albergar todos os casos de incidência na contemporaneidade, como se extrai do dispositivo legal acima mencionado**. (SANTOS, 2017, p. 3, grifo nosso)

Tendo em conta o fim da *vacatio legis* da Lei 13.467/17, em novembro de 2017, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça

do Trabalho – ANAMATRA, em parceria com outras instituições como o Ministério Público do Trabalho – MPT, a Associação Nacional dos Procurados do Trabalho – ANPT, o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho – SINAIT, e a Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas – ABRAT, promoveram a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, nos dias 09 e 10 de outubro de 2017, em Brasília/DF, em que o tema principal foi a Reforma Trabalhista com a elaboração de enunciados sobre os assuntos abordados no diploma legal.

Nesse viés, a respeito das alterações nos danos morais, ilustram-se os enunciados que, em suma, consistiram na inconstitucionalidade dos dispositivos aprovados em detrimento da violação dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e sua ampla tutela (art. 1º, III, 3º, IV, 5º, V e X, §2º, 7º, caput, da CF), bem como da proibição ao retrocesso social do trabalhador, tratando-se de dano moral taxativo:

> **APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE.** APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE. **É INCONSTITUCIONAL A PREVISÃO LEGAL DE EXCLUSIVIDADE DA APLICAÇÃO DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO, POIS VIOLA A NATUREZA DO SISTEMA JURÍDICO NACIONAL, DE CONFIGURAÇÃO ABERTA E INTEGRATIVA DAS SUAS NORMAS, E TAMBÉM O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À OBTENÇÃO DE UMA ADEQUADA E JUSTA TUTELA RESSARCITÓRIA DO DANO**, CONFORME PREVISTO NO ART. 5º, § 2º, DA CF/88. (grifo nosso)

> **REFORMA TRABALHISTA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.** REFORMA TRABALHISTA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. **AS DISPOSIÇÕES DO DA LEI 13.467/2017 NÃO REGULAMENTAM INTEIRAMENTE AS QUESTÕES DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS (ART. 223-A), CONTINUANDO APLICÁVEIS AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO JÁ QUE O ASSUNTO TEM FUNDAMENTO DIRETO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 1º, III - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; E ART. 5º, V E X PRINCÍPIO GERAL DE REPARAÇÃO E REPARAÇÃO INTEGRAL)**, SENDO INVÁLIDAS POR INCONSTITUCIONAIS A LIMITAÇÃO À PESSOA DO OFENDIDO, FICANDO MANTIDOS OS DANOS EM RICOCHETE PARA OS FAMILIARES DAS VÍTIMAS, ASSIM COMO OS DANOS MORAIS COLETIVOS (ART. 223-B); E INVÁLIDAS TAMBÉM A VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÕES E SUA TARIFAÇÃO (ART. 223-G). (grifo nosso)
> **DANO EXTRAPATRIMONIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NÃO DISCRIMINAÇÃO/ISONOMIA. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL. PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL TRABALHISTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-A DA CLT.** A ESFE-

RA MORAL DAS PESSOAS HUMANAS É CONTEÚDO DO VALOR DIGNIDADE HUMANA (ART. 1º, III, DA CF) E COMO TAL **NÃO PODE SOFRER RESTRIÇÃO À REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL QUANDO VIOLADA, SENDO DEVER DO ESTADO A RESPECTIVA TUTELA NA OCORRÊNCIA DE ILICITUDES CAUSADORAS DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES LABORAIS**. SOB A ÓTICA DO **PRINCÍPIO ESPECIAL TRABALHISTA DA NORMA MAIS FAVORÁVEL**, DEVEM SER **APLICADAS TODAS AS NORMAS EXISTENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO QUE POSSAM IMPRIMIR, NO CASO CONCRETO, A MÁXIMA EFETIVIDADE CONSTITUCIONAL AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, EFETIVANDO-SE O ART. 5º, V E X, DA CF. A INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 223-A DA CLT RESULTARIA EM TRATAMENTO DISCRIMINATÓRIO INJUSTO E ODIOSO ÀS PESSOAS INSERIDAS NA RELAÇÃO LABORAL, NOTADAMENTE AO TRABALHADOR, MAIOR ATINGIDO, EM CLARO RETROCESSO SOCIAL**. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-A DA CLT POR CLARA OFENSA AOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, DA CF. (grifo nosso)

INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES AOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. TARIFAÇÃO. LIMITES AOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ARTIGOS 223-A, CAPUT, E 223-G, § 1º, INCLUÍDOS NA CLT PELA LEI Nº 13.467/2017. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E OUTRAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. **VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DE BENS JURÍDICOS TUTELÁVEIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO**, BEM COMO DA TARIFAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES. (grifo nosso)

DANOS EXTRAPATRIMONIAIS: TARIFAÇÃO. É DE NATUREZA EXEMPLIFICATIVA A ENUMERAÇÃO DOS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS DOS TRABALHADORES CONSTANTE DO NOVO ARTIGO 223-C DA CLT, CONSIDERANDO A PLENITUDE DA TUTELA JURÍDICA Á DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTIGOS 1º, III; 3º, IV, 5º, CAPUT, E §2º). (grifo nosso)

Dessa forma, a delimitação dos bens jurídicos citados fere os dispositivos e os direitos constitucionais expostos, razão pela qual a irrazoabilidade do legislador infraconstitucional deve ser sopesada na aplicação aos casos concretos, levando-se em conta a interpretação do julgador no exercício do seu ofício.

2.2. EXTINÇÃO DO DANO MORAL EM RICOCHETE - INCONSTITUCIONAL

A respeito do dano moral em ricochete, presente outra inconstitucionalidade em virtude do artigo 223-B, de excluir a titularidade do direito de reparação a terceiros, sendo exclusividade apenas da pessoa física ou jurídica ofendida, vide texto:

> Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

A delimitação da titularidade de pleitear a reparação moral ofende o chamado dano em ricochete, como garantida a titularidade descrita no parágrafo único do

art. 12 do CC[7], e de forma indireta, no artigo 5º, V e X, da CRFB, bem como determinado pela jurisprudência, como aquele em que os efeitos do dano sofrido pelo agente não ficam adstritos somente ao ofendido, ocasionando a lesão a terceiros de forma indireta ou reflexa. Tal entendimento é pacífico nos tribunais superiores, como se verifica nos julgados do STJ:

> DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. **LEGITIMIDADE ATIVA. PAIS DA VÍTIMA DIRETA. RECONHECIMENTO. DANO MORAL POR RICOCHETE.** DEDUÇÃO. SEGURO DPVAT. INDENIZAÇÃO JUDICIAL. SÚMULA 246/STJ. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE SÚMULA. DESCABIMENTO. DENUNCIAÇÃO À LIDE. IMPOSSIBILDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ E 283/STF. 1. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre violação de súmula, de dispositivo constitucional ou de qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, a da CF/88. 2. **Reconhece-se a legitimidade ativa dos pais de vítima direta para, conjuntamente com essa, pleitear a compensação por dano moral por ricochete, porquanto experimentaram, comprovadamente, os efeitos lesivos de forma indireta ou reflexa**. Precedentes. 3. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1208949 MG 2010/0152911-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 07/12/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/12/2010) (grifo nosso)

> ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. LEGITIMIDADE DO FILHO E ESPOSA DA VÍTIMA. MARIDO E PAI TETRAPLÉGICO**. ESTADO VEGETATIVO. **DANO MORAL REFLEXO**. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. PREMISSAS, EXPRESSAMENTE, ASSENTADAS NA CORTE LOCAL. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP. 104.925/SP, REL. MIN. MARCO BUZZI, DJE 26/06/2012; AGRG NO AG 1.413.481/RJ, REL. MIN. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 19/03/2012; E RESP. 1.041.715/ES, REL. MIN. MASSAMI UYEDA, DJE 13/06/2008. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Não obstante a compensação por dano moral ser devida, em regra, apenas ao próprio ofendido, tanto a doutrina quanto à jurisprudência tem admitido a possibilidade dos parentes do ofendido e a esse ligados afetivamente, postularem, conjuntamente com a vítima compensação pelo prejuízo experimentado, conquanto sejam atingidos de forma indireta pelo ato lesivo. 2. **Trata-se de hipótese de danos morais reflexos, ou seja, embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete, cuja reparação constitui direito personalíssimo e autônomo dos referidos autores**. 3. No caso em apreço, <u>não pairam dúvidas que a esposa e o filho foram moralmente abalados com o acidente</u>

7 Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

que vitimou seu esposo e pai, atualmente sobrevivendo em estado vegetativo, preso em uma cama, devendo se alimentar por sonda, respirando por traqueostomia e em estado permanente de tetraplegia, sendo que a esposa jamais poderá dividir com o marido a vicissitudes da vida cotidiana de seu filho, ou a relação marital que se esvazia, ou ainda, o filho que não será levado pelo pai ao colégio, ao jogo de futebol, ou até mesmo a colar as figurinhas da Copa do Mundo. 4. Dessa forma, não cabe a este Relator ficar enumerando as milhões de razões que atestam as perdas irreparáveis que sofreram essas pessoas (esposa e filho), podendo qualquer um que já perdeu um ente querido escolher suas razões, todas poderosamente dolorosas; o julgamento de situações como esta não deve ficar preso a conceitos jurídicos ou pré-compreensões processuais, mas leva em conta a realidade das coisas e o peso da natureza da adversidade suportada. 5. Esta Corte já reconheceu a possibilidade de indenização por danos morais indiretos ou reflexos, sendo irrelevante, para esse fim, até mesmo a comprovação de dependência econômica entre os familiares lesados. Precedentes: REsp. 1.041.715/ES, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 13/06/2008; AgRg no AREsp. 104.925/SP, Rel. Min. MARCO BUZZI, DJe 26/06/2012; e AgRg no Ag 1.413.481/RJ, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJe 19/03/2012. 6. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no REsp: 1212322 SP 2010/0166978-7, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 03/06/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/06/2014) (grifo nosso)

Aplica-se o dano moral em ricochete também no âmbito trabalhista de acordo com os julgados do TST, vindo a ser reeditada a Súmula nº 329 do TST acrescendo a parte da titularidade ao instituto os dependentes ou sucessores do trabalhador falecido, vide:

> **Súmula nº 392 do TST: DANO MORAL E MATERIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO (redação alterada em sessão do Tribunal Pleno realizada em 27.10.2015) - Res. 200/2015, DEJT divulgado em 29.10.2015 e 03 e 04.11.2015.** *Nos termos do art. 114, inc. VI, da Constituição da República, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações de indenização por dano moral e material, decorrentes da relação de trabalho, inclusive as oriundas de acidente de trabalho e doenças a ele equiparadas, ainda que propostas pelos dependentes ou sucessores do trabalhador falecido.*

Em virtude da afronta, novamente, ao princípio da dignidade da pessoa humana, destacam-se os enunciados aprovados da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em que abordaram a questão do dano moral de terceiros (ricochete):

> **DANO EXTRAPATRIMONIAL: LIMITES E OUTROS ASPECTOS.** DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. O ARTIGO 223-B DA CLT, INSERIDO PELA LEI 13.467, **NÃO EXCLUI A REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS POR TERCEIROS (DANOS EM RICOCHETE), BEM COMO A DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS OU MORAIS COLETIVOS**, APLICANDO-SE, QUANTO A ESTES, AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI 7.437/1985 E NO TÍTULO III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

(grifo nosso)

REFORMA TRABALHISTA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. REFORMA TRABALHISTA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO. AS DISPOSIÇÕES DO DA LEI 13.467/2017 NÃO REGULAMENTAM INTEIRAMENTE AS QUESTÕES DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS (ART. 223-A), CONTINUANDO APLICÁVEIS AS DISPOSIÇÕES DO CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO JÁ QUE O ASSUNTO TEM FUNDAMENTO DIRETO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 1º, III - PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; E ART. 5º, V E X PRINCÍPIO GERAL DE REPARAÇÃO E REPARAÇÃO INTEGRAL), **SENDO INVÁLIDAS POR INCONSTITUCIONAIS A LIMITAÇÃO À PESSOA DO OFENDIDO, FICANDO MANTIDOS OS DANOS EM RICOCHETE PARA OS FAMILIARES DAS VÍTIMAS, ASSIM COMO OS DANOS MORAIS COLETIVOS (ART. 223-B)**; E INVÁLIDAS TAMBÉM A VEDAÇÃO À ACUMULAÇÃO DE INDENIZAÇÕES E SUA TARIFAÇÃO (ART. 223-G). (grifo nosso)

DANO EXTRAPATRIMONIAL. EMENTA 01 DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. O ARTIGO 223-B DA CLT, INSERIDO PELA LEI N. 13.467, **NÃO EXCLUI A REPARAÇÃO DE DANOS SOFRIDOS POR TERCEIROS, BEM COMO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS OU MORAIS COLETIVOS**, APLICANDO-SE, QUANTO A ESTES, AS DISPOSIÇÕES PREVISTAS NA LEI Nº 7.437/85 E NO TÍTULO III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. (grifo nosso)

DANOS MORAIS EM RICOCHETE. DANOS MORAIS. REFLEXOS, INDIRETOS OU EM RICOCHETE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. O ART.223-B DA CLT ESTABELECE A APLICABILIDADE DO "TÍTULO II-A - DO DANO EXTRAPATRIMONIAL" EXCLUSIVAMENTE AO EMPREGADO E AO EMPREGADOR. APLICÁVEL AO CASO A INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DOS DISPOSITIVOS CELETISTAS ACERCA DA RESPONSABILIDADE EXTRAPATRIMONIAL. CONSIDERANDO QUE A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA CONTRA DANOS MORAIS, **BENEFICIA TAMBÉM TERCEIROS QUE SOFRAM OS REFLEXOS DESSES DANOS, COMO FAMILIARES E TERCEIROS QUE INTEGRAVAM O NÚCLEO FAMILIAR E DE CONVIVÊNCIA MAIS ÍNTIMOS DA VÍTIMA, A TUTELA CONSTITUCIONAL DOS DANOS MORAIS EM RICOCHETE SERÁ DEVIDA À LUZ DOS ARTS. 186 E 944 DO CÓDIGO CIVIL C/C ART. 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, UMA VEZ QUE SE TRATA DE DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL.**(grifo nosso)

DANO EXTRAPATRIMONIAL. ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X, 7º, CAPUT, 8O, III, E 129, III DA CF. APLICAÇÃO DO CÓDIGO CIVIL AO DIREITO DO TRABALHO. DANO POR RICOCHETE. DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. ART. 223-B DA CLT. I - APLICAM-SE AO DIREITO DO TRABALHO OS ARTS. 186, 187 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL, EM RELAÇÃO AOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO LABORAL. II -**A REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DA RELAÇÃO LABORAL ESTENDE-SE AOS AFETADOS INDIRETOS, APLICANDO-SE O CONCEITO DE DANO POR RICOCHETE DISPOSTO NOS ARTS. 12, 948, 949 E 951 DO CÓDIGO CIVIL, SOB PENA DE FERIMENTO DOS ARTS. 1º, III; 3º, IV; 5º, CAPUT E INCISOS V E X E 7º, CAPUT, DA CF. III -A REPARAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS**

> **DECORRENTES DA RELAÇÃO LABORAL ESTENDE-SE À TUTELA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS (ARTS. 8º, III, E 129, III, DA CF).** INTERPRETAÇÃO DO ART. 223-B DA CLT CONFORME A CONSTITUIÇÃO PARA MÁXIMA EFETIVIDADE AO ART. 7º, XXVIII, DA CF, ASSIM COMO ÀS NORMAS INTERNACIONAIS DE TUTELA À SEGURANÇA E SAÚDE DO TRABALHADOR, NOTADAMENTE À CONVENÇÃO 155 DA OIT, RATIFICADA PELO BRASIL EM 18/05/1992. (grifo nosso)
>
> **DANO MORAL COLETIVO. INAPLICABILIDADE DO TÍTULO II-A DA CLT.** DANO MORAL COLETIVO. INAPLICABILIDADE DO TÍTULO II-A DA CLT. **NOS TERMOS DO ARTIGO 223-B DA CLT, A SISTEMÁTICA ESTABELECIDA NO TÍTULO II-A DA CLT NÃO ALCANÇA AS CONDENAÇÕES POR DANOS MORAIS COLETIVOS FORMULADAS EM AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E EM AÇÕES CIVIS COLETIVAS REGIDAS PELA LEI Nº 7.437/85 E PELO TÍTULO III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**. (grifo nosso)

Em suma, flagrante a afronta aos dispositivos dos artigos 1º, III, 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X, e 7º, caput, da Constituição Federal, o que é defeso pelo comando constitucional.

2.3. DANO MORAL TARIFADO - INCONSTITUCIONAL

Como já narrado acercado dano moral, ele não é um instituto de natureza patrimonial fácil de se quantificar em sua reparação pecuniária, sendo resultado de uma complexa análise do julgador ao buscar compensar devidamente a extensão da lesão ao direito da personalidade do ofendido, sem acabar provocando um enriquecimento sem causa, conforme prevê o parágrafo único do art. 944 do CC.

> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
> Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.

Antes da Constituição Federal de 1988, existia a tese de estabelecer critérios objetivos de valoração do dano moral, denominado de "dano moral tabelado" ou "dano moral tarifado". Todavia, essa tese não foi recepcionada pela Constituição de 1988, conforme entendeu, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADPF 130/DF[8], ao considerar inconstitucional a "lei de impressa" (Lei 5.250/67) por entender que a CRFB/1988 não estabelece, e não propõe criar, limites objetivos para a compensação do instituto. Também aduz a Súmula nº 281 do STJ[9], em que veda a aplicação do dano tarifado.

8 CONSTITUCIONAL. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. LEI Nº 5.250, DE 09 DE FEVEREIRO DE 1967 - LEI DE IMPRENSA. LIMINAR MONOCRATICAMENTE CONCEDIDA PELO RELATOR. REFERENDUM PELO TRIBUNAL PLENO. (...) 4. Verificação, desde logo, de descompasso entre a Carta de 1988 e os seguintes dispositivos da Lei de Imprensa, a evidenciar a necessidade de concessão da cautelar requerida: a) a parte inicial do § 2º do art. 1º (a expressão "a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem"); b) íntegra do § 2º do art. 2º e dos arts. 3º, 4º, 5º, 6º e 65; c) parte final do art. 56 (o fraseado "e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa"); d) §§ 3º e 6º do art. 57; e) §§ 1º e 2º do art. 60 e a íntegra dos arts. 61, 62, 63 e 64; f) arts. 20, 21, 22 e 23; g) arts. 51 e 52. (grifo nosso)

9 Súmula 281: A indenização por dano moral

A título comparativo, cola-se o artigo 51 do Capítulo VI, da Responsabilidade Civil, segundo determinava a "Lei de imprensa", não recepcionados pela CRFB/88, quanto à tarifação da reparação do dano moral; vide:

> Art . 51. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia:
> I - a 2 salários-mínimos da região, no caso de publicação ou transmissão de notícia falsa, ou divulgação de fato verdadeiro truncado ou deturpado (art. 16, ns. II e IV).
> II - a cinco salários-mínimos da região, nos casos de publicação ou transmissão que ofenda a dignidade ou decôro de alguém;
> III - a 10 salários-mínimos da região, nos casos de imputação de fato ofensivo à reputação de alguém;
> IV - a 20 salários-mínimos da região, nos casos de falsa imputação de crime a alguém, ou de imputação de crime verdadeiro, nos casos em que a lei não admite a exceção da verdade (art. 49, § 1º).

Diante disso, buscando solucionar o dilema em estabelecer uma quantificação de reparação do dano moral de forma justa, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do Recurso Especial 1.152.541/RS[10], elaborou um método para tal procedimento, em que, primeiramente, atribui-se um valor de referência, valor base, verificando o bem jurídico tutelado e a jurisprudência, casos semelhantes anteriormente julgados, e, posteriormente, ao analisar as peculiaridades do caso concreto, define o valor final da reparação.

No entanto, em sentido contrário ao da Constituição, e aos entendimentos dos tribunais superiores, no artigo 223-G, parágrafos 1º, 2º e 3º, resta, de forma expressa, a aplicação do dano moral tarifado, delimitando o *quantum* da compensação pela a graduação e o valor do salário do ofendido, vide nos seguintes termos:

> § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:
> I - ofensa de natureza leve, até três

.....

não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa.

10 RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. CRITÉRIOS DE ARBITRAMENTO EQUITATIVO PELO JUIZ. MÉTODO BIFÁSICO. VALORIZAÇÃO DO INTERESSE JURÍDICO LESADO E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. 1. Discussão restrita à quantificação da indenização por dano moral sofrido pelo devedor por ausência de notificação prévia antes de sua inclusão em cadastro restritivo de crédito (SPC). 2. Indenização arbitrada pelo tribunal de origem em R$ 300,00 (trezentos reais). 3. Dissídio jurisprudencial caracterizado com os precedentes das duas turmas integrantes da Segunda Secção do STJ. 4. Elevação do valor da indenização por dano moral na linha dos precedentes desta Corte, considerando as duas etapas que devem ser percorridas para esse arbitramento. **5. Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. 6. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo a determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz.** 7. Aplicação analógica do enunciado normativo do parágrafo único do art. 953 do CC/2002. 8. Arbitramento do valor definitivo da indenização, no caso concreto, no montante aproximado de vinte salários mínimos no dia da sessão de julgamento, com atualização monetária a partir dessa data (Súmula 362/STJ). 9. Doutrina e jurisprudência acerca do tema. 10. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (Grifo nosso)

> vezes o último salário contratual do ofendido;
> II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
> III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
> IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.
> § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.
> § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Sem dúvida, flagrante a violação ao princípio da isonomia (art. 5º, da CRFB/88), sendo o estopim para a desigualdade social no tratamento da reparação moral dos ofendidosem que o mesmo bem jurídico lesionado de um empregado, que recebe um salário mínimo, será inferior à lesão de um bem jurídico de um empregado que percebe salário superior, ou seja, o ser humano com salário menor terá o seu sofrimento menor se comparado ao seu superior. Desse modo, o ofensor pensará duas vezes entre quem ofender primeiro, o empregado com salário maior ou menor?

Assim, quanto custará uma vida humana em detrimento de outra, ou em relação a uma produção em série, visto que os valores já estão previamente positivados.

Ainda, destaca-se que os critérios da tabela do dano moral, nos incisos I a IV do §1º do mesmo artigo, de graduação da ofensa e do fator de multiplicação do salário, estão em desproporcionalidade com a realidade que se verifica nos julgamentos pelos órgãos trabalhistas.

Como exemplo, em caso de ofensa gravíssima, como a morte, um empregado que recebe 1 salário mínimo, atualmente no valor de R$ 937,00, receberia apenas 50 vezes R$ 937,00, totalizando em danos morais **R$ 46.850,00**, quantia bem inferior se comparada com os valores determinados nos julgados do Colendo TST, como se observa na jurisprudência em destaque onde fora arbitrado a título de danos morais, o valor de **R$ 125.000,00** para a autora/esposa, e **R$125.000,00** para a filha do empregado falecido; veja:

> Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional, ao majorar o **valor da indenização por danos morais** para R$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), sendo o **valor de R$ 125.000,00 para a autora Rosa e R$ 125.000,00 para a autora Bruna**, ressaltou a observâncias dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, evidenciando o sofrimento causado pela morte do marido e pai em acidente de trabalho, além da capacidade econômica da empresa. Não obstante tenha reservas pessoais quanto à utilização de critérios patrimonialistas calcados na condição pessoal da vítima e na capacidade econômica do ofensor para a quantificação do dano moral, verifico que, na situação em exame, **o valor arbitrado pela Corte de origem não se mostra desproporcional em relação à própria extensão do dano. Incólumes os dispositivos invocados**. Agravo de instrumento a que se nega provimento.(TST - AIRR: 1854420115040122, Relator: Cláudio

> Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 21/10/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/10/2015) (grifo nosso)

Bem como, também valor inferior aos determinados nos julgamentos pelos Egrégios Tribunais Regionais do Trabalho em casos de morte, como se observa nas jurisprudências:

Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

> Por isso, de se considerar que o ressarcimento do dano moral em pecúnia é forma de compensar ou minimizar o sofrimento da vítima e de punir o agressor, intimidando-o a novas práticas dessa natureza. Ressalte-se que tal procedimento vai ao encontro do estabelecido na Constituição Federal como medida de proteção ao cidadão, em seu artigo 5º, inciso X, bem como a indenização pelo dano moral perpetrado. **O valor do dano deve ser coerente com a situação dos fatos e a consequência moral que possa ter acarretado, mas não pode fugir a um padrão entre o indenizável e o ponderável**. Nesta ordem, considerando todos os fatores trazidos aos autos, **tenho por razoável o valor da indenização por danos morais fixados na origem, qual seja, R$ 100.000,00 (cem mil reais)**. Nego provimento.(TRT-1 – RO: 00107244920145010057 RJ, Relator: Cesar Marques Carvalho, Quarta Turma, Data de Publicação: 22/06/2017) (grifo nosso)
>
> No que tange ao valor fixado pelo Juízo – **R$ 200.000,00 em "Fixação do valor do dano moral"**(...)Reitera o ente público a tese defensiva de que o acidente ocorreu por fato exclusivo da vítima. **Invoca, em caráter sucessivo, o reconhecimento de culpa concorrente da vítima, pretendendo, por fim, a redução do valor da indenização fixado pelo Juízo (R$ 200.000,00)**. **Não prosperam as razões de recurso**.(TRT-1 – RO: 14654320105010001 RJ, Relator: Maria Aparecida Coutinho Magalhães, Data de Julgamento: 18/09/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: 27/09/2012)(grifo nosso)

Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

> Considerando a gravidade da conduta, o dano e a capacidade econômica, sem que represente enriquecimento imotivado e que se apresente com efeito pedagógico ao agente, **fixa-se a indenização por danos morais no montante total de R$400.000,00, sendo R$100.000,00 para cada filho e para a companheira do falecido**, (...). (TRT-2 – RO: 00008340620145020301 SP 00008340620145020301 A28, Relator: Paulo Kim Barbosa,Data de Julgamento: 12/11/2015, 12ª Turma, Data de Publicação: 27/11/2015)(grifo nosso)

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

> (...) em atenção aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade e tal como disposto no art. 945 do CC), mas sem se olvidar sobre o poderio econômico das rés que podem suportar bem as consequências da ofensa provocada, **reputo razoável reduzir o montante fixado na origem a título de indenização por danos morais de R$150.00,00 (cento e cinquenta mil reais) para R$100.000,00 (cem mil reais)**, valor que melhor atende aos fins a que se destina e aos

> comandos insertos nos artigos 944, 945, 948, 953 e 884 do Código Civil. (TRT-3 – RO: 00521201304703007 0000521-38.2013.5.03.0047, Relator: Convocada Ana Maria Espi Cavalcanti, Oitava Turma, Data de Publicação: 01/12/2016) (grifo nosso)

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região:

> **Considerando os parâmetros acima delineados, os elementos probatórios constantes nos autos, as circunstâncias do caso, o grau de culpa da Ré, bem como tendo em conta o poder econômico da empresa ofensora** (o lucro líquido da Ré, em 2011, foi de R$222.595.490,66 - duzentos e vinte e dois milhões, quinhentos e noventa e cinco mil e quatrocentos e noventa reais e sessenta e seis reais - fl. 193) **e o caráter punitivo e pedagógico da reparação**, **reputa-se que o valor de R$ 130.000,00** (cento e trinta mil reais) **é compatível com esse contexto**. (TRT-PR-00681-2014-567-09-00-0-ACO-25429-2015 - 5A. TURMA, Relator: SERGIO GUIMARÃES SAMPAIO, Publicado no DEJT em 28-08-2015) (grifo nosso)

Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região:

> **Considerando que o acidente ocasionou a morte do empregado**, deixando órfão um filho menor que, à época, contava com apenas 12 anos, **considero justo e equilibrado os valores das indenizações fixados, sendo R$100.000,00 referentes à indenização por danos morais** (...).(TRT-11 00170020100121100 0001700-95.2010.5.11.0012, Relator: Francisca Rita Alencar Albuquerque, 1ª Turma, Data Disponibilização: 23/06/2015)(grifo nosso)

Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região:

> Assim, considerando que o réu colaborou de forma lesiva para o acidente de trabalho que vitimou o *de cujus*, **o caráter pedagógico da indenização, a extensão do dano e a situação financeira das partes, arbitro em R$ 100.000,00 para cada um dos autores o valor da indenização por danos morais.**(RO 0002573-45.2014.5.12.0039, SECRETARIA DA 2A TURMA, TRT12, NELSON HAMILTON LEIRIA, publicado no TRTSC/DOE em 16/07/2015) (grifo nosso)

Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região:

> Há de ser ter em tela, também, que a **indenização por danos morais** deve servir para educar quem praticou o ato ilícito. No caso, **o fixado (R$ 150.000,00) *quantum* é razoável e tem o condão de garantir a condenação a sua finalidade pedagógica, considerando a consequência do evento danoso (assalto com morte)**, que, conforme dito acima, poderia ter sido atenuado ou até evitado caso a reclamada tivesse tomado precauções a fim de garantir a segurança de seus funcionários.(TRT 17ª R., RO 0001692-14.2014.5.17.0012, Rel. Desembargadora Wanda Lúcia Costa Leite França Decuzzi, DEJT 02/05/2016) (grifo nosso)

Tribunal Regional do Trabalho da 20ª Região:

> Nessa esteira, **tenho por adequado o valor de R$100.000,00**, deferido na sentença, **a título de indenização por dano moral**.(TRT 20ª - RO 0000855-89.2016.5.20., Rel. CARLOS DE MENEZES FARO FILHO, Publicação: 30/08/2017)(grifo nosso)

Emfim, segundo os parâmetros do art. 223-G, se a morte de um empregado, ofensa gravíssima, que ganha um salário mínimo, pode chegar a R$ 46.850,00, uma ofensa leve, 3 vezes o salário,a um empregado que recebe R$ 10.000,00, pode chegar ao valor de R$ 30.000,00, em síntese, resta desproporcional a reparação tanto a menos, quanto a mais.

Nesse sentido, ilustram-se os enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos da reforma sobre o dano moral tarifado; vejamos:

> **INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES AOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. TARIFAÇÃO.** LIMITES AOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ARTIGOS 223-A, CAPUT, **E 223-G, § 1º, INCLUÍDOS NA CLT PELA LEI Nº 13.467/2017. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E OUTRAS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL.** INCONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO DE BENS JURÍDICOS TUTELÁVEIS NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO, **BEM COMO DA TARIFAÇÃO DAS INDENIZAÇÕES.** (grifo nosso)
>
> **INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.223-G DA CLT.** DANO EXTRAPATRIMONIAL - **INDENIZAÇÃO TARIFADA - VIOLAÇÃO À ISONOMIA - INCONSTITUCIONALIDADE. NOS TERMOS DA DECISÃO PROFERIDA NA ADPF 130/DF QUE DECLAROU A INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 52 E 56 DA LEI DE IMPRENSA, COM EXPRESSA REFERÊNCIA À SÚMULA 281 DO STJ, A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL NÃO ESTÁ SUJEITA A QUALQUER TARIFAÇÃO. IDÊNTICA A HIPÓTESE DO ART. 223-G DA NOVA CLT QUE, DA MESMA FORMA, AFRONTA O INCISO X, DO ART. 5º DA CRFB/88, QUE NÃO LIMITA O VALOR DA INDENIZAÇÃO PARA QUALQUER DANO EXTRAPATRIMONIAL.**(grifo nosso)
>
> **DANO EXTRAPATRIMONIAL, §1º DO ART. 223 G DA LEI 13.467/2017.** DANO EXTRAPATRIMONIAL, § 1º DO ART. 223 G DA LEI 13.467.2017. A **QUANTIFICAÇÃO DO DANO IMATERIAL PREVISTA NOS INCISOS DE I A IV DO § 1º DO ART. 223-G É INAPLICÁVEL PORQUANTO INCONSTITUCIONAL**. (grifo nosso)
>
> **TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE. TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE. É INCONSTITUCIONAL A TARIFAÇÃO IMPOSTA PELO ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017, POIS REPRESENTA VIOLAÇÃO: (I) AO ART. 5º, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, POR DESRESPEITAR O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E PERMITIR SITUAÇÕES DE DISCRIMINAÇÃO ENTRE TRABALHADORES DE PADRÃO SALARIAL DIVERSO; (II) AOS INCISOS V E X, POR EXCLUIR A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DOS DANOS, DIANTE DA LIMITAÇÃO DO VALOR MÁXIMO PARA A REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL; E (III) AO INCISO XXXV, POR NÃO PERMITIR, EM TODAS AS SITUAÇÕES, UMA**

> **PRESTAÇÃO JURISDICIONAL JUSTA E ADEQUADA**. (grifo nosso)
> **TABELAMENTO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. TABELAMENTO DO VALOR DA COMPENSAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE**. (grifo nosso)

Portanto, como analisado pela jurisprudência dos tribunais trabalhistas, a valoração do dano deve buscar ser proporcional/razoável à dimensão dos efeitos da ofensa, à capacidade pedagógica e à condição econômica do agressor, não sendo cabível a aplicação de critérios objetivos, ora estabelecidos pela Reforma Trabalhista, promovendo apenas a ineficácia da justa reparação e a elevação da desigualdade social no ambiente de trabalho.

3. CONCLUSÃO

Diante de tais considerações, pesa-se apontar que a Lei nº 13.467 de 2017, no aspecto ao dano extrapatrimonial, possui relevantes pontos controvertidos ao se examinar os entendimentos dos órgãos julgadores da Justiça do Trabalho e tribunais superiores, bem como aos preceitos/direitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Ademais, ainda que a situação econômica nacional esteja aquém do que poderia estar, tais modificações vieram a dificultar e fragilizar o instituto do dano moral, o qual possui extrema importância para a compensação e defesa dos direitos de personalidade inerentes à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88), elemento fundamental para o Estado Democrático de Direito.

Dessa feita, a desproporcionalidade e a irrazoabilidade, formulada pelo legislador, não ponderaram a realidade das relações laborais e o entendimento do Poder Judiciário e constitucional, culminando em uma maior desigualdade social e hipossuficiente do trabalhador na relação de trabalho.

Portanto, a aplicação desses termos legais, segundo a Reforma Trabalhista, deverá ser de complexa análise do julgador ante a justa e devida reparação aos efeitos lesivos do dano moral perante a sua inconstitucionalidade.

REFERÊNCIAS:

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Enoque Ribeiro. **O Dano Extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2007, da Reforma Trabalhista**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>. Acesso em 10 out. 2017.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 8 out. 2017.

_____. Código Civil (2002). **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 5 out. 2017.

_____. Consolidação das Leis do Trabalho (1943). **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 5 out. 2017.

_____. **Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 5 out. 2017.

Entenda os principais pontos da reforma trabalhista aprovada pelo Congresso. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infograficos/2017/04/reforma-trabalhista>. Acesso em: 1 out. 2017.

Regime de dano moral da reforma trabalhista não traz segurança jurídica. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opiniao-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>. Acesso em: 29 set. 2017.

Reforma trabalhista: indenização por dano moral será limitada e baseada no salário da vítima. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Carreira/noticia/2017/07/reformatrabalhistaindenizacao-por-dano-moral-sera-limitada-e-baseada-no-salario-da-vitima.html>. Acesso em: 28 set. 2017.

Reforma Trabalhista – 10 (novos) Princípios do Direito Empresarial do Trabalho. Disponível em: < http://www.amatra4.org.br/79-uncategorised/1249-reforma-trabalhista-10-novos-principios-do-direito-empresarial-do-trabalho>. Acesso em: 28 set. 2017.

Os 12 pontos inconstitucionais da reforma trabalhista, segundo o Ministério Público. Disponível em: <http://www.diariodocentrodomundo.com.br/os-12-pontos-inconstitucionais-da-reforma-trabalhista-segundo-o-ministerio-publico/>. Acesso em: 27 set. 2017.

Enunciados aprovados na 2ª Jornada. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>.Acesso em: 20 out. 2017.

MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE 48 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. ROBERTO BARROSO**
REQTE.(S)	: CONFEDERACAO NACIONAL DO TRANSPORTE
ADV.(A/S)	: FLAVIO HENRIQUE UNES PEREIRA E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
INTDO.(A/S)	: CONGRESSO NACIONAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ementa: DIREITO DO TRABALHO. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DECLARATÓRIA DA CONSTITUCIONALIDADE. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE CARGAS. TERCEIRIZAÇÃO DA ATIVIDADE-FIM. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

1. A Lei nº 11.442/2007 (i) regulamentou a contratação de transportadores autônomos de carga por proprietários de carga e por empresas transportadoras de carga; (ii) autorizou a terceirização da atividade-fim pelas empresas transportadoras; e (iii) afastou a configuração de vínculo de emprego nessa hipótese.

2. É legítima a terceirização das atividades-fim de uma empresa. A Constituição Federal não impõe uma única forma de estruturar a produção. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa garante aos agentes econômicos liberdade para eleger suas estratégias empresariais dentro do marco vigente (CF/1988, art. 170).

3. A proteção constitucional ao trabalho não impõe que toda e qualquer prestação remunerada de serviços configure relação de emprego (CF/1988, art. 7º).
4. A persistência de decisões judiciais contraditórias, após tantos anos de vigência da Lei 11.442/2007, reforça a presença de perigo de dano de difícil reparação e gera grave insegurança jurídica, em prejuízo a todas as partes que integram a relação contratual de transporte autônomo de carga.
5. Verossimilhança do direito e perigo da demora demonstrados. Medida cautelar deferida.

DECISÃO:

I. BREVE SÍNTESE DO CASO

1. Trata-se de ação declaratória da constitucionalidade proposta pela Confederação Nacional do Transporte - CNT, tendo por objeto os arts. 1º, caput, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, *caput*, da Lei 11.442/2007, que dispôs sobre transporte rodoviário de cargas. A norma disciplina, entre outras questões, a relação comercial, de natureza civil, existente entre os agentes do setor, permitindo a contratação de autônomos para a realização do Transporte Rodoviário de Cargas (TRC) sem a configuração de vínculo de emprego. Confira-se:

> "Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre o **Transporte Rodoviário de Cargas - TRC** realizado em vias públicas, no território nacional, por conta de terceiros e mediante remuneração, os mecanismos de sua operação e a responsabilidade do transportador.
> [...]

Art. 2º. A atividade econômica de que trata o art. 1º desta Lei é de **natureza comercial**, exercida por pessoa física ou jurídica em regime de livre concorrência, e depende **de prévia inscrição do interessado em sua exploração no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas - RNTR-C da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT**, nas seguintes categorias:

I - **Transportador Autônomo de Cargas - TAC, pessoa física que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade profissional**;

II - Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas - ETC, pessoa jurídica constituída por qualquer forma prevista em lei que tenha no transporte rodoviário de cargas a sua atividade principal.

§ 1º. O TAC deverá:

I - comprovar ser **proprietário, co-proprietário ou arrendatário** de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado em seu nome no órgão de trânsito, como veículo de aluguel;

II - comprovar ter experiência de, pelo menos, 3 (três) anos na atividade, ou ter sido aprovado em curso específico.

§ 2º. A ETC deverá:

I - ter sede no Brasil;

II - comprovar ser proprietária ou arrendatária de, pelo menos, 1 (um) veículo automotor de carga, registrado no País;

III - indicar e promover a substituição do Responsável Técnico, que deverá ter, pelo menos, 3 (três) anos de atividade ou ter sido aprovado em curso específico;

IV - demonstrar capacidade financeira para o exercício da atividade e idoneidade de seus sócios e de seu responsável técnico.

[...]

Art. 4º. **O contrato a ser celebrado entre a ETC e o TAC ou entre o dono ou embarcador da carga e o TAC** definirá a forma de prestação de serviço desse último, como agregado ou

independente.

§ 1º. Denomina-se **TAC-agregado** aquele que coloca veículo de sua propriedade ou de sua posse, a ser dirigido por ele próprio ou por preposto seu, a serviço do contratante, **com exclusividade, mediante remuneração certa**.

§ 2º. Denomina-se **TAC-independente** aquele que presta os serviços de transporte de carga de que trata esta Lei **em caráter eventual e sem exclusividade, mediante frete ajustado a cada viagem**.

Art. 5º. **As relações decorrentes do contrato de transporte de cargas de que trata o art. 4º desta Lei são sempre de natureza comercial, não ensejando, em nenhuma hipótese, a caracterização de vínculo de emprego**.

Parágrafo único. Compete à Justiça Comum o julgamento de ações oriundas dos contratos de transporte de cargas." (Grifou-se)

2. No entanto, decisões da Justiça do Trabalho estariam negando aplicação ao dispositivo, ao fundamento de caracterizar terceirização ilícita de atividade-fim. Tais decisões sustentam que: (i) o legislador ordinário não poderia prédefinir uma relação como autônoma, sem considerar, em concreto, a existência (ou não) de vínculo de subordinação, sob pena de violação do valor social do trabalho (CF/88, art. 1º, IV) e da proteção ao emprego (CF/88, art. 7º); (ii) a terceirização de atividade-fim é ilícita, à luz da Súmula 331 do TST; e (iii) verificados os requisitos caracterizadores da relação de emprego, nos termos da CLT (arts. 2º e 3º), é imperioso o reconhecimento do vínculo empregatício.

3. O postulante explica que a lei prevê duas figuras no transporte de cargas: (i) a Empresa de Transporte Rodoviário de Cargas (ETC), pessoa jurídica, cuja atividade principal é o transporte rodoviário de cargas; e (ii) o Transportador Autônomo de Cargas (TAC), pessoa física, cuja atividade profissional é o transporte rodoviário de cargas. As duas figuras dependem de prévia inscrição no Registro Nacional de Transportadores Rodoviários de Cargas (RNTR-C) da Agência Nacional

de Transportes Terrestres (ANTT), além do cumprimento dos requisitos previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 2º da Lei 11.442/2007.

4. O Transportador Autônomo de Carga não se confunde com o motorista-empregado. O TAC é proprietário ou arrendatário de veículo de carga, registra-se voluntariamente como tal, assume os riscos da sua atividade profissional e é destinatário de uma determinada remuneração. O motorista-empregado, a seu turno, dirige o veículo do empregador, não tem registro como TAC, não assume o risco da sua atividade e, por isso, percebe remuneração inferior. Ainda segundo o postulante, a lei autoriza que os TACs sejam contratados tanto por empresa que deseje transportar os bens que produz, quanto pelas próprias Empresas de Transporte Rodoviário de Cargas (ETCs). O mercado de transporte de cargas convive, portanto, com as três figuras: (i) a Empresa de Transporte de Cargas (ETC); (ii) o Transportador Autônomo de Carga (TAC); e (iii) o motorista-empregado.

5. O requerente argumenta que as decisões da Justiça do Trabalho que negam a possibilidade de as ETCs terceirizarem a sua atividade-fim violam a livre iniciativa e a liberdade do exercício profissional, cuja regulamentação pelo legislador ordinário não dependeria de "*filtragem da lei à luz da CLT*". E afirma que, em verdade, o que se tem feito, no âmbito trabalhista, é negar sistematicamente a aplicação da Lei 11.442/2007, sem o reconhecimento expresso de sua inconstitucionalidade, porque a Justiça do Trabalho não estaria de acordo com a escolha feita pelo legislador.

6. A questão debatida neste processo é muito semelhante àquela que é objeto da ADI 3961, de minha relatoria. Nela, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA e a Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT impugnam a constitucionalidade do art. 5º, *caput* e parágrafo único, e do art. 18 Lei 11.442/2007, que estabeleceu prazo prescricional de um ano para os danos relativos aos contratos de transporte.

7. No entendimento dessas associações, os dispositivos em questão não poderiam afastar de antemão a existência de relação de

emprego nos contratos de transporte de cargas, sob pena de violação ao valor social do trabalho, à proteção ao emprego e à competência constitucionalmente reconhecida à Justiça do Trabalho (arts. 1º, inc. IV, 7º, caput e inciso XXIX, e 114, inc. I, CF/88).

8. O mérito da ADI 3961 não chegou a ser apreciado porque proferi decisão determinando a extinção do feito, sem julgamento do mérito, por falta de pertinência temática entre as finalidades de tais associações de classe (a defesa dos interesses de seus associados) e os interesses debatidos por meio da ação direta (interesses dos transportadores de carga). Contra essa decisão, as associações opuseram agravo interno, que aguarda julgamento.

9. A despeito disso, a ADI 3961 foi objeto de ampla instrução e, ao longo do seu processamento, a Presidência da República, o Congresso Nacional, a Advocacia Geral da União e a Procuradoria-Geral da República opinaram, todas, no mesmo sentido, pela constitucionalidade da norma. A Procuradoria-Geral da República ressaltou, inclusive, que, em tal contratação, não seria possível sustentar a existência de relação de emprego porque não estariam presentes dois requisitos essenciais à sua configuração: (i) a pessoalidade; e (ii) a subordinação.

10. A pessoalidade, no entendimento da PGR, estaria ausente porque a norma impugnada contemplaria a possibilidade de o transportador subcontratar suas atividades. A subordinação tampouco estaria presente porque o transportador não se submete a ordens, hierarquia, horário ou forma de realização do trabalho, segundo disposição legal expressa. É o relatório.

II. ADMISSIBILIDADE DA ADC

11. Admito a ação. A legitimidade ativa da Confederação Nacional do Transporte - CNT já foi reconhecida pela Corte em outras ocasiões (ADI 2669, Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio; ADI 3.136, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, dentre outros). É fora de dúvida a

pertinência temática entre as normas objeto desta ADC e os objetivos institucionais da confederação. Além disso, está plenamente comprovada a presença de relevante controvérsia acerca da constitucionalidade da Lei 11.442/2007, com base nas decisões acostadas pela postulante.

12. Determino o apensamento da ADI 3961 aos autos da ADC 48, por tratarem de tema comum. Entendo desnecessária a solicitação de novas informações na presente ação declaratória de constitucionalidade, tendo em vista a exaustiva instrução havida na ADI 3961, que permite, de pronto, apreciar a cautelar requerida neste feito. É o que passo a fazer.

III. Apreciação da Cautelar

III.1. Verossimilhança do direito

13. A apreciação da verossimilhança do direito alegado pela Requerente impõe o exame de duas questões constitucionais, quais sejam: a) a Constituição veda a terceirização de atividade-fim? b) a Constituição impõe que a proteção e regulamentação de toda e qualquer prestação remunerada de serviços ocorra mediante a configuração de relação de emprego? A resposta a tais questões observará o seguinte roteiro: (i) uma breve exposição sobre as alterações no modo de estruturar a produção no curso do século XX, a fim de contextualizar e compreender o fenômeno da terceirização; e (ii) o exame da compatibilidade da terceirização com os princípios constitucionais da livre iniciativa e da proteção ao trabalho.

III.1.1. Transformações da estruturação da produção no sistema capitalista e sua relação com o fenômeno da terceirização

14. Terceirizar significa transferir parte da atividade de uma empresa, denominada tomadora do serviço, para outra empresa inserida em sua cadeia produtiva, designada terceirizada ou prestadora do serviço. Para compreender a relevância da terceirização como instrumento de estruturação da produção e dimensionar os seus impactos

no âmbito do direito do trabalho, é preciso compreender como se estruturava a produção quando essa prática era menos comum.

15. Durante grande parte do século XX, a estruturação da produção seguiu os modelos taylorista e fordista. O *taylorismo* buscava o aumento da produtividade, por meio da divisão de atividades, da decomposição do trabalho em movimentos a serem executados dentro de um determinado tempo, da simplificação e padronização de tarefas, com o propósito de controlar e tornar mais rápido o trabalho desempenhado por cada empregado dentro da fábrica. O *fordismo*, inspirado no taylorismo, aprimora a mecanização, a padronização das partes do produto ou das tarefas e a produção em massa, concebendo a linha de montagem, mecanismo por meio do qual uma esteira rolante passa a levar o trabalho atribuído a cada operário, segundo o ritmo ditado pela máquina**[1]**.

16. Em ambos os modelos - fordismo e taylorismo – a tendência era de que a empresa executasse internamente todas as partes da sua cadeia de produção. A *integração vertical* era vista como um mecanismo essencial para a coordenação do trabalho e para o controle do tempo e da qualidade com que eram gerados os bens. Esse modo de produzir impulsionou a formação de grandes corporações, mas criou um sistema rígido e hierarquizado, com grandes estoques de mercadoria, altos custos fixos e baixa capacidade de adaptação da fábrica a flutuações de oferta e demanda do mercado**[2]**.

17. Nas décadas de cinquenta e sessenta, um novo modelo de produção começou, então, a ser desenvolvido na Toyota e foi designado *toyotismo* ou *ohnismo*. Por meio desse modelo, a indústria automobilística japonesa buscou fazer face à concorrência norte-americana no setor, baseando-se em uma organização do trabalho bastante *enxuta* e *flexível*. No toyotismo, cada equipe opera de forma *horizontalizada*, controlando seu próprio trabalho e procurando aperfeiçoar os produtos**[3]**. Passa-se a exigir profissionais mais capacitados, aptos a atuar com maior autonomia, em tarefas diversificadas e imbuídos da missão de aprimorar a qualidade. Busca-se reduzir custos, estoques e mão de obra de forma responsiva às

demandas do mercado, como forma de assegurar maior capacidade de adaptação às empresas**[4]**.

18. A contratação externa de partes da produção possibilita, em tal contexto, a expansão da capacidade produtiva da empresa, em tempos de aumento de demanda, e sua redução, em épocas de retração, sem que tenha que incorrer nos custos fixos decorrentes da manutenção de mão de obra ociosa. Tratamento semelhante é conferido ao dimensionamento dos estoques. Por essa razão, esse modo de produção é designado *regime de acumulação flexível do capital*. Trata-se de um sistema de contratações flexíveis, por meio do qual a empresa se adequa às condições de mercado**[5]**.

19. Mas não é só. A terceirização de partes da cadeia produtiva permite, ainda, que a empresa *concentre os seus esforços naquelas atividades que constituem o seu diferencial, a sua vantagem competitiva*, e que entregue a terceiros as atividades em que estes poderão ter melhor desempenho, em benefício do negócio da própria tomadora do serviço. Essa estratégia pode ser adotada tanto para a execução de atividades-meio quanto para a execução de partes da atividade-fim, se a empresa acreditar que tais etapas serão executadas com maior eficiência externamente**[6]**.

20. Na década de setenta, o capitalismo entra em crise no mundo ocidental. A necessidade de responder a tal circunstância provoca uma busca por estratégias de produção flexíveis. Nesse contexto, os avanços em tecnologia da informação, transporte e logística, que possibilitam a conexão de agentes situados em locais distintos, e possivelmente a influência do toyotismo, entre os modos de produção flexível**[7]**, conduziram à consolidação de um novo modelo, por meio do qual as empresas optam por manter sob a sua condução o núcleo de sua atividade-fim e *terceirizam não apenas as suas atividades-meio, mas igualmente parte das atividades-fim***[8]**. Passam, portanto, a atuar *por meio de uma cadeia produtiva organizada em rede*. Deixa de ser necessário situar no mesmo local toda a cadeia produtiva, cuja sincronicidade e qualidade são controladas remotamente com o uso de recursos tecnológicos.

21. Assim, a título ilustrativo, as montadoras deixaram de

produzir pneus e passaram a adquiri-los, contratando sua produção segundo suas próprias diretrizes, com empresas terceirizadas, que desenvolvem a especialização e o *know how* nessa etapa específica**[9]**. Blocos de concreto e materiais de construção deixaram de ser confeccionados pelas construtoras, que passaram a focar na qualidade e velocidade de entrega de seus produtos**[10]**. Incorporadoras imobiliárias focaram no desenvolvimento de ativos diferenciados, oferecendo, exemplificativamente, apartamentos em condomínios, com uma ampla gama de serviços, segurança, áreas comuns e de lazer, nas quais se instalam clubes, academias, restaurantes, empresas de exploração de estacionamento, terceirizando a construção dos prédios e a exploração dos diversos serviços.

22. A qualidade dos pneus, dos blocos de concreto e da construção dos prédios é essencial para o sucesso do empreendimento das montadoras, das construtoras e das incorporadoras imobiliárias. Talvez esses elementos sejam parte da sua atividade-fim. Entretanto, podem não constituir o diferencial do negócio, a atividade em que tais agentes econômicos são mais eficientes e que, por isso, lhes renderá maior vantagem competitiva. A opção por terceirizar tais etapas constituirá uma estratégia empresarial. Portanto, as empresas passam a desenvolver as diversas etapas de sua produção por meio dos agentes e nos lugares em que alcançam melhor performance.

23. Os empregos migram para regiões em que a mão de obra é mais barata ou mais qualificada, conforme a necessidade do serviço. A migração das etapas da produção, por sua vez, pode ocorrer dentro do próprio país ou no âmbito internacional. Enquanto se discute, no Brasil, a liberação da terceirização no mercado interno, grande parte das declarações de imposto de renda dos cidadãos norte-americanos, serviços de *call center*, de tecnologia da informação, de engenharia e de arquitetura são contratados com escritórios indianos; e parques industriais inteiros são deslocados para a China**[11]**.

24. Em um mundo globalizado e cada vez mais integrado tecnologicamente, os países que rejeitam a terceirização encontram-se em

indiscutível desvantagem competitiva. A terceirização tornou-se um fenômeno global. Embora sua regulamentação não seja homogênea e guarde particularidades conforme o ordenamento jurídico em exame, foi adotada por um conjunto amplíssimo de países, e parece ser um fato irreversível, tanto quanto a própria globalização da economia**[12]**. A terceirização é amplamente praticada nos Estados Unidos**[13]**; na Alemanha**[14]**; na Áustria**[15]**, nos países escandinavos**[16]**, na Espanha**[17]**; no Uruguai**[18]**; e, com limitações, na França**[19]**, no Reino Unido**[20]** na Itália**[21]**, no Chile, na Argentina, no México, na Colômbia, no Peru e em diversos outros países**[22][23]**.

25. É nesse contexto que se coloca a discussão sobre a terceirização no Brasil. A terceirização é muito mais do que uma forma de reduzir custos trabalhistas por meio de uma suposta precarização do trabalho, tal como alegado pelos que a ela se opõem. Pode, em verdade, constituir uma estratégia sofisticada e, eventualmente, imprescindível para aumentar a eficiência econômica, promover a competitividade das empresas brasileiras e, portanto, ***para manter e ampliar postos de trabalho***. Essa é a relevância da terceirização para a estruturação das atividades econômicas e é com essa perspectiva que deve ser examinada.

III.1.2. Princípios da livre iniciativa, da legalidade e da proteção ao emprego

26. Nessa linha, no que respeita à compatibilidade entre a terceirização e as normas constitucionais, deve-se lembrar que a Constituição de 1988 consagra a *livre iniciativa e a livre concorrência* como valores fundantes da ordem econômica (CF/1988, art. 1º c/c art. 170, caput e inc. IV). De acordo com tais princípios, compete aos particulares a decisão sobre o objeto de suas empresas, sobre a forma de estruturá-las e sobre a estratégia para torná-las mais competitivas, desde que obviamente não se violem direitos de terceiros. Não há na Constituição norma que imponha a adoção de um único modelo de produção e que obrigue os agentes econômicos a concentrar todas as atividades

necessárias à consecução de seu negócio ou a executá-las diretamente por seus empregados.

27. A Lei nº 11.442/2007, por sua vez, previu as figuras da empresa de transporte rodoviário de cargas (ETC) e do transportador autônomo de cargas (TAC). E estabeleceu que o TAC pode ser contratado diretamente pelo proprietário da carga ou pela ETC. A norma autorizou, portanto, de forma expressa, que a empresa transportadora de cargas terceirizasse a sua atividade-fim, por meio da contratação do transportador autônomo.

28. A decisão sobre a forma de estruturar e contratar o transporte de cargas está inserida na estratégia empresarial da ETC. A ETC pode entender, por exemplo, que seu diferencial está na gestão do serviço de transporte, e não na sua execução direta propriamente. Nesse caso, poderá concentrar esforços na gestão da atividade e subcontratar a sua execução. Pode decidir executar o transporte em algumas regiões e optar por subcontratar o transporte para outras. Pode, ainda, valer-se da contratação do TAC em períodos de pico de demanda, em que não disponha de motoristas em número suficiente.

29. Do mesmo modo, o proprietário de carga que opte por gerenciar a distribuição dos seus produtos pode valer-se de motoristas-empregados para distribuí-los. Pode executar parte do transporte e terceirizar parte. Pode concluir que é mais eficiente terceirizar integralmente a atividade de transporte. Trata-se, igualmente, de estratégia empresarial do proprietário da carga.

30. Note-se, ademais, que as categorias previstas na Lei nº 11.442/2007 convivem com a figura do motorista profissional empregado, prevista no art. 235-A e seguintes da CLT**[24]**. O TAC constitui apenas uma alternativa de estruturação do transporte de cargas. Não substitui ou frauda o contrato de emprego.

31. É válido observar, igualmente, que as normas constitucionais de proteção ao trabalho não impõem que toda e qualquer relação entre o contratante de um serviço e o seu prestador seja protegida por meio da relação de emprego. Há alguma margem de conformação

para o legislador ordinário. Não bastasse isso, ainda que se utilizassem os parâmetros da própria Consolidação das Leis do Trabalho, o transportador autônomo de carga não se configuraria como empregado.

32. De acordo com o art. 3º da CLT**[25]**, a relação de emprego caracteriza-se pelos seguintes elementos: (i) onerosidade, (ii) não-eventualidade, (iii) pessoalidade e (iv) subordinação. A Lei nº 11.442/2007 prevê duas modalidades distintas de TAC. O TAC-agregado e o TAC-independente. O TAC-agregado, nos termos do art. 4º, §1º, da Lei nº 11.442/2007, dirige o próprio serviço e pode prestá-lo diretamente ou por meio de preposto seu, por expressa determinação legal. Não estão presentes, portanto, na relação com o contratante, os elementos da pessoalidade e da subordinação. O TAC-independente presta serviços em caráter eventual. Portanto, em nenhum dos dois casos haveria relação de emprego nem mesmo à luz dos critérios da CLT.

33. Por fim, é importante ter em conta, ainda, que a Lei 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista) autorizou expressamente a terceirização da atividade principal da empresa (art. 4º), na mesma linha do que já havia feito a norma objeto desta ação. Desse modo, tudo indica que a norma em exame é não apenas constitucional, mas compatível com o sentido em que o ordenamento infraconstitucional parece avançar**[26]**.

34. Diante do exposto, concluo que a Constituição não veda a terceirização das atividades-fim. Ao contrário, o princípio constitucional da livre iniciativa assegura às empresas a formulação das suas próprias estratégias empresariais. No caso do transporte de carga, a possibilidade de terceirização da atividade-fim é, ademais, inequívoca porque expressamente disciplinada na Lei nº 11.442/2007. Não há que se falar na inconstitucionalidade da norma, uma vez que a Constituição também não impõe a proteção de toda e qualquer prestação remunerada de serviços mediante a configuração de relação de emprego. Por fim, é de se notar que nem mesmo pelos critérios da Consolidação das Leis do Trabalho seria possível configurar a contratação do transporte autônomo de carga como relação de emprego, diante da ausência dos requisitos da pessoalidade, da subordinação e/ou da não-eventualidade.

III.2. Perigo na demora

35. O perigo na demora é inequívoco. Como demonstrado pela requerente, diversas decisões da Justiça do Trabalho têm reconhecido o vínculo de emprego entre os transportadores autônomos e as empresas que os contratam, a despeito do que dispõe a Lei nº 11.442/2007. Muito embora se trate de norma de 2007, as decisões apresentadas pela requerente demonstram que a insegurança sobre a constitucionalidade da lei persiste no tempo. Nessas condições, há lesão ou risco de lesão de difícil reparação para todos aqueles que figuram como partes na relação contratual em questão. A insegurança jurídica, passados tantos anos do início de vigência da norma, torna ainda mais grave o perigo na demora.

IV. Conclusão

36. Diante do exposto, defiro a cautelar para determinar a imediata suspensão de todos os feitos que envolvam a aplicação dos artigos 1º, caput, 2º, §§ 1º e 2º, 4º, §§ 1º e 2º, e 5º, *caput*, da Lei 11.442/2007. Determino, por fim, a inclusão do processo em pauta, para referendo da cautelar e concomitante julgamento do mérito pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de dezembro de 2017.

Ministro Luís Roberto Barroso
Relator

Notas:

[1] Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 25; Paulo Ricardo Silva de

Moraes, Terceirização e precarização do trabalho humano, *Revista do TST 74: 4*, 2008, p. 148-166.

[2] Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 21-24.

[3] A narrativa da evolução dos modos de produção encontra-se em arrazoado apresentado pela Associação Brasileira de Telecomunicações – ABT, firmado pelo advogado Cláudio Pereira de Souza Neto.

[4] Guilherme Mastrichi Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST 74: 4*, 2008, p. 89-113; Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 25-107.

[5] Paulo Ricardo Silva de Moraes, Terceirização e precarização do trabalho humano, *Revista do TST 74: 4*, 2008, p. 148-166.

[6] Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 34-39; Almeida, Guarnieri, Serrano e Sobreiro, Análise de decisão sobre terceirização: um estudo na indústria da construção civil residencial, *Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace* 5: 2, 2014, p. 1-20. Disponível em: <https://www.fundace.org.br/revistaracef/index.php/racef/article/view/66>. Acesso em: 06 nov. 2016.

[7] Para outras experiências de acumulação flexível do capital, distintas do toyotismo, v. Ricardo Atunes, *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as Metamorfoses e a Centralidade do Mundo do Trabalho*, 2006, p. 25-39.

[8] Guilherme Mastrichi Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST 74: 4*, 2008, p. 89-113; Márcio Túlio Vianna, Terceirização e Sindicato: um enfoque para além do direito, *Revista da UFMG* 45, 2004, p. 203-241. Disponível em:
<http://www.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1295/1227>.
Acesso em 06 nov. 2016.

[9] Almeida, Guarnieri, Serrano e Sobreiro, Análise de decisão sobre

terceirização: um estudo na indústria da construção civil residencial, *Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace* 5: 2, 2014, p. 1-20. Disponível em: <https://www.fundace.org.br/revistaracef/index.php/racef/article/view/66>. Acesso em: 06 nov. 2016.

[10] Almeida, Guarnieri, Serrano e Sobreiro, Análise de decisão sobre terceirização: um estudo na indústria da construção civil residencial, *Revista de Administração, Contabilidade e Economia da Fundace* 5: 2, 2014, p. 1-20. Disponível em: <https://www.fundace.org.br/revistaracef/index.php/racef/article/view/66>. Acesso em: 06 nov. 2016.

[11] Guilherme Mastrichi Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST*, Brasília, 74:4, 2008, p. 94-95.

[12] De fato, sob o rótulo terceirização, subcontratação ou *outsourcing*, diferentes países produzem regulamentações que guardam peculiaridades e envolvem uma multiplicidade de institutos e de arranjos próprios. O estudo da terceirização encontra, ainda, como dificuldade adicional o fato de que a legislação sobre a matéria em diversos Estados vem sofrendo alterações, e de que parte das obras disponíveis a seu respeito está desatualizada. Em razão do exposto, mencionam-se acima os países sobre quais foi possível obter informações a partir de instituições oficiais, de textos normativos ou de publicações científicas relativamente recentes. O levantamento não se propõe, de todo modo, a ser exaustivo e pode se sujeitar a imprecisões. Cumpre, contudo, a função de situar a terceirização como um fenômeno global.

[13] Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy. O Direito do Trabalho nos Estados Unidos. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região* 27, 2005. p. 223-232; Guilherme Basso, Terceirização e mundo globalizado: o encadeamento produtivo e a complementaridade de serviços como potencializadores da formalização de contratos, *Revista do TST* 74:4, 2008, p. 94-95.

[14] Organização Internacional do Trabalho. Outsourcing. XVth Meeting of European Labour Court Judges. Erfurt, Alemanha. Setembro, 2007. Disponível em: <http://www.ilo.org/ifpdial/events/meetings/WCMS_159883/lang—en/index.htm>. Acesso em: 23 set. 2016; Matthew R. Amon, Liability Regulations in European Subcontracting: Will Joint Liability be the 21st Century European Approach? *Journal of International Business & Law* 9, 2010, p. 231-272.

[15] Walter Gagawczuk, Liability in Subcontracting Processes in the European Construction Sector, *Euroupean Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions*, 2008. Disponível em: <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/871/en/1/ef08871en.pdf >. Acesso em 05 de novembro de 2016.

[16] Tore Sigeman, Employment Protection in Scandinavian Law. *Stockholm Institute for Scandianvian Law*, 2009. p. 257-275.

[17] Rafael da Silva Marques, *Subordinación y tercerización: los limites de los conceptos laborales bajo la visión constitucional*, 2008 (tese de doutorado em Direito Público), Universidad de Burgos, 2008; Fundación 1 de mayo. Informe: Las Reformas Laborales em España y su Repercusion em Materia de Contratación y Empleo. Espanha, 2012. Disponível em: <http://www.1mayo.org/nova/files/1018/InformeReformas.pdf>. Acesso em: 04 nov. 2016.

[18] Alejandro Castello, La Subcontratación y las Relaciones de Trabajo em Uruguay, *Revista Lationamericana de Derecho Social* 9, 2009, p. 53-87. Disponível em: <http://revistas.unam.mx/index.php/rlds/article/view/18623/17675>. Acesso em: 22 de set. 2016.

[19] FRANÇA. Code du Travail, Livre II, Titre V. Versão consolidada, 04 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072050>. Acesso em 05 nov. 2016; Matthew R. Amon, Liability Regulations in European Subcontracting: Will Joint Liability be the 21st Century European Approach? *Journal of International*

Business & Law 9, 2010, p. 231-272 e p. 252-255.

[20] Patricia Leighton, Atypical Employment: The Law and Practice in the United Kingdom, *Comparative Labor Law Journal*, 8, 1986, p. 34-47; Lawrite, Employment Law Guide, 2016, p. 5. Disponível em: <http://www.employmentlaws.co.uk/guide/guide_home.html>. Acesso em: 29 out. 2016.

[21] Matthew R. Amon, Liability Regulations in European Subcontracting: Will Joint Liability be the 21st Century European Approach? *Journal of International Business & Law* 9, 2010, p. 231-272.

[22] Josiane Fachini Falvo, Balanço da regulamentação da terceirização do trabalho em países selecionados da América Latina, *Revista ABET* IX:1, 2010. Disponível em: <http://periodicos.ufppb.br/ojs2/index.php/abet/article/view/15492>. Acesso em: 4 nov. 2016.

[23] É importante ressalvar, contudo, que a maioria dos países em que se pratica a terceirização, quer se tratem de países desenvolvidos ou em desenvolvimento, é atribuída ao tomador de serviços a responsabilidade solidária pelo cumprimento de obrigações trabalhistas e, em parte deles, também pelo cumprimento de obrigações atinentes à seguridade social.

[24] CLT: "Art. 235-A. Os preceitos especiais desta Seção aplicam-se ao motorista profissional empregado: I - de transporte rodoviário coletivo de passageiros; II – de transporte rodoviário de cargas" (incluído pela Lei nº 13.103, de 2015).

[24] CLT: "Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário".

[25] Lei nº 6.019/1974, com redação conferida pela Lei nº 13.429/2017:

"Art. 4º-A. Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviços que possua capacidade econômica compatível com a sua execução".

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS DO TRABALHO
ENUNCIADOS APROVADOS EM SALVADOR
(23 E 24 DE MARÇO DE 2018)

PROCESSO DE CONHECIMENTO

196. (art. 4º do CPC) O Processo do Trabalho é um instrumento do Direito Material do Trabalho destinado a assegurar, de forma célere e efetiva, a satisfação do bem da vida pretendido.

197. (art. 790, §§ 3º e 4º da CLT; arts. 99, §3º e 374, IV, do CPC; art. 1º da Lei n. 7.115/83) Na hipótese de a parte receber salário superior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, o benefício da justiça gratuita deve ser concedido se, juntada declaração de pobreza, assinada pela parte ou por advogado com poderes específicos para tanto, não existirem, nos autos, nem forem produzidas pela parte contrária, provas capazes de elidir a presunção de veracidade da referida declaração.

198. (art. 790, §§ 3º e 4º da CLT; art. 99, §2º do CPC) Diante da declaração de pobreza juntada pela parte, assinada por ela própria ou por advogado com poderes específicos para tanto, ainda que haja, nos autos, elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, não pode o Juiz ou o Tribunal, sem antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos do benefício da justiça gratuita, indeferir o pedido.

199. (art. 793-D da CLT) A aplicação da multa de litigância de má-fé à testemunha pressupõe que, antes do compromisso, o Juiz a advirta expressamente nesse sentido, assegurando o exercício do contraditório e da ampla defesa antes da aplicação da multa.

200. (art. 5º, inciso XXXV da CF/88 e art. 790-B, *caput* e § 4º da CLT) É inconstitucional, por violação ao princípio do acesso à justiça, impor que a parte, beneficiária da justiça gratuita, que tenha obtido créditos em qualquer processo judicial, arque com honorários periciais, exceto se finda, comprovadamente, a condição de insuficiência econômica que justificou a concessão do benefício da justiça gratuita.

201. (art. 5º, inciso XXXV da CF/88 e art. 791-A, § 4º da CLT) É inconstitucional, por violação ao princípio do acesso à justiça, impor que a parte, beneficiária da justiça gratuita, que tenha obtido créditos em qualquer processo judicial, arque com honorários advocatícios, exceto se finda, comprovadamente, a condição de insuficiência econômica que justificou a concessão do benefício da justiça gratuita.

202. (arts. 791-A, §4º e 878, da CLT) O §4º do art. 791-A da CLT, não permite a retenção, pelo Juiz, do valor devido ao advogado da parte contrária, já que se trataria, neste caso, de execução de ofício, vedada pelo art. 878 da CLT.

203. (art. 800, § 3º da CLT; art. 15 e art. 340, § 2º, do CPC) Reconhecida a competência do foro indicado pelo réu, será considerado prevento e, portanto, competente para processar e julgar a demanda, o juízo para o qual foi distribuída a carta precatória para oitiva de testemunha, na forma do § 3º, do art. 800 da CLT.

204. (art. 15 do CPC/2015 e art. 769 da CLT) As normas processuais trazidas pela Lei n. 13.467/2017 não impedem a aplicação das normas processuais previstas no CPC/2015, sendo possível, ainda, a aplicação subsidiária e supletiva das normas do processo comum.

205. (arts. 790-B, caput, e 791-A, § 4º, da CLT) A revogação do benefício da justiça gratuita, necessária para viabilizar a execução dos honorários periciais ou advocatícios em face do beneficiário da justiça gratuita, somente pode ocorrer na fase de execução, quando do efetivo pagamento do crédito, que retire a sua condição de insuficiência econômica.

RECURSOS E PRECEDENTES

206. (art. 702, I, f, da CLT e arts. 2º, 5º, LIV, 93, 96, I, a, e 113 da CF/88/88) São inconstitucionais os requisitos estabelecidos na alínea f, do art. 702, com a redação atribuída pela Lei nº 13.467/2017, para edição ou alteração de súmula e outros enunciados de jurisprudência uniforme, por afronta aos artigos 2º, 5º, LIV, 93, 96, I, a, e 113 da Constituição da República.

207. (art. 896, §§ 3º a 6º da CLT revogado pela Lei nº 13.467/ 2017) Os incidentes de Uniformização de Jurisprudência iniciados antes da vigência da lei nº 13.467/2017 devem ser concluídos à luz da lei anterior, observado o procedimento previsto no respectivo Regimento Interno.

208. (arts. 926 e 927, V, do CPC) As teses jurídicas e enunciados de Súmulas decorrentes de julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência mantêm a sua natureza vinculante em face do quanto disposto nos artigos 926 e 927, V, do CPC.

209. (arts. 926, 927, 947 e 976/987 do CPC; 896-B e 896-C da CLT). Após a vigência da Lei 13.467/2017 a uniformização de jurisprudência no processo do trabalho poderá decorrer de aplicação subsidiária do CPC por meio de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR, de Incidente de Assunção de Competência – IAC e do Incidente de Recurso de Revista Repetitivo – IRRR.

210. (art. 896, § 6º da CLT revogado pela Lei nº 13.467/2017. Não se poderá exigir fixação de tese jurídica prevalecente, em face de divergência entre Turmas de Tribunal Regional, como requisito para recebimento de recurso de revista interposto de acórdão publicado após 11/11/2017.

211. (art. 775 da CLT) O prazo recursal cuja contagem foi iniciada antes da vigência da Lei nº 13.467/2017, ainda que ultrapasse a data de 11/11/2017, deve ter a sua conclusão computada pela mesma regra do início da publicação da decisão recorrida.

212. Os pressupostos de admissibilidade do recurso devem ser examinados à luz da legislação vigente na data da publicação da decisão por ele impugnada.

213. (art. 899, §§ 9º e 10º da CLT) As inovações relativas ao depósito recursal decorrentes dos §§ 9º e 10º do art. 899 da CLT só se aplicam aos recursos interpostos de decisões publicadas a partir da entrada em vigor da Lei 13.467/2017.

214. (art. 899, § 11 da CLT) A substituição do depósito recursal por fiança ou seguro não retira a sua natureza de garantia da execução e deve ser colocado à disposição do juízo para que este possa liberá-lo em favor da parte quando assim cabível.

215. (art. 899, § 10 da CLT; Lei 8.742/93 e 8.212/91) Para obter a isenção de depósito judicial prevista no § 10 do art. 899 da CLT, é necessário que a entidade comprove o preenchimento dos requisitos previstos nas Leis nº 8.742/93 e nº 8.212/91, anexando o Certificado emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS ou Conselho Nacional de Saúde – CNS, atualizado, ou prova de requerimento de renovação ainda pendente de apreciação.

216. (art. 899, §11, da CLT) A parte recorrente deverá apresentar os documentos representativos da fiança bancária ou do seguro-garantia previstos no art. 899, §11, da CLT, no prazo recursal.

217. (art. 899, §11, da CLT e art. 835, *caput*, do CPC) É ônus da parte recorrente manter atualizada a fiança bancária ou seguro garantia desde a data da interposição do recurso até a extinção do processo ou a substituição por outro meio hábil a garantir à execução, respeitada a ordem de preferência do art. 835, caput, do CPC.

218. (art. 896, §1˚-A, IV, da CLT) É condição para a discussão de negativa de prestação jurisdicional em sede de Recurso de Revista a oposição de Embargos de Declaração em Recurso Ordinário, pois o art. 896, §1º-A, IV da CLT criou um requisito formal que impede a interposição direta de Recurso de Revista de decisão proferida em Recurso Ordinário.

219. (art. 896, §1˚-A, IV, da CLT) Preexistindo discussão acerca de questão fática, não há falar em prequestionamento ficto, cabendo à parte recorrente, quando da arguição de nulidade do julgado por negativa de prestação jurisdicional, transcrever o trecho dos embargos de declaração em que se requereu o pronunciamento do Regional, bem como o trecho da decisão regional que negou provimento ao recurso.

220. (art. §2º do art. 896-A da CLT) O reconhecimento da transcendência será restrito à decisão de turma, cabendo ao relator atuar monocraticamente apenas em juízo de transcendência negativo, declarando a inexistência desse pressuposto recursal.

221. (art. 5˚, XXXV e XXXVI, da CF; art. 896-A, §§2º, 3º e 5º, da CLT) À luz dos princípios do pleno acesso à justiça, segurança jurídica e da colegialidade dos tribunais, o relator, não obstante o disposto nos §2º, §3º e §5º do art. 896-A da CLT, deve, preferencialmente, levar ao Colegiado a análise do pressuposto recursal especial de transcendência, seja em Recurso

de Revista, seja em Agravo de Instrumento.

222. (art. 896-A, §5º, da CLT). Em sede de Agravo de Instrumento contra decisão que negou seguimento a Recurso de Revista, o Agravante poderá demonstrar a presença do requisito da transcendência, previamente arguido, a fim de evitar o não conhecimento do agravo por este motivo, em decisão monocrática do relator. Inteligência do art. 896-A, §5º, da CLT.

223. (art. 1.037, §9º, do CPC) Ao processo do trabalho, aplica-se o art. 1.037, §9º, do CPC/2015, devendo o recorrente demonstrar a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso repetitivo, a fim de requerer o prosseguimento do seu processo.

224. (art. 844, §2º, da CLT) Não sendo acolhida a justificativa do reclamante quanto a sua ausência na audiência inaugural e mantendo-se a decisão de arquivamento do feito, ficará o reclamante dispensado do pagamento de custas para efeito de interposição de recurso ordinário.

225. (art. 896-A, §1º, III e IV, da CLT) Matéria relativa à aplicação e interpretação das convenções internacionais de direitos humanos, ratificadas pelo Brasil, enquadram-se como de relevância social e jurídica para efeito de indicação da transcendência.

EXECUÇÃO

226. (arts. 884, § 6º, 818, I e 765 da CLT) A fim de se valer da previsão de inexigibilidade da garantia da execução ou penhora para efeito de conhecimento dos embargos à execução, necessária a comprovação pela executada de que se trata de entidade filantrópica (arts. 818, I, CLT, e 373, CPC/2015), especialmente por meio dos certificados emitidos pelos conselhos de assistência social (Lei n. 8.742/93) e pelos conselhos de saúde (Lei n. 8.080/90), cabendo ao juiz do trabalho (art.765, CLT) admitir outros meios de prova cabais de tal condição e da regularidade exclusivamente nos casos de pendência de procedimento administrativo voltado à renovação da autorização para as ditas atividades.

227. (arts. 789, § 1º, 790-B, § 4º, 791-A, § 4º, e 876 da CLT) A execução da condenação do beneficiário da Justiça Gratuita em custas, honorários periciais e honorários advocatícios, pressupõe a superação do estado de hipossuficiência e a consequente revogação da gratuidade, com observância do procedimento previsto nos arts. 100, parágrafo único, e 102, do CPC/2015, admitida para tanto, inclusive, que tal se dê em decorrência de êxito em pretensões deduzidas no mesmo ou em outro processo que afastem de modo concreto e comprovado da situação ensejadora da concessão do benefício.

228. (arts. 11-A e 879, §§1º e 2º da CLT) Respeitado o prazo prescricional, não há óbice para o início de fase executiva pertinente a capítulo da sentença não incluído na execução anterior, inexistindo qualquer efeito preclusivo.

229. (art. 5º, XXXV e LXXVIII da CF/88; art. 4º do CPC; art. 883-A da CLT) O prazo do artigo 883-A para as medidas nele referidas é inconstitucional, por comprometer a efetividade - corolário do princípio constitucional do acesso à ordem jurídica justa -, a duração razoável do processo e a proporcionalidade.

230. (art. 11-A da CLT e art. 10 do CPC) O fluxo da prescrição intercorrente nas execuções iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.467/17 tem como termo inicial a intimação do exequente para dar andamento à execução, em data posterior à da vigência da referida lei.

231. (art.775 da CLT; art. 17 da Lei 10.259/2001) O prazo para cumprimento do RPV – requisição de pequeno valor – previsto na lei especial não tem natureza processual e, portanto, não é contado em dias úteis.

PROCESSO COLETIVO

232. O processo coletivo, como vertente metodológica do instrumentalismo substancial, é instrumento de integração democrática, participativa, de cunho técnico-jurídico, político e social, para efetivação de direitos.

233. (art. 81 do CDC) A distinção entre direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos é estabelecida de acordo com o pedido veiculado na inicial. Uma mesma circunstância fática poderá ensejar diferentes tipos de postulação.

234. (art. 138 do CPC) A intervenção do *amicus curiae*, especialmente após o advento do art. 138 do CPC de 2015, implica democratização do processo coletivo e sua abertura dialógica e dialética para a sociedade.

235. (art. 5º, II, da CF/88; art. 2º, *caput*, da Lei 7.347/1985) O inciso III da Orientação Jurisprudencial n. 130 da SDI-2 do TST viola a regra de determinação de competência territorial absoluta insculpida no art. 2º da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985)

236. (art. 94 do CDC; art. 794 da CLT) Não há que se cogitar de nulidade, nem absoluta e nem relativa, na hipótese de ausência de publicação do edital previsto no artigo 94 do CDC, tratando-se, portanto, de mera irregularidade formal, que poderá ser corrigida e colmatada na fase de execução do julgado.

237. (arts. 81 e 103 do CDC; art. 5º, XXXV, da CF/88) É possível discutir a inconstitucionalidade da norma em sede de ação civil pública, desde que este reconhecimento seja apenas fundamento da ação e não seu pedido principal, sob pena de ser utilizada a ação civil pública (em face dos efeitos *erga omnes*) como sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) A arguição de inconstitucionalidade, na ação civil púbica, portanto, tem de ser *incidenter tantum*.

238. (art. 872 da CLT) A despedida em massa de empregados não ensejará a propositura de dissídio coletivo por parte do ente sindical, vez que os dissídios coletivos têm por finalidade a criação de normas coletivas ou dirimir conflitos de greve, não o pagamento de verbas trabalhistas e indenizações (obrigações de dar) ou reintegrações (obrigações de fazer) A natureza jurídica das sentenças normativas é constitutiva, não condenatória.

239. (arts. 7º, *caput* e 114, 2º, da CF/88; art. 5º da LINDB; art. 8º do CPC) A criação de normas coletivas pelos Tribunais, nos dissídios coletivos, deve obedecer aos parâmetros estabelecidos no artigo 114, §2º, da Constituição Federal de 1988: as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho e as disposições convencionadas anteriormente, sob a égide do princípio de vedação do retrocesso social.

240. (art. 13 da Lei 7.347/1985; art. 37, *caput*, da CF/88) Na fase de execução, poderá o Juiz do Trabalho destinar a verba relativa ao dano moral coletivo para instituição sem fins lucrativos, independentemente de existência de pedido na inicial.

241. (art. 104 do CDC) Quando a ação civil pública tutela direitos difusos e coletivos, não há litispendência entre ação coletiva e ações individuais eventualmente interpostas, na forma do artigo 104 do CDC. Todavia, quando veicula tutela de direitos individuais homogêneos, embora também não exista litispendência, poderá haver dedução do valor eventualmente percebido pelo particular, por aplicação do princípio do não enriquecimento sem causa.

ENUNCIADOS REVISADOS

Enunciado 12. (art. 520 do CPC e art. 878 da CLT) No processo trabalhista o cumprimento provisório da sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de pagar quantia certa far-se-á consoante disposto no art. 520 do CPC.

Enunciado 76. (arts. 8º, 61, parágrafo único, 77, §§ 1º e 2º, 79 a 81, 142, 334, 771, parágrafo único e II, e art. 903, § 6º do CPC e arts.793-B e 793-C da CLT) Independentemente da aplicação das regras relativas à prática de ato atentatório à dignidade da justiça, é possível, por força do disposto no art. 771, parágrafo único, do CPC, aplicar na execução trabalhista as penalidades por litigância de má-fé.

Enunciado 126. (art. 517, caput e §1º do CPC e art. art.883-A da CLT) É compatível com o Processo do Trabalho o protesto extrajudicial de título judicial transitado em julgado, a requerimento do exequente, após o decurso do prazo fixado para pagamento da dívida, sendo inconstitucional o prazo fixado no art. 883-A da CLT.

Enunciado 125. (art. 521, II do CPC) Na execução provisória trabalhista, presume-se a "situação de necessidade" quando o credor auferir menos de 40% do limite do RGPS ou estiver desempregado, salvo a comprovação da existência de outros rendimentos pela parte que impugnar neste último caso.

CONCLUSÕES APROVADAS POR MAGISTRADOS - TRT - 4ª REGIÃO

I Jornada sobre a Reforma Trabalhista
10 de novembro de 2017

Comissão nº: 01
Temática: Direito intertemporal. Repercussões no Direito Material e no Direito Processual do Trabalho. Prescrição Trabalhista e Intercorrente.

PROPOSTA 1:
DIREITO MATERIAL DO TRABALHO. LEI NOVA. TEORIA DO EFEITO IMEDIATO.
Dada a qualidade de ordem pública em que se fundam as disposições trabalhistas e a natureza de trato sucessivo do contrato de trabalho, a Lei 13.467/17 é aplicável de imediato aos contratos de trabalho em curso à data de sua vigência, de forma não retroativa, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, e observado o artigo 468 da CLT.
Aprovado por maioria.

PROPOSTA 2:
ATUALIZAÇÃO PELA TR. LEI NOVA. CONTROLE DIFUSO. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO DE EFEITOS.

I - O §7º do art. 879 deve ser declarado inconstitucional, em controle difuso, já que a atualização dos créditos trabalhistas pela TR impõe "*restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*" (Tese fixada pelo STF em 20/9/2017 quanto ao tema 810 de Repercussão Geral).

II – A inclusão da TR em nova norma infraconstitucional não afasta sua inconstitucionalidade já reconhecida em controle difuso pelo plenário do TST e do TRT4 quando do exame do art. 39 da lei 8.177/91.

III– Por uniformidade e segurança jurídica, deve-se adotar a mesma modulação de efeitos estipulada pelo STF em caso análogo (ADI 4357), com o uso da TR até 25/3/15, e o IPCA-E após tal data.
Aprovado por maioria.

PROPOSTA 3:
PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 11-A DA CLT (LEI N. 13.467/2017).

APLICAÇÃO À EXECUÇÃO TRABALHISTA. – APROVADA, O ITEM II POR MAIORIA - A prescrição

intercorrente prevista no art. 11-A da CLT (Lei n. 13.467/2017) é aplicável à execução trabalhista.

I – Aplicáveis ao processo trabalhista as demais causas de interrupção da prescrição previstas na legislação.

II - A prescrição intercorrente é instituto jurídico que restringe direitos, razão por que deve ser interpretada de forma estrita.

III - A fluência do prazo prescricional intercorrente na execução trabalhista somente pode ter início a partir da vigência da Lei n. 13.467/2017, sendo impossível sua aplicação retroativa.

Aprovado por maioria.

(...) PROPOSTA 5:

EXECUÇÃO DE OFÍCIO. LIMITES.

I - A limitação para execução de ofício inserida no artigo 878 da CLT (Lei 13.467/17) refere-se exclusivamente ao ato inicial que a instaura e, uma vez requerida e deferida, a decisão compreende todos os demais atos necessários para satisfação da dívida, independentemente de novos requerimentos pelo credor nos termos dos artigos 765 e 889 da CLT, artigo 7º da Lei 6.830/80, artigos 2º e 15 do CPC.

II - Ausência de prejuízo processual manifesto quando assegurado o contraditório. Inexistência de nulidade. Aplicação do art. 794 da CLT. A teor do art. 794 da CLT, a execução de ofício não caracteriza nulidade processual, desde que assegurado o contraditório, porque nessa situação não há prejuízo processual manifesto.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 6:

PETIÇÃO INICIAL. VALOR DO PEDIDO. A similitude da redação dos artigos 852-B e a nova redação do artigo 840 § 1º da CLT dada pela Lei 13.467/17, frente a jurisprudência consolidada nos processos submetidos ao rito sumaríssimo, impõe que eventual condenação esteja limitada ao valor atribuído ao pedido nos termos do artigo 492 do CPC.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 7:

PETIÇÃO INICIAL. EMENDA. São compatíveis os artigos 321, parágrafo único do CPC e o artigo 840, § 3º da CLT (artigos 769 da CLT e 15 do CPC), sendo inviável a extinção do processo sem apreciação do mérito antes de oportunizada a emenda da petição inicial.

Aprovada por maioria.

Comissão nº: 02

Temática: Duração do Trabalho. Banco de horas. Horas in itinere. Intervalos.

PROPOSTA 1:

BANCO DE HORAS POR ACORDO INDIVIDUAL. INVALIDADE. A compensação de horários mediante

banco de horas exige intervenção sindical, independentemente do seu prazo de duração, conforme artigo 7º, XIII, da constituição da república.
Aprovada por maioria.

PROPOSTA 2:

REGIME COMPENSATÓRIO 12X36 POR ACORDO INDIVIDUAL. INVALIDADE.
A compensação de horários 12x36 exige intervenção sindical. artigo 7º, XIII, da constituição da república.
Aprovada por maioria.

PROPOSTA 3:

JORNADA 12X36. FERIADOS. Impossibilidade de Regime complessivo quanto ao pagamento de feriados.
Aprovada por maioria.

PROPOSTA 4:

O trabalhador submetido ao regime 12x36 faz jus à remuneração da hora noturna pelo trabalho noturno prorrogado. princípio da isonomia e artigo 7º, IX, da Constituição Federal.
Aprovada por maioria.

Comissão nº: 03

Temática: Remuneração e parcelas indenizatórias.

PROPOSTA 1:

I - A verba paga a título de prêmios, assim entendida a paga de forma dependente do modo de realização e mérito do trabalho, que deriva de desempenho do empregado ou grupo de empregados, não se enquadra nos §§ 2º e 4º do art. 457 da CLT, razão pela qual, se paga com habitualidade, integra a remuneração do empregado, incorpora-se ao contrato de trabalho e constitui base de incidência de encargos trabalhistas e previdenciários.

II - Liberalidade pressupõe desvinculação da medição da quantidade de trabalho.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 2:

I– O rol de verbas que integram o salário previsto no §1º do art. 457 da CLT é meramente exemplificativo.

II– Artigo 457, §2º, da CLT – Atribuição *a priori* de natureza não salarial a verbas quitadas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, diárias para viagem, prêmios e abonos – Princípio da primazia da realidade e presunção relativa – aferição, na prática, quanto ao caráter retributivo do trabalho (sentido impróprio) ou indenizatório (sentido próprio) – artigo 9º da CLT.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 3:

I - É inconstitucional a expressão *"ainda que habituais"*, contida no §2º do art. 457 da CLT, por ferir o art. 195, I, e o art. 201, *caput* e §11, da Constituição da República, interpretados conjuntamente.

II - Artigo 457, §2º, da CLT – Afastamento de verbas da base de cálculo da contribuição previdenciária. Antinomia de segundo grau. Pelo critério da especialidade, o art. 28 Lei 8.212/91 prevalece quanto à definição da composição do salário-de-contribuição.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 4:

I – A partir da interpretação histórica do ordenamento jurídico, o abono mencionado no §2º do art. 457 da CLT é somente o abono decorrente de lei de política salarial.

II - A verba denominada abono em contrato de trabalho ou em regulamento de empresa tem natureza jurídica salarial.

III - A verba denominada abono nas normas coletivas tem sua natureza jurídica definida na própria norma coletiva e, no silêncio desta, tem natureza jurídica salarial.

IV - Sempre que se destinar a mascarar salário em sentido restrito, a verba denominada abono, seja pelo contrato de trabalho ou pela norma coletiva, tem natureza jurídica salarial.

Aprovada por maioria.

Comissão nº: 04

Temática: Negociado sobre o legislado

PROPOSTA 1:

LEI 13.467/17. SUPREMACIA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. I - A supremacia da Constituição Federal de 1988 faz com que o rol de direitos elencados no artigo 611B da CLT não seja exaustivo, sendo indisponíveis os direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, que não podem ser reduzidos ou suprimidos pela autonomia coletiva privada, razão pela qual fica afastada qualquer outra interpretação dada à expressão "exclusivamente". II - Cláusulas com efeitos retroativos, exceto se mais benéficas ao trabalhador, são infensas à negociação coletiva mesmo não constando expressamente no rol do artigo 611B da CLT.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 2:

LEI 13.467/17. PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO. O "princípio da intervenção mínima da vontade coletiva" previsto no artigo 8º, § 3º, da CLT, deve ser interpretado no contexto de seu caput, observando-se, portanto, outros princípios e normas gerais do Direito, principalmente do Direito do Trabalho, cuja autonomia é reconhecida na Constituição Federal de 1988 (artigo 22, inciso I), o que induz à conclusão de que o Direito Comum só poderá ser aplicado subsidiariamente se for compatível com os princípios laborais.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 3:

LEI 13.467/17. GARANTIA DE EMPREGO. I - A proteção constitucional da estabilidade da gestante limita a autonomia coletiva privada, que não pode condicioná-la ao exercício de ação no período de estabilidade ou prever prazo para comprovação da gravidez sob pena de renúncia tácita à garantia de emprego, pois referida estabilidade está inserida na proteção ao mercado de trabalho da mulher, à maternidade e ao nascituro, previstas nos incisos XIII e XV do artigo 611B da CLT. II - A liberdade sindical preconizada no inciso XXVI do artigo 611B da CLT inclui a ilicitude de cláusula de negociação coletiva que relativize a vedação de dispensa de empregado sindicalizado com cargo de direção ou representação sindical, por ser matéria de patamar constitucional (artigo 8º, VIII, da CF).

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 4:

LEI 13.467/17. PODER NORMATIVO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. A prevalência do negociado sobre o legislado autorizada no artigo 611A da CLT, está alicerçada no exercício da autonomia privada coletiva, o que não implica perda do poder normativo da Justiça do Trabalho na solução de conflitos coletivos, na forma do artigo 114, § 2º, da Constituição Federal.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 5:

LEI 13.467/17. REGISTRO DE JORNADA. A previsão do artigo 611A, inciso X, da CLT, refere-se exclusivamente ao modo manual, mecânico ou eletrônico, não afastando a necessidade de registro para verificação da assiduidade e pontualidade do trabalhador e tampouco alterando o ônus da prova, que é do empregador que tenha dez ou mais empregados, sendo inválido o "registro de ponto por exceção".

Aprovada por maioria.

Comissão nº: 05

Temática:Acesso à Justiça e justiça gratuita. Honorários Advocatícios e periciais. Litigância de má fé e dano processual

PROPOSTA 1: HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. INAPLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM CURSO.

Em razão da natureza híbrida das normas que regem honorários advocatícios (material e processual), a condenação à verba sucumbencial só poderá ser imposta nos processos iniciados após a entrada em vigor da lei 13.467/2017, tendo em vista a garantia de não surpresa, bem como em razão do princípio da causalidade, uma vez que a expectativa de custos e riscos é aferida no momento da propositura da ação.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 2: SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

O juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca (art. 791-A, § 3º, da CLT) apenas em caso de indeferimento total do pedido específico. O acolhimento do pedido, com quantificação inferior ao postulado, não caracteriza sucumbência parcial, pois a verba postulada restou acolhida. Quando o legislador mencionou "sucumbência parcial", referiu-se ao acolhimento de parte dos pedidos formulados na petição inicial.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 3: HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. REVOGAÇÃO.

A Lei nº 13.467/17 revogou tacitamente os honorários assistenciais da Lei nº 5.584/70.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 4: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. ART. 85, §1º, DO CPC. INAPLICÁVEL.

É incompatível com o processo do trabalho o arbitramento de honorários autônomos ou cumulativos nas fases recursal e de execução, salvo, quanto a esta, se a execução for de título extrajudicial.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 5: HONORÁRIOS PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO CONVENCIONAL DAS PARTES.

O pagamento feito pela empresa de honorários periciais, de forma antecipada e convencional, é compatível com o disposto no art. 790-B, § 3º, da CLT, permitindo que o perito seja remunerado com recursos próprios da empresa, ainda na fase instrutória do processo.

Aprovada por maioria.

Comissão nº: 06

Temática: Extinção do Contrato e Quitação de Parcelas. Dispensas individuais e coletivas. Procedimento de quitação individual e procedimento de quitação voluntária. Arbitragem e cláusula compromissória

PROPOSTA 1:

Art. 477 da CLT

A supressão da expressão 'maior remuneração' do caput do art. 477 da CLT não modifica a forma de cálculo das parcelas rescisórias, pois cada uma delas já possui os seus critérios de apuração previstos nas leis que as instituem. O prazo de dez dias para pagamento das parcelas rescisórias, independentemente da forma de extinção do contrato de trabalho, conta-se a partir da data da cessação da prestação de serviços, desconsiderando-se, no caso de aviso-prévio indenizado, a projeção ficta do término do contrato. Na hipótese de aviso-prévio trabalhado, com opção do empregado por faltas ao serviço durante seus 07 últimos dias, o prazo inicia-se apenas após o término deste período. Aplica-se o disposto no artigo 477 da CLT para todos os contratos encerrados a partir de 11-11-2017.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 2: Art. 477-A da CLT

Embora o art. 477-A da CLT dispense a autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção ou acordo coletivos para a validade de dispensas plúrimas ou coletivas, ele não exclui a necessidade de negociação coletiva prévia, que continua sendo requisito de validade para essas modalidades de extinção contratual.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 3: Art. 484-A da CLT

É ônus processual do empregador trazer a documentação relativa ao distrato por mútuo consentimento

previsto no art. 484-A da CLT. Alegado o vício de consentimento, incumbe à parte requerente comprová-lo. O cálculo da metade do aviso prévio deve considerar a proporcionalidade prevista na Lei nº 12.506/11.
Aprovada por maioria.

PROPOSTA 4: Art. 507-A da CLT

Cláusula compromissória de arbitragem para os altos empregados. Impossibilidade de ser instituída em se tratando de créditos decorrentes da relação de trabalho. Caráter alimentar do crédito trabalhista. Não possibilidade de tarifação para o acesso à Justiça. Irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.
Aprovada por maioria.

PROPOSTA 5: Art. 507-B da CLT

O sindicato profissional pode fazer ressalvas ou mesmo se recusar a homologar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas. A eficácia liberatória da quitação passada pelo empregado limita-se aos valores de cada uma das parcelas nele especificadas.
Aprovada por maioria.

Comissão nº: 07

Temática: Danos Extrapatrimoniais: Tarifação e outros aspectos.

PROPOSTA 1:

DANO EXTRAPATRIMONIAL. REPARAÇÃO. ART. 223-A DA CLT.

I – A expressão "apenas" contida no artigo 223-A restringe-se à quantificação da reparação em sentido estrito e não ao instituto da responsabilidade civil e aos conceitos que o permeiam.

II – A legislação comum tem aplicação subsidiária ou supletiva ao Direito do Trabalho, na forma do §1º do art. 8º da própria CLT e do art. 4º da LINDB, atendendo ao princípio do diálogo das fontes.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 2:

TITULARIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-B DA CLT.

I – O art. 223-B não afasta a possibilidade de reparação de danos sofridos por terceiros à relação de trabalho quando estiverem na condição de titulares diretos da pretensão decorrente do dano (dano em ricochete), inclusive na esteira da redação do §1º do art. 223-G da CLT.

II – O direito à reparação se transmite com a herança, imediatamente com a morte, pelo princípio da *saisine* (art. 1.784, CC). O art. 223-B não limita a possibilidade de a sucessão pleitear reparação do dano extrapatrimonial sofrido pelo trabalhador falecido em razão do contrato de trabalho. O titular do direito é a sucessão do trabalhador, e não os herdeiros em nome próprio.

III – O art. 223-B não trata de legitimidade *ad causam*, permanecendo a possibilidade de substituição processual por entes coletivos para defender direitos individuais homogêneos.

IV – O art. 223-B não restringe a reparação do dano extrapatrimonial coletivo, que possui regulamentação própria (Lei nº 7.437/1985 e CDC, por exemplo) e se refere a bens jurídicos distintos dos mencionados no art. 223-C da CLT.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 3:

DANO EXTRAPATRIMONIAL. BENS JURÍDICOS TUTELADOS.

O rol dos arts. 223-C e 223-D não é taxativo, na medida em que a Constituição da República, nos arts. 1º e 5º, tutela outros bens jurídicos de forma expressa, incidindo o princípio da hierarquia das normas.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 4: LEGITIMIDADE PASSIVA.

O art. 223-E da CLT positiva a possibilidade de direcionamento da ação de reparação contra o empregador e/ou contra o causador do dano (litisconsórcio passivo facultativo).

Aprovada por maioria.

Comissão nº: 08

Temática: Tipologias Contratuais: Contrato de trabalho intermitente. Contrato de trabalho a tempo parcial. Terceirização. Trabalhador autônomo exclusivo. Hipersuficiente econômico.

PROPOSTA 1:

TRABALHO INTERMITENTE.

I - Quando a atividade econômica for contínua ou o trabalho já estiver regulado em legislação própria, é vedada a utilização do contrato de trabalho intermitente.

II - Quando a prestação de serviços é contínua, sem alternância de períodos de prestação de serviços e de Inatividade, fica descaracterizado o contrato intermitente.

III - O art. 122 do Código Civil Brasileiro reputa ilícita condição contratual que prive o contrato de todo e qualquer efeito e que o sujeite ao arbítrio de apenas uma das partes.

IV – O contrato intermitente garante todos os direitos previstos no art. 7º da CRFB. Os direitos contidos no art. 452-A, §6, da CLT são meramente exemplificativos.

V - O pagamento de férias e décimo-terceiro salário no trabalho intermitente será proporcional aos dias da prestação do serviço, independentemente do número de dias trabalhados.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 2:

TERCEIRIZAÇÃO. FORMAÇÃO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM O TOMADOR.

O art. 4-A da Lei 6019/74 não impede o reconhecimento do vínculo de emprego quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 3:

TRABALHADOR AUTÔNOMO EXCLUSIVO. ARTS 2º E 3º DA CLT.

O art. 442-B da CLT não impede o reconhecimento do vínculo de emprego quando presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT.

Aprovada por maioria.

PROPOSTA 4:

TRABALHADOR HIPERSUFICIENTE. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 444 DA CLT. IMPOSSIBILIDADE DE RENÚNCIA ÀS NORMAS IMPERATIVAS POR MEIO DE AJUSTE INDIVIDUAL. DISCRIMINAÇÃO. PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AO JUDICIÁRIO. AFRONTA AO ARTIGO 5º, CAPUT E INCISOS I E XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O empregado que recebe salário superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência continua subordinado e, por isso, não pode renunciar à proteção constitucional e normativa estabelecidas. O disposto no parágrafo único do art. 444 da CLT afronta o artigo 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal.

II - A interpretação do parágrafo único do art. 444 CLT é constitucional quando serve de norte hermenêutico ao intérprete do contrato e não como renúncia do direito de livre acesso ao Judiciário.

Aprovada por maioria.

NOTA TÉCNICA SIT Nº 303/2017

Referência: Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 e Medida Provisória (MP) 808, de 14 de novembro de 2017.

Assunto: Direito intertemporal e a Reforma Trabalhista.

1- Considerações iniciais.

Com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467/2017, torna-se fundamental o exame dos critérios de direito intertemporal aplicáveis, como forma de subsidiar as inspeções fiscais. Trata-se de operacionalizar temporalmente a Reforma, à luz do Direito Administrativo sancionador.

Inicialmente, é oportuno registrar que o auto de infração lavrado pelos auditores-fiscais do trabalho é típico ato administrativo, praticado no exercício do poder de polícia, que impõe sanção pelo descumprimento de um comando legal previsto nas normas de proteção ao trabalho, sob regime jurídico de Direito Administrativo. Por conseguinte, para que seja legítima a aplicação de penalidades, é imprescindível que tanto as infrações, como suas correspondentes sanções estejam devidamente tipificadas em lei – e, em se tratando de Direito do Trabalho, os tipos legais encontram-se na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e demais leis de proteção ao trabalho.

Desse modo, pode-se afirmar que a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017 são normas celetistas que possuem efeitos sancionatórios, pois alteram uma série de dispositivos que constituem tipos legais trabalhistas. Por envolverem tipos legais de condutas sujeitas à sanção, por meio do exercício do poder de polícia estatal, sua aplicabilidade está diretamente ligada ao Direito Administrativo sancionador. Isto porque, inicialmente, há todo um arcabouço jurídico regendo as relações entre empregado e empregador; por outro lado, a partir do momento em que ocorre uma infração às normas de proteção do trabalho, detectada em inspeção efetuada por auditor-fiscal competente, surge uma relação entre Estado e infrator, relação esta que é regida pelas normas, princípios e limites administrativos.

Nesse contexto, é cediço que a Reforma Trabalhista tratou, de forma mais branda, uma série de normas aplicáveis às relações entre patrão e empregado, flexibilizando inúmeras regras até então cogentes e indisponíveis. Algumas condutas que eram anteriormente reprováveis pelo ordenamento jurídico e, portanto, passíveis de autuação fiscal, não serão mais consideradas ilícitas para relações trabalhistas firmadas após a entrada em vigor da Reforma. Assim, surge a necessidade de se recorrer à hermenêutica jurídica, como forma de nortear as futuras ações fiscais.

Ilustrando o contexto atual, destaca-se trecho da doutrina de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

> *"A reforma trabalhista prevista na Lei n. 13.476/2017 reforça vertente ideológica impulsionada na década de 1990, no Brasil, de desregulamentação dos direitos sociais e de flexibilização acentuada das relações de trabalho, ao prever, em diversos de seus dispositivos, mecanismos de supressão ou de redução do patamar de proteção social e de acentuada desarticulação dos direitos e garantias fundamentais trabalhistas.*

> *Esse processo de desarticulação extremada das premissas constitucionais de proteção ao trabalho, promovido pela Lei n. 13.467/2017, também se apresenta como um processo de desarticulação do conjunto normativo de proteção aos direitos trabalhistas firmado na perspectiva do Sistema Internacional de Direitos Humanos, circunstância que possibilita a submissão da referida lei ao eventual juízo de constitucionalidade e também ao eventual juízo de convencionalidade - igualmente denominado de controle de convencionalidade".*[1]

Ocorre que, independentemente das legítimas discussões acerca da constitucionalidade de algumas disposições da Reforma Trabalhista, o fato é que a Administração Pública, no exercício de sua atividade vinculada, deve dar cumprimento às novas normas celetistas enquanto as mesmas se encontrarem em plena vigência, em observância ao princípio da legalidade. Descabe, portanto, aos órgãos do Poder Executivo, declarar inconstitucionalidade de norma, inexistindo qualquer permissivo para apreciação administrativa de inconstitucionalidade de lei.

2 - Da aplicação da lei no tempo.

O art. 6º da Lei n. 13.467/2017 traz disposição expressa de direito intertemporal, no sentido de que as normas instituídas pela Reforma Trabalhista entram em vigor após período de 120 (cento e vinte) dias, contados de sua publicação oficial:

> *Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial.*

Por outro lado, a Medida Provisória (MP) 808, de 14 de novembro de 2017, a qual instituiu algumas alterações na Reforma Trabalhista, dispõe, em seus arts. 2º e 4º:

> *Art. 2º O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.*
>
> *(...)*
>
> *Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.*

Eis as regras expressas de Direito intertemporal positivadas no ordenamento jurídico, com a Reforma Trabalhista. Cabe-nos, portanto, avaliar suas conseqüências, relativamente às ações fiscais.

2.1 – Da aplicação da Reforma Trabalhista aos contratos de trabalho vigentes – fatos geradores anteriores e posteriores.

Considerando que o art. 2º da MP 808/2017 dispôs,expressamente, que a Reforma se aplica aos contratos de trabalho vigentes e, considerando, ainda, o princípio da legalidade que vincula os atos de inspeção, destaca-se que os auditores-fiscais do trabalho

---

1 DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017/ Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado – São Paulo: Ltr, 2017, p. 73.

devem observar as novas disposições celetistas, relativamente a fatos geradores ocorridos **após** a entrada em vigor da Reforma, inclusive no tocante aos contratos de trabalho vigentes[2].

Nesse contexto, destaca-se o princípio do *tempus regit actum* (o tempo rege o ato), segundo o qual os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram. Tal princípio encontra-se positivado no art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942):

> *Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

Da leitura do dispositivo legal, observa-se que a lei, assim que entra em vigor, adquire eficácia imediata sobre toda a matéria por ela regulada. Assim, os fatos geradores de infrações praticadas sob a égide da lei vigente são por esta regidos. Por outro lado, a lei nova respeita os atos jurídicos consolidados na vigência da lei anterior. Em outros termos, a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017 têm efeitos imediatos, porém prospectivos. Trata-se de aplicação do princípio do *tempus regit actum.*

A fim de ilustrar a aplicação da norma vigente ao tempo do fato, na seara do Direito Administrativo Sancionador, observe-se as decisões dos Tribunais Federais pátrios:

> *EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMINISTRATIVO. SUSEP. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. A decretação da liquidação extrajudicial da ora embargante não enseja a suspensão do feito, na forma do art. 18, a, da Lei nº 6.024/74. A hipótese é de executivo fiscal e aplica-se o disposto no art. 29 da Lei nº 6.830/80. Afastada a incidência do enunciado da súmula nº 192 do STF. Por outro lado, é legítimo o auto de infração, lavrado pela SUSEP, em 2006, contra sociedade seguradora que não escriturou nos livros e registros de sua contabilidade, com clareza, atualidade e fidedignidade, as operações que tenha realizado, segundo as normas gerais e específicas de contabilidade. Arts. 5º, III, h da Resolução CNSP nº 60/01, 177 da Lei nº 6.404/76 e Circular SUSEP nº 295/2005. Presunção de legitimidade não ilidida. **A autuação albergou-se em legislação vigente à época dos fatos** (Resolução CNSP nº 60/01), de modo que é descabida a aplicação de parte segregada do disposto no art. 108 do Decreto-Lei nº 73/66 (alterado pela LC nº 126/07) para reduzir o valor da multa. Ampla defesa e contraditório assegurados. Apelo desprovido.*
>
> *(TRF-2 - AC: 201351010255260 RJ, Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 03/11/2014, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 25/11/2014)*

> *EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DO IBAMA - OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - EDIÇÃO DO **NOVO CÓDIGO FLORESTAL A NÃO ANISTIAR A INFRAÇÃO***

2 Ressalva-se que a referida Medida Provisória (MP) passará por todo o trâmite legislativo, de modo que poderá sofrer alterações e até mesmo perder a eficácia, consoante o art. 62 e seus parágrafos, da Constituição Federal. Por hora, não nos cabe deixar de aplicá-la. Desse modo, enquanto não houver modificação na regra de Direito intertemporal, deve a Administração Pública dar cumprimento imediato às novas disposições celetistas, as quais entraram em vigor na data de sua publicação, consoante o disposto no art. 4º da MP 808/2017.

COMETIDA - LEGALIDADE - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Configura o meio ambiente bem ao alcance de todos e pelo qual também a coletividade deva primar, em seus cuidados, proteção e perpetuação, nos termos do art. 225, da Lei Maior. 2. O polo apelante foi autuado pela utilização, sem autorização dos órgãos competentes, de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, consoante os auto de infração de fls. 74. 3. O Código Florestal ***vigente ao tempo dos fatos****, Lei 4.771/65, art. 2º, b, considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais. 4. Seguindo as diretrizes da Lei 6.938/81, art. 6º, II, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução 302/2002, arts. 2º e 3º, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal: 5. Flagrando a Fiscalização ocupação irregular de terreno legalmente protegido, inexiste dúvida acerca do cometimento da infração, tanto que, conforme a r. sentença, não nega o cometimento do ilícito o polo autoral, muito menos tecido na peça recursal qualquer argumento contrapondo-se à constatação do Fiscal, portanto lícita a autuação combatida. 6.* ***Sem amparo ao polo recorrente buscar proteção na Lei 12.651/2012, que estatuiu novo Código Florestal Brasileiro****, e, quanto aos reservatórios artificiais destinados à geração de energia elétrica, firmou novel metragem a ser observada, art. 62,* ***porquanto tais diretrizes têm efeito ex nunc, não se aplicando a fatos pretéritos, ao passo que, se pretendesse o legislador modificar situações já consolidadas sob a égide da antiga norma, assim o teria feito expressamente****. 7. Como elucidado pela União em contrarrazões, os ditames do art. 59, § 4º, da Lei 12.561/2012, que trata das disposições transitórias, não se aplicam ao caso concreto, tendo-se em vista que a norma apenas permitiu que, durante a implantação de Programa de Regularização Ambiental - PRA, mediante cumprimento de termo de compromisso, os proprietários e possuidores não poderiam ser atuados por infrações cometidas antes de 22/08/2008, relativas à supressão irregular de vegetação em área de preservação permanente, reserva legal e de uso restrito, não se amoldando esta situação à infração cometida pelo recorrente, qual seja, ocupação/utilização de APP sem autorização competente, portanto, ilícitos distintos. 8.* ***Não prevendo o novo Código Florestal "anistia" à infração cometida (fato incontroverso) e em função da natureza administrativa da sanção, incidente o princípio tempus regit actum, afinal arrimada na estrita legalidade a autuação deflagrada pelo IBAMA, art. 37, caput, Lei Maior, naquele ano 2005****. Precedente 9. A hermenêutica atinente à transição de normas impõe seja mantida a autuação combatida, por ausente estabelecimento expresso de anistia, para o caso concreto em exame, da infração cometida, logo observada a legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Lei Maior. 10. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.*

(TRF-3 - AC: 42530 SP 0042530-53.2012.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 05/06/2014, TERCEIRA TURMA)

Nessa mesma linha de raciocínio, relativamente aos fatos geradores de infrações praticadas **antes** da entrada em vigor da Reforma Trabalhista, os auditores-fiscais do trabalho devem aplicar a lei vigente ao tempo do fato que gerou a obrigação descumprida, ainda que a inspeção ocorra em momento posterior.

Em outras palavras, no que se refere às **condutas típicas e ilícitas praticadas antes do início da vigência da Reforma Trabalhista e que deixaram de ser infração, permanecem puníveis todas as violações perpetradas**, tanto no que se refere às autuações

já lavradas - e que são objeto de processos administrativos em curso - quanto no que se refere a infrações que venham a ser verificadas em ação fiscal ocorrida em momento posterior ao início da vigência da Lei 13.467/2017, **desde que se refiram a fatos geradores ocorridos sob a égide do arcabouço normativo anterior à Reforma**, respeitado o prazo prescricional de cinco anos, previsto na Lei 9.873/1999[3].

Tal solução se impõe, uma vez que não há, nem na Lei 13.467/2017, nem na MP 808/2017, qualquer disposição anistiando infrações cometidas em momento anterior à sua vigência, tampouco prevendo a retroatividade das novas normas celetistas a fatos geradores de infrações consumadas em momento anterior. **Desse modo, conclui-se que a Reforma Trabalhista se aplica aos contratos de trabalho vigentes, com efeitos *ex nunc,* isto é, a partir do momento de sua entrada em vigor em diante, sem efeitos retroativos e com respeito aos atos jurídicos praticados em momento anterior**.

Nesse contexto, é oportuno registrar que a retroação da norma, no sistema jurídico brasileiro, é exceção, e não regra. A Constituição Federal possui norma de caráter geral a regular o direito intertemporal, em seu art. 5º, inciso XXXVI:"*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*". Paralelamente, a Lei Maior, em seu art. 5º, XL, dispõe que "*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*". Como se observa, até mesmo no âmbito do Direito Penal, a regra é a da irretroatividade da norma, sendo a retroação uma situação excepcional, admissível apenas para beneficiar o réu. Inclusive, em se tratando de exceção normativa, não cabe interpretação ampliativa.

Por outro lado, na seara do Direito Administrativo, considerando o princípio da legalidade estrita – segundo o qual a Administração só pode fazer o que a lei permite –, tem-se que eventual retroatividade de uma norma com efeitos sancionadores, ainda que mais benigna ao Administrado, somente pode ser admitida se a retroação for expressa em lei. No que se refere ao objeto deste estudo, verifica-se que a Lei n. 13.467/2017 e a MP 808/2017 nada dispuseram acerca de sua aplicação a fatos pretéritos que eventualmente deixaram de ser definidos como infração. Por conseguinte, não há permissão legal para que o auditor-fiscal do trabalho, no exercício do poder de polícia, aplique uma legislação posterior mais benéfica a ilícitos praticados antes do início de sua vigência, o que implicaria, inclusive, uma anistia tácita e generalizada das infrações ocorridas antes da entrada em vigor da Reforma Trabalhista.

Corroborando o exposto, o princípio da indisponibilidade do interesse público veda qualquer espécie de anistia tácita de infrações por parte dos agentes públicos. Desta maneira, eventual retroação de norma posterior mais benéfica com efeitos sancionadores, sem permissão legal, implica a renúncia de receita, além de premiar infratores com a inércia do Estado, em detrimento daqueles que sempre cumpriram a lei.

A fim de ilustrar o exposto, cita-se o processo legislativo que instituiu novas normas para a terceirização no Brasil. Tal processo iniciou-se com a propositura do Projeto de Lei 4302/1998, o qual transformou-se na Lei n. 13.429/2017. Nesse ínterim, o relator do Projeto de Lei 4302-C/1998, deputado federal Laércio Oliveira, ao analisar o Projeto que vinha do Senado (Projeto de Lei 4302-B/1998), proferiu parecer em Plenário, no dia 22 de março de 2017, sugerindo a retirada da anistia das respectivas multas, nos seguintes termos:

---

3 Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

> *No tocante à juridicidade, também me manifesto favoravelmente à matéria, pois respeita todos parâmetros jurídicos e constitucionais relativos à regulamentação de atividade laboral. Respeitando, ainda, as regras constantes da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.* ***Ocorre que, levando em consideração os preceitos constitucionais, rejeito o §2º do art. 19-A, constante do art. 2º do Substitutivo do Senado, por estabelecer uma anistia às partes dos débitos, das penalidades e das multas*** *impostas com base nas normas da legislação vigente e que não sejam compatíveis com a nova Lei, pois afronta competência exclusiva da União em tratar sobre renúncia fiscal de débitos tributários constituídos."*[4] *– destaque nosso.*

Como é cediço, a versão final da Lei da Terceirização (Lei 13.429/2017) foi aprovada nos termos sugeridos pelo Relator, ou seja, foi expressamente retirada de sua redação o §2º do art. 19-A, o qual trazia a anistia expressa às penalidades e multas impostas, o que apenas confirma a tese de que não se admite perdão tácito de infrações praticadas sob a égide do diploma normativo anterior, ainda que a conduta tenha deixado de ser ilícita, com a lei nova.

Destarte, apesar da previsão constitucional da retroatividade da lei penal benéfica, tal disposição não se aplica em matéria de Direito Administrativo sancionador, uma vez que, além da independência entre tais instâncias, o Direito Penal tutela bem jurídico diverso, importando restrições graves a direitos individuais, especialmente o direito de liberdade, o qual está ligado a uma série de questões humanísticas. Por outro lado, as sanções administrativas atingem a esfera patrimonial do administrado. Apesar de ser um aspecto relevante na seara do direito subjetivo, não é possível sustentar ser da mesma natureza o efeito da restrição à liberdade individual e o efeito da diminuição patrimonial do autuado.

Soma-se a isso que os ilícitos penais e os ilícitos administrativos são não idênticos do ponto de vista normativo. Tratam-se de figuras normativas distintas, submetidas a regimes jurídicos de normas e princípios diversos, que tutelam situações jurídicas diferentes. Nesse sentido, destaca-se trecho da doutrina de Fábio Medina Osório, que leciona, ao mencionar Alejandro Nieto: "*O Direito Administrativo Sancionador é, antes de tudo, 'direito administrativo' e não direito penal*"[5].

Inclusive, considerando que a tipicidade das infrações administrativas a serem aplicadas pelos auditores-fiscais do trabalho tem origem nas normas de proteção ao trabalho, mais evidente ainda se torna a inaplicabilidade da disposição que prevê a retroação da norma mais benigna em favor do réu – que, no caso, seria o empregador. Isto porque, na seara laboral, vigora uma série de princípios e normas que visam a retificação jurídica da reconhecida desigualdade econômica entre os sujeitos da relação de emprego. Diversamente do Direito Penal, em Direito do Trabalho, um dos princípios aplicáveis é o do *in dubio pro operario*, o qual, nas lições de Maurício Godinho Delgado "*Trata-se de transposição adapatada ao ramo justrabalhista do princípio jurídico penal in dubio pro reo. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz do in dubio pro misero (ou pro operario)*"[6].

Nas lições do procurador federal Bruno César Maciel Braga:

4Disponível em:http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=695ACA552718295242F3E37224886760.proposicoesWebExterno1?codteor=1536500&filename=Tramitacao-PL+4302/1998

5 OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª Ed, 2015, p.155.

6 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho.* São Paulo: LTr, 12ª Ed, 2013, p.203.

"Pois bem, estabelecido o pano de fundo necessário, chega-se uma pergunta de fundamental relevância para o processo administrativo sancionador: é possível a aplicação retroativa da lei mais benéfica ao acusado de cometer uma infração administrativa? Conquanto parte da doutrina aponte para uma resposta positiva ao questionamento ora formulado, isto é, para a possibilidade retroação da lei mais benéfica em favor do acusado de uma infração administrativa, parece mais adequado o entendimento oposto. Abaixo, elenca-se algumas razões: Em primeiro lugar, o texto da CR/88 (Art. 5°, inciso XL) contém uma regra geral que é a irretroatividade da lei sancionadora penal, contendo uma exceção específica: salvo para beneficiar o réu. A ressalva constitucional é para a aplicação retroativa mais favorável no âmbito do direito penal. ***E como norma de exceção deve ser interpretada restritivamente, ela não deve ter sua interpretação ampliada para alcançar o direito administrativo.*** *Segundo, o direito penal tutela bem jurídico distinto do direito administrativo. Na esfera penal há um gravame mais sério, muitas vezes relacionado à liberdade do indivíduo; já no âmbito administrativo, as penalidades estão relacionadas, na maioria das vezes, a penalidades de cunho material (econômico). Deste modo, a retroatividade da lei mais benéfica em material penal tem um viés humanitário que não se repete no campo administrativo, não justificando igual retroatividade. Ainda há uma terceira razão, consistente no fato de que* ***o direito administrativo lida com uma realidade social muito dinâmica – diferente inclusive do que ocorre no direito penal –, regulando situações que mudam constantemente*** *(exemplos: vigilância sanitária, meio ambiente, saúde suplementar, defesa do consumidor, mercado de capitais, livre iniciativa e concorrência no mercado, qualidade de produtos, mercado financeiro etc.)* ***e não aplicar a penalidade administrativa àqueles que praticaram conduta proibida, sob a égide da lei anterior, significa premiá-los com uma omissão estatal, que iria na contramão do pretendido caráter pedagógico e preventivo da sanção administrativa****. No ponto, bastante oportuna a menção/transcrição de julgado do STJ, o qual traz ainda um quarto argumento, relativo à insegurança jurídica que poderia ser gerada caso fosse adotada a posição que defende a retroação da lei mais benéfica. '(...)6. A diferença ontológica entre a sanção administrativa e a penal permite a transpor com reservas o princípio da retroatividade. Conforme pondera Fábio Medina Osório, "se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo". 7. No âmbito administrativo, a sedimentação de decisão proferida em PAD que condena servidor faltoso (acusado de falta grave consistente na cobrança de custas em arrolamento em valor aproximadamente mil vezes maior) não pode estar sujeita aos sabores da superveniente legislação sobre prescrição administrativa sem termo ad quem que consolide a situação jurídica. Caso contrário, cria-se hipótese de instabilidade que afronta diretamente o interesse da administração pública em manter em seus quadros apenas os servidores que respeitem as normas constitucionais e infraconstitucionais no exercício de suas funções, respeitadas as garantias do due process.' (RMS 33.484/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/08/2013) Na mesma linha de pensamento, Rafael Munhoz de Mello: "A regra é a irretroatividade das normas jurídicas, sendo certo que as leis são editadas para regular situações futuras.* ***O dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas do direto penal, inexistentes no direito administrativo sancionador****. Com efeito, a retroatividade da lei penal mais benéfica tem por fundamento razões*

humanitárias, relacionadas diretamente à liberdade do criminoso, bem jurídico diretamente atingido pela pena criminal. [...] Por tais fundamentos, não se pode transportar para o direito administrativo sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva. ***No direito administrativo sancionador aplica-se ao infrator a lei vigente à época da adoção do comportamento ilícito, ainda que mais grave que lei posteriormente editada****. Diversamente do que ocorre no direito penal, assim, não há no direito administrativo sancionador o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao infrator." Portanto, evidencia-se mais adequada e coerente a corrente que entende* ***inaplicável o princípio da retroatividade da lei mais beneficia no campo do direito administrativo sancionador, sendo certo que o Art. 5°, inciso XL, da CR/88, ao estabelecer exceção relacionada apenas ao direito penal, traz consigo o chamado "silêncio eloquente", ao não mencionar o direito administrativo na norma de exceção."***[7] *– destaque nosso.*

Corroborando o exposto, destaca-se a ementa do Parecer 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, da Advocacia Geral da União:

"EMENTA: Consulta ministerial. Direito intertemporal. Art. 5°, incisos XXXVI e XL da Constituição Federal de 1988. A retroatividade da lei penal mais benigna não tem, via de regra, aplicação no âmbito do direito administrativo. Sugestão de envio dos autos digitais à Consultoria Geral da União/AGU".

Na mesma linha, destaca-se a conclusão do Parecer n. 00002/2015/NPD/PF ANTAQ/AGU, da Advocacia Geral da União:

"Nos processos administrativos sancionadores, aplica-se a norma vigente à época da consumação da infração, ainda que mais gravosa ao administrado".

Igualmente, o STJ já se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.334/2006 AO ART. 218, III, DO CTB. ***A redação dada pela Lei n. 11.334/2006 ao art. 218, III, do CTB não pode ser aplicada às infrações cometidas antes da vigência daquela lei, ainda que a nova redação seja mais benéfica ao infrator do que a anterior.*** *A regra constante no art. 218, III, do Código de Trânsito Brasileiro – CTB diz respeito a infração que não esteja tipificada como crime, mas apenas como infração de cunho administrativo consistente na direção em velocidade superior à máxima permitida.* ***Assim, como não se trata de norma de natureza penal, não há como aplicar a retroatividade da norma mais benéfica****." AgRg nos EDcl no REsp 1.281.027SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/12/2012 (Informativo nº 0516).*

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONSÓRCIOS -FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI

7Disponível em:http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13658&revista_caderno=4

TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. ***Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa****. Precedentes do STJ. 2. Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido. 3. Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa). 4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido." (REsp 1176900/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010.) – destaque nosso.*

No mesmo sentido, seguem decisões de outros tribunais pátrios:

EMENTA. 1) DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. LEGISLAÇÃO POSTERIOR AO FATO GERADOR DA AUTUAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. a) ***Não se aplica Lei de modo retroativo, exceto em hipóteses já previamente estabelecidas ou se a norma jurídica expressamente determinar*** *(princípio do "tempus regit actum"), o que não é o caso dos autos. b) Assim, a cominação de multa pela Administração não é admissível quando a Legislação que fundamentou a sua aplicação é posterior ao evento que daria ensejo à penalidade, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da irretroatividade das Leis e da segurança jurídica. 2) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO OU MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ARTIGO 333 INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Ausente demonstração de que o acesso do condomínio ao terreno contíguo foi efetuado após a entrada em vigor das Leis Municipais nºs 335/99 e 340/00, conforme determina o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, impõe-se rejeitar o apelo do Réu. 3) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM VALOR RAZOÁVEL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20 PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. a) Os honorários advocatícios arbitrados em R$ 1.000,00 (um mil reais) não são excessivos, mormente se considerado o tempo exigido para a prestação jurisdicional, o grau de zelo profissional e o lugar de prestação. b) O valor arbitrado não viola o parâmetro mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o parágrafo 4º, do referido artigo permite bem a fixação equitativa do juiz nas causas de pequeno valor. 4) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (TJ-PR - AC: 7817709 PR 0781770-9, Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 14/06/2011, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 658).*

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA ADMINISTRATIVA - SONEGAÇÃO DE COBERTURA CAMBIAL - HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 3º DO DECRETO Nº 23.258/33 - REDAÇÃO ALTERADA PELO ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 11.371/2006, MANTENDO, CONTUDO, NO § 2º, A PENALIDADE PARA OS FATOS OCORRIDOS ATÉ 03/8/2006 - DÉBITO DE NATUREZA NÃOTRIBUTÁRIA

*- RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - DISPOSITIVOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SÚMULA Nº 654 - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE - PROCESSO ADMINISTRATIVO INICIADO EM 1986 E CONCLUÍDO EM 1995, ASSEGURADO À EMBARGANTE DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, LIV OFENSA NÃO DEMONSTRADA - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. (...) (...)11 Não dispondo o Banco Central do Brasil de competência para legislar, NÃO há como ser admitida, como ABSOLUTA, no caso, a aplicabilidade da Súmula nº 654 do Supremo Tribunal Federal. 12 Tendo a NORMA LEGAL POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL ao infrator sua APLICABILIDADE LIMITADA a questões de natureza CRIMINAL (Código Penal, art. 2º, parágrafo único) e TRIBUTÁRIA (Código Tributário Nacional, art. 106, II), não há como estendê-la a questões de NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA, hipótese destes autos. Logo, não sendo prevista, legal e expressamente, a aplicabilidade de norma posterior mais favorável, envolvendo dívida de NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA, não cabe à autoridade administrativa nem ao Judiciário fazê-lo, pois, ONDE O LEGISLADOR NÃO FEZ DISTINÇÃO, NÃO CABE AO INTÉRPRETE DA NORMA DISTINGUIR. 13 Incabível, no caso, o argumento de que "não há porque admitir a retroatividade benéfica no que concerne à infração penal, mas rejeitá-la(sic) no concernente à infração administrativa. Diante do princípio da unidade do injusto, ambas devem ser tratadas de igual forma à vista de norma posterior mais benéfica". (Fls. 805.) 14 Esta Egrégia Corte, em sintonia com jurisprudência dominante no Venerável Superior Tribunal de Justiça, tem decidido, reiteradamente, que NÃO SÃO APLICÁVEIS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL a OBRIGAÇÕES DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA, **notadamente quando resultantes de penalidade administrativa, AINDA QUE se trate de retroatividade de lei MAIS FAVORÁVEL ao infrator**. (...) (INAC 00002719020004013800, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 CORTE ESPECIAL, eDJF1 DATA:23/08/2013 PAGINA:24.)*

3 - Conclusão

Por todo o exposto, considerando a entrada em vigor das novas normas celetistas, os Auditores-Fiscais do Trabalho deverão aplicar a legislação vigente na época da ocorrência dos fatos geradores das infrações (e não a lei vigente na época da lavratura da autuação), observando sempre a prescrição quinquenal que extingue o *jus puniendi* administrativo, isto é, a ação punitiva da Administração Pública, prevista na Lei 9.873/1999 . Em vista disso:

a) Para os contratos de trabalho vigentes, a Reforma Trabalhista deve ser aplicada com efeitos *ex nunc*, isto é, a partir do momento de sua entrada em vigor em diante, sem efeitos retroativos e com respeito aos atos jurídicos praticados na vigência dos dispositivos revogados;

b) Para condutas típicas e ilícitas praticadas antes do início da vigência da Reforma Trabalhista e que porventura deixaram de ser consideradas infração legal, permanecem puníveis todas as violações perpetradas, inclusive aquelas que venham a ser verificadas em ação fiscal ocorrida em momento posterior à entrada em vigor da Lei 13.467/2017, desde que os respectivos autos de infração se refiram, de forma clara, a fatos geradores de obrigações constantes do diploma normativo anterior à Reforma, respeitado o prazo prescricional de cinco anos.

Por derradeiro, importante alertar para que os auditores-fiscais do trabalho dispensem atenção especial na eleição da ementa a ser aplicada em cada caso, uma vez que o Sistema Auditor manterá as ementas referentes às obrigações revogadas pela Lei 13.467/17, a fim de possibilitar a lavratura de autos de infração relativos a irregularidades não prescritas. Desse modo, deve-se distinguir o período de tempo posterior e o anterior à vigência da Reforma Trabalhista, com extrema cautela, além de descrever no histórico das autuações, sempre que possível e quando a situação puder gerar dúvidas no tocante à legislação aplicável, o momento exato em que o fato gerador da infração ocorreu.

Esta é a nota técnica que se submete à apreciação da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

Brasília, SIT/CGR,17 de novembro de 2017.

ROSÁLIA FERREIRA PINTO
Auditor-Fiscal do Trabalho
CIF 35590-9 – SIAPE 1802564

De acordo. Encaminhe-se à Sra. Secretária de Inspeção do Trabalho para conhecimento,com proposta de aprovação e divulgação ampla a todo o corpo fiscal.

Brasília, 15/12/2017

FELIPE PÓVOA ARAÚJO
Coordenador-Geral de Recursos

EVA PATRÍCIA GONÇALO PIRES
Diretora do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho

JOÃO PAULO FERREIRA MACHADO
Diretor do Departamento de Fiscalização do Trabalho

Aprovo a Nota Técnica. Divulgue-se conforme proposto.

Brasília, 15/12/2017

MARIA TERESA PACHECO JENSEN
Secretária de Inspeção do Trabalho

TABELA DE ADINS - REFORMA TRABALHISTA

ADI	TEMA	RELATOR	
ADI 5766 *(liberada para pauta)*	**JUSTIÇA GRATUITA**	**MIN. ROBERTO BARROSO**	**Procuradoria-Geral da República**
ADI 5794 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Confederação dos trabalhadores em transporte aquaviário (Conttmaf)**
ADI 5806 *(apensada à 5794)* *(liberada para pauta)*	**TRABALHO INTERMITENTE**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Confederação dos trabalhadores de segurança privada (Contrasp)**
ADI 5810 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Central das Entidades de Servidores Públicos (Cesp)**
ADI 5811 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Confederação dos Trabalhadores de Logística**
ADI 5813 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Federação dos trabalhadores de postos (Fenepospetro)**
ADI 5815 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel)**
ADI 5826 *(liberada para pauta)*	**TRABALHO INTERMITENTE**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Federação dos trabalhadores de postos (Fenepospetro)**
ADI 5829 *(liberada para pauta)*	**TRABALHO INTERMITENTE**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Federação dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações (Fenattel)**
ADI 5850 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Confederação dos Trabalhadores em Comunicações e Publicidade (Contcop)**

ADI 5859 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Confederação Nacional do Turismo**
ADI 5865 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (CSPB)**
ADI 5867	**DEPÓSITO RECURSAL**	**MIN. GILMAR MENDES**	**Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)**
ADI 5870	**INDENIZAÇÃO DANO MORAL**	**MIN. GILMAR MENDES**	**Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)**
ADI 5885 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Confederação Nacional dos Servidores Públicos Municipais (CSPM)**
ADI 5887 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**Federação das Entidades Sindicais dos Oficiais de Justiça do Brasil (Fesojus)**
ADI 5888 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**CONFED NAC DOS TRABALHADORES EM TURISMO E HOSPITALIDADE E OUTRO(A/S)**
ADI 5892 *(liberada para pauta)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES METALURGICOS**
ADI 5900 *(apensada à 5794)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**CONFEDERACAO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA SAUDE**
ADI 5912 *(apensada à 5794)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL**	**MIN. EDSON FACHIN**	**FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SERVIÇOS, ASSEIO E CONSERVAÇÃO, LIMPEZA URBANA, AMBIENTE E ÁREAS VERDES**
ADI 5913 *(apensada à 5794)*	**CONTRIBUIÇÃO SINDICAL (igual à 5912, só que com procuração)**	**MIN. EDSON FACHIN**	**FEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES EM SERVIÇOS, ASSEIO E CONSERVAÇÃO, LIMPEZA URBANA, AMBIENTE E ÁREAS VERDES**

FONTE: http://saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista

MEDIDA PROVISÓRIA Nº 808, DE 14 DE NOVEMBRO DE 2017.

Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 62 da Constituição, adota a seguinte Medida Provisória, com força de lei:

Art. 1º A Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto- Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73.

§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação." (NR)

"Art. 223-C. A etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural." (NR)

"Art. 223-G. .....

.....

§ 1º Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

.....

§ 3º Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

§ 4º Para fins do disposto no § 3º, a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

§ 5º Os parâmetros estabelecidos no § 1º não se aplicam aos danos extrapatrimoniais decorrentes de morte." (NR)

"Art. 394-A. A empregada gestante será afastada, enquanto durar a gestação, de quaisquer atividades, operações ou locais insalubres e exercerá suas atividades em local salubre, excluído, nesse caso, o pagamento de adicional de insalubridade.

.....

§ 2º O exercício de atividades e operações insalubres em grau médio ou mínimo, pela gestante, somente será permitido quando ela, voluntariamente, apresentar atestado de saúde, emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que autorize a sua permanência no exercício de suas atividades.

§ 3º A empregada lactante será afastada de atividades e operações consideradas insalubres em qualquer grau quando apresentar atestado de saúde emitido por médico de sua confiança, do sistema privado ou público de saúde, que recomende o afastamento durante a lactação." (NR)

"Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.

§ 1º É vedada a celebração de cláusula de exclusividade no contrato previsto no **caput**.

§ 2º Não caracteriza a qualidade de empregado prevista no art. 3º o fato de o autônomo prestar

serviços a apenas um tomador de serviços.

§ 3º O autônomo poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviços que exerçam ou não a mesma atividade econômica, sob qualquer modalidade de contrato de trabalho, inclusive como autônomo.

§ 4º Fica garantida ao autônomo a possibilidade de recusa de realizar atividade demandada pelo contratante, garantida a aplicação de cláusula de penalidade prevista em contrato.

§ 5º Motoristas, representantes comerciais, corretores de imóveis, parceiros, e trabalhadores de outras categorias profissionais reguladas por leis específicas relacionadas a atividades compatíveis com o contrato autônomo, desde que cumpridos os requisitos do **caput**, não possuirão a qualidade de empregado prevista o art. 3º.

§ 6º Presente a subordinação jurídica, será reconhecido o vínculo empregatício.

§ 7º O disposto no **caput** se aplica ao autônomo, ainda que exerça atividade relacionada ao negócio da empresa contratante." (NR)

"Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá:

I - identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes;

II - valor da hora ou do dia de trabalho, que não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e observado o disposto no § 12; e

III - o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

.....

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de vinte e quatro horas para responder ao chamado, presumida, no silêncio, a recusa.

.....

§ 6º Na data acordada para o pagamento, observado o disposto no § 11, o empregado receberá, de imediato, as seguintes parcelas:

.....

§ 10. O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 134.

§ 11. Na hipótese de o período de convocação exceder um mês, o pagamento das parcelas a que se referem o § 6º não poderá ser estipulado por período superior a um mês, contado a partir do primeiro dia do período de prestação de serviço.

§ 12. O valor previsto no inciso II do **caput** não será inferior àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função.

§ 13. Para os fins do disposto neste artigo, o auxílio-doença será devido ao segurado da Previdência Social a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 14. O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

§ 15. Constatada a prestação dos serviços pelo empregado, estarão satisfeitos os prazos previstos nos § 1º e § 2º." (NR)

"Art. 452-B. É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente:

I - locais de prestação de serviços;

II - turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços;

III - formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços;

IV - formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados nos termos dos § 1º e § 2º do art. 452-A." (NR)

"Art. 452-C. Para fins do disposto no § 3º do art. 443, considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A.

§ 1º Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

§ 2º No contrato de trabalho intermitente, o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado

o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.” (NR)

“Art. 452-D. Decorrido o prazo de um ano sem qualquer convocação do empregado pelo empregador, contado a partir da data da celebração do contrato, da última convocação ou do último dia de prestação de serviços, o que for mais recente, será considerado rescindido de pleno direito o contrato de trabalho intermitente.” (NR)

“Art. 452-E. Ressalvadas as hipóteses a que se referem os art. 482 e art. 483, na hipótese de extinção do contrato de trabalho intermitente serão devidas as seguintes verbas rescisórias:

I - pela metade:

a) o aviso prévio indenizado, calculado conforme o art. 452-F; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990; e

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção de contrato de trabalho intermitente permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 1990, limitada a até oitenta por cento do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato de trabalho intermitente a que se refere este artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.” (NR)

“Art. 452-F. As verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente.

§ 1º No cálculo da média a que se refere o **caput**, serão considerados apenas os meses durante os quais o empregado tenha recebido parcelas remuneratórias no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior.

§ 2º O aviso prévio será necessariamente indenizado, nos termos dos § 1º e § 2º do art. 487.” (NR)

“Art. 452-G. Até 31 de dezembro de 2020, o empregado registrado por meio de contrato de trabalho por prazo indeterminado demitido não poderá prestar serviços para o mesmo empregador por meio de contrato de trabalho intermitente pelo prazo de dezoito meses, contado da data da demissão do empregado.” (NR)

"Art. 452-H. No contrato de trabalho intermitente, o empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do empregado e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações, observado o disposto no art. 911-A." (NR)

"Art. 457. .....

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e de função e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, limitadas a cinquenta por cento da remuneração mensal, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário.

.....

§ 12. A gorjeta a que se refere o § 3º não constitui receita própria dos empregadores, destina-se aos trabalhadores e será distribuída segundo os critérios de custeio e de rateio definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 13. Se inexistir previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, os critérios de rateio e distribuição da gorjeta e os percentuais de retenção previstos nos § 14 e § 15 serão definidos em assembleia geral dos trabalhadores, na forma estabelecida no art. 612.

§ 14. As empresas que cobrarem a gorjeta de que trata o § 3º deverão:

I - quando inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até vinte por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador;

II - quando não inscritas em regime de tributação federal diferenciado, lançá-la na respectiva nota de consumo, facultada a retenção de até trinta e três por cento da arrecadação correspondente, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para custear os encargos sociais, previdenciários e trabalhistas derivados da sua integração à remuneração dos empregados, hipótese em que o valor remanescente deverá ser revertido integralmente em favor do trabalhador; e

III - anotar na CTPS e no contracheque de seus empregados o salário contratual fixo e o

percentual percebido a título de gorjeta.

§ 15. A gorjeta, quando entregue pelo consumidor diretamente ao empregado, terá seus critérios definidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, facultada a retenção nos parâmetros estabelecidos no § 14.

§ 16. As empresas anotarão na CTPS de seus empregados o salário fixo e a média dos valores das gorjetas referente aos últimos doze meses.

§ 17. Cessada pela empresa a cobrança da gorjeta de que trata o § 3º, desde que cobrada por mais de doze meses, essa se incorporará ao salário do empregado, a qual terá como base a média dos últimos doze meses, sem prejuízo do estabelecido em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 18. Para empresas com mais de sessenta empregados, será constituída comissão de empregados, mediante previsão em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, para acompanhamento e fiscalização da regularidade da cobrança e distribuição da gorjeta de que trata o § 3º, cujos representantes serão eleitos em assembleia geral convocada para esse fim pelo sindicato laboral e gozarão de garantia de emprego vinculada ao desempenho das funções para que foram eleitos, e, para as demais empresas, será constituída comissão intersindical para o referido fim.

§ 19. Comprovado o descumprimento ao disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17, o empregador pagará ao trabalhador prejudicado, a título de multa, o valor correspondente a um trinta avos da média da gorjeta por dia de atraso, limitada ao piso da categoria, assegurados, em qualquer hipótese, o princípio do contraditório e da ampla defesa.

§ 20. A limitação prevista no § 19 será triplicada na hipótese de reincidência do empregador.

§ 21. Considera-se reincidente o empregador que, durante o período de doze meses, descumprir o disposto nos § 12, § 14, § 15 e § 17 por período superior a sessenta dias.

§ 22. Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador, até duas vezes ao ano, em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro, a empregado, grupo de empregados ou terceiros vinculados à sua atividade econômica em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

§ 23. Incidem o imposto sobre a renda e quaisquer outros encargos tributários sobre as parcelas referidas neste artigo, exceto aquelas expressamente isentas em lei específica." (NR)

"Art. 510-E. A comissão de representantes dos empregados não substituirá a função do sindicato de defender os direitos e os interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive

em questões judiciais ou administrativas, hipótese em que será obrigatória a participação dos sindicatos em negociações coletivas de trabalho, nos termos do incisos III e VI do **caput** do art. 8º da Constituição." (NR)

"Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do **caput** do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:

.....

XII - enquadramento do grau de insalubridade e prorrogação de jornada em locais insalubres, incluída a possibilidade de contratação de perícia, afastada a licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho, desde que respeitadas, na integralidade, as normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;

.....

§ 5º Os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho participarão, como litisconsortes necessários, em ação coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos, vedada a apreciação por ação individual." (NR)

"Art. 911-A. O empregador efetuará o recolhimento das contribuições previdenciárias próprias e do trabalhador e o depósito do FGTS com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 1º Os segurados enquadrados como empregados que, no somatório de remunerações auferidas de um ou mais empregadores no período de um mês, independentemente do tipo de contrato de trabalho, receberem remuneração inferior ao salário mínimo mensal, poderão recolher ao Regime Geral de Previdência Social a diferença entre a remuneração recebida e o valor do salário mínimo mensal, em que incidirá a mesma alíquota aplicada à contribuição do trabalhador retida pelo empregador.

§ 2º Na hipótese de não ser feito o recolhimento complementar previsto no § 1º, o mês em que a remuneração total recebida pelo segurado de um ou mais empregadores for menor que o salário mínimo mensal não será considerado para fins de aquisição e manutenção de qualidade de segurado do Regime Geral de Previdência Social nem para cumprimento dos períodos de carência para concessão dos benefícios previdenciários." (NR)

Art. 2º O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos

contratos de trabalho vigentes.

Art. 3º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

I - os incisos I, II e III do **caput** do art. 394-A;

II - os § 4º, § 5º e § 8º do art. 452-A; e

III - o inciso XIII do **caput** do art. 611-A.

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 14 de novembro de 2017; 196º da Independência e 129º da República.

MICHEL TEMER

Ronaldo Nogueira de Oliveira

Este texto não substitui o publicado no DOU de 14.11.2017 - Edição extra

REFORMA TRABALHISTA PONTO A PONTO: ESTUDOS EM HOMENAGEM DO PROFESSOR LUIZ EDUARDO GUNTHER

Juliana Cristina Busnardo

Coordenada pelos Juristas José Affonso Dallegrave Neto e Ernani Kajota, vem ao público produção científica sobre temas relativos à Reforma Trabalhista, de acordo com a MP n. 808 (14.11.2017), traduzida em uma coletânea de estudos em homenagem ao Professor Luiz Eduardo Gunther,

O primeiro texto do livro, de autoria de **Sidnei Machado**, denomina-se "A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na União Europeia".

O segundo artigo, escrito por **Ana Frazão**, tem por titulo "Grupos empresariais e a reforma trabalhista".

O terceiro artigo, produzido por **Ilse Marcelina Bernardi Lora e Sandra Mara de Oliveira Dias**, intitula-se "Inconstitucionalidade da restrição legal imposta pela reforma trabalhista na análise das normas coletivas pela Justiça do Trabalho".

O quarto artigo, de autoria de **Luciana Maria Taborda Ramos Moletta**, tem por título "Limites da responsabilidade trabalhista do sócio retirante".

O quinto texto, produzido por **Rodolfo Pamplona Filho e Leandro Fernandez**, denomina-se "A prescrição total na reforma trabalhista".

O sexto trabalho, escrito por **Nádia Regina de Carvalho Mikos**, tem por título "Reflexões sobre o contrato de trabalho a tempo parcial e a reforma trabalhista".

O sétimo artigo, de autoria de **Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani**, denomina-se "Aspectos da reforma trabalhista quanto à duração do trabalho à duração do trabalho – avançando perigosamente para o passado?".

O oitavo texto, escrito por **Georgenor de Sousa Franco Filho**, tem por título "Banco de horas, férias e intervalos à luz da reforma trabalhista".

Reforma trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther/ José Affonso Dallegrave Neto, Ernani Kajota, coordenadores. – São Paulo: LTr, 2018. Vários autores.

O nono artigo, produzido por **Rinaldo Guedes Rapassi**, intitula-se "Breves considerações sobre regras de duração do trabalho com o advento da reforma trabalhista".

O décimo artigo, escrito por **Marco Antônio César Villatore e Edison Luiz Rodrigues Junior**, denomina-se "Novidades sobre o teletrabalho e a Lei n. 13.467, publicada em 13 de julho de 2017: o avanço legislativo e o retrocesso de direitos".

O décimo-primeiro texto, de autoria de **Antonio Umberto de Souza Júnior, Fabiano Coelho de Souza, Ney Maranhão e Platon Teixeira de Azevedo Neto**, tem por título "Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais: a vida por um preço".

O décimo-segundo artigo, produzido por **Sebastião Geraldo de Oliveira**, denomina-se "O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017".

O décimo-terceiro texto, escrito por **Cássio Luís Casagrande e Vinícius Gozdecki**, intitula-se "A reforma trabalhista, o 'contrato realidade' e as fraudes à relação de emprego".

O décimo-quarto artigo, de autoria de **Rodrigo Fortunato Goulart**, denomina-se "Empregado hipersuficiente e negociação individual".

O décimo-quinto trabalho, escrito por **Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho**, tem por título "Autonomia negocial dos trabalhadores hipersuficientes".

O décimo-sexto artigo, produzido por **Lorena de Mello Rezende Colnago**, denomina-se "Trabalho intermitente – trabalho 'zero hora' – trabalho fixo descontínuo".

O décimo-sétimo texto, escrito por **Paulo Cesar Baria de Castilho**, intitula-se "Remuneração na reforma trabalhista".

O décimo-oitavo artigo, de autoria de **Gustavo Filipe Barbosa Garcia**, tem por título "equiparação salarial e reforma trabalhista".

O décimo-nono texto do livro, produzido por **Olimpio Paulo Filho**, denomina-se "Função gratificada: o artigo 468, § 2º, da CLT em confronto com o princípio da estabilidade financeira".

O vigésimo texto do livro, de autoria de **Ricardo Pereira de Freitas Guimarães e Henrique Garbellini Carnio**, intitula-se "Plano de demissão voluntária".

O vigésimo-primeiro artigo do livro, produzido por **Luciano Martinez**, denomina-se "Novidades na rescisão do contrato de trabalho a partir da reforma trabalhista".

O vigésimo-segundo texto, escrito pelo Coordenador do livro **Ernani Kajota**, tem por título "Novidades na rescisão do contrato de trabalho a partir da reforma trabalhista".

O vigésimo-terceiro trabalho, de autoria de **Fabio Rodrigo Milani**, intitula-se "A inaplicabilidade da cláusula compromissória aos contratos individuais de trabalho".

O vigésimo-quarto artigo do livro, escrito por **Nuredin Ahmad Allan**, tem por título "A arbitragem e a figura do trabalhador hipersuficiente".

O vigésimo-quinto texto do livro, de autoria de **Sandro Lunard Nicoladeli e André Franco de Oliveira Passos**, denomina-se "Comissão de empresa e representantes no local de trabalho da 'CLT reformada'".

O vigésimo-sexto trabalho tem como autor o próprio homenageado **Luiz Eduardo Gunhter** e tem por título "O fim da contribuição sindical obrigatória: a crônica de uma morte anunciada".

O vigésimo-sétimo texto do livro, produzido por **Valdyr Perrini**, intitula-se "A inconstitucionalidade do fim da contribuição sindical compulsória e o 'quadripé do peleguismo'".

O vigésimo-oitavo artigo do livro, de autoria de **Nasser Ahmad Allan**, denomina-se "A reforma trabalhista: contratos de emprego precários e a organização sincial".

O vigésimo-nono texto do livro, escrito por **Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira**, intitula-se "A reforma trabalhista e o negociado sobre o legislado".

O trigésimo trabalho, produzido por **Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Paula Esteves da Costa**, denomina-se "A reforma trabalhista e a edição de súmulas pelos tribunais do trabalho".

O trigésimo-primeiro artigo do livro, de autoria de **Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu e Thais Hayashi**, denomina-se "Uniformização da jurisprudência dos tribunais e as modificações introduzidas pela Lei n. 13.467/2017 – Lei da reforma trabalhista".

O trigésimo-segundo texto do livro, escrito por **Flávio da Costa Higa**, tem por título "Reforma trabalhista e exigências para o estabelecimento súmulas de jurisprudência: o novo art. 702, alínea 'f' da CLT".

O trigésimo-terceiro trabalho, de autoria de Coordenador do Livro **José Affonso Dallegrave Neto**, intitula-se "(In)aplicabilidade imediata das novas regras processuais e dos honorários de sucumbência recíprocas no processo trabalhista".

O trigésimo-quarto artigo da obra, produzido por **Bruno Freire e Silva**, tem por título "Reforma processual trabalhista: o tratamento da litigância de má-fé na CLT".

O trigésimo-quinto artigo do livro, escrito por **Luciano Augusto de Toledo Coelho**, denomina-se "Honorários advocatícios de sucumbência recíproca e parcial no processo trabalhista".

O trigésimo-sexto texto do livro, de autoria do Coordenador **José Affonso Dallegrave Neto**, tem por título "Ônus da prova e a reforma trabalhista".

O trigésimo-sétimo artigo, escrito por **Luís Alberto Gonçalves Gomes Coelho,** tem por título "Petição inicial trabalhista pós reforma: uma aproximação com o processo civil?"

O trigésimo-oitavo trabalho, de autoria de **Roberto Dala Barba Filho**, intitula-se "Liquidação de pedidos na petição inicial trabalhista após a reforma".

O trigésimo-nono texto do livro, produzido por **Daniel Natividade Rodrigues de Oliveira**, tem por título "Aspectos destacados das fases de postulação e de resposta do réu, frente às modificações

legislativas implementadas pela reforma trabalhista de 2017".

O quadragésimo artigo, de autoria de **Carlos Henrique Bezerra Leite**, denomina-se "A nova jurisdição voluntária para homologação de autocomposição extrajudicial na Justiça do Trabalho".

O quadragésimo-primeiro texto, escrito por **Sérgio Luiz da Rocha Pombo**, tem por título "A homologação do acordo extrajudicial e suas repercussões no processo do trabalho".

O quadragésimo-segundo artigo, produzido por **Júlio César Bebber**, intitula-se "Reforma trabalhista: homologação de acordo extrajudicial".

O quadragésimo-terceiro artigo, de autoria de **André Gonçalves Zipperer**, tem por título "A desconsideração da personalidade jurídica de acordo com a Lei n. 13.467/2017 – reforma trabalhista".

O quadragésimo-quarto trabalho, escrito por **Christhyanne Regina Bortolotto**, denomina-se "O índice de correção monetária que nasceu com sua ineficácia reconhecida".

O quadragésimo-quinto texto, de autoria de **Mauro Schiavi**, intitula-se "Aspectos do recurso de revista diante da reforma trabalhista".

O quadragésimo-sexto trabalho, de autoria de **Ronaldo Ferreira Tolentino**, tem por título "A trancendência no recurso de revista".

O quadragésimo-sétimo artigo, escrito por **Ana Paula Pavelski**, tem por título "O depósito recursal e a reforma trabalhista: incertezas".

O quadragésimo-oitavo texto, produzido por **Carolina Garcia Luchi da Rocha Pombo**, denomina-se "Os impactos da reforma trabalhista nas cotas para pessoas com deficiência".

O quadragésimo-nono artigo é de autoria do Coordenador do Livro **José Affonso Dallegrave Neto** e tem por título "A amplitude da terceirização instituída pela reforma trabalhista e seu impacto no mundo do trabalho".

O quinquagésimo artigo, escrito por **Célio Pereira Oliveira Neto**, denomina-se "Terceirização e trabalho temporário: Lei n. 13.429 e as alterações da Lei 13.467/2017".

O quinquagésimo-primeiro texto, de autoria de **Luciana Barcellos Slosbergas**, intitula-se "O trabalho da mulher e a reforma trabalhista".

O quinquagésimo-segundo trabalho, produzido por **Valéria Rodrigues Franco da Rocha e Marcus Aurélio Lopes**, tem por título "Algumas mudanças que a Lei n. 13.467/17 repercutem nas normas de segurança e medicina do trabalho e na autonomia de vontade do meio ambiente de trabalho".

O quinquagésimo-terceiro artigo, escrito por **Cassio Colombo Filho**, denomina-se "Comentários à reforma trabalhista: Processo do Trabalho – justiça gratuita, honorários, custas, execução".

O quinquagésimo-quarto texto, de autoria de **Renata Cristina de Oliveira Alencar Silva,**

Luiz Henrique Vieira e Luiz Alberto Pereira Ribeiro, intitula-se “Reforma trabalhista no processo do trabalho: principais alterações e seus reflexos”.

O quinquagésimo-quinto e último artigo escrito por **Paulo Ricardo Opuszka** e tem por título “Sobre o devido processo legal e o desenvolvimento social e sobre a análise socioeconômica da reforma trabalhista: regulação e captura da solidariedade social”.

O detalhamento dos títulos de cada um dos artigos tem por objetivo despertar o leitor interesse pela compreensão dos textos em suas integralidades.

As abordagens componentes desta coletânea revelam a apurada capacidade dos autores em debater as nuances que o tema “Reforma Trabalhista” comporta, no desafio de refletir e sanar as dúvidas e incertezas advindas da publicação da Lei 13467/2017 na seara trabalhista.

REFORMA TRABALHISTA
VISÃO, COMPREENSÃO E CRÍTICA

Alessandra Souza Garcia

Sob o formato de obra coletiva, os 24 (vinte e quatro) textos procuram examinar as alterações promovidas pela Lei nº 13.467/2017 de forma crítica.

A obra subdivide-se em artigos de direito material do trabalho e direito processual do trabalho. Na primeira parte aborda temas como grupo econômico, em artigo de autoria de Antonio César Coelho de Medeiros Pereira e aplicação subsidiária do direito civil, por Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. A limitação das súmulas e aspecto formal das negociações coletivas é objeto de estudo de João Leite de Arruda Alencar, enquanto que a intervenção mínima e a restrição a atuação da Justiça do Trabalho é analisada por Flávia Moreira Guimarães Pessoa.

Prosseguindo as discussões a prescrição total na reforma trabalhista é abordada em artigo de Rodolfo Pamplona Filho e Leonardo Fernandez e as parcelas salariais indenizatórias, em texto de Francisco Meton Marques de Lima e Francisco Péricles R. Marques de Lima, o qual tem como título "A *Lei n. 13.467/2017 abalou, mas não implodiu os fundamentos do Direito do Trabalho"*. A situação do autônomo exclusivo é assunto sobre o qual se debruça Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes, em uma abordagem constitucional. Carlos Eduardo Siqueira e Ney Maranhão expõem críticos comentários ao trabalho de gestantes e lactantes em atividade insalubre, em uma abordagem médico-jurídica.

A coletânea contem, ainda, o artigo "T*rabalhador Psedossuficiente: o Conto do Vigário da Autonomia da Vontade na 'Reforma' Trabalhista"*, por Reginaldo Melhado e o artigo "*A Reforma Trabalhista e o Trabalho Intermitente – o Tiro de Misericórdia na Classe Trabalhadora*", por Emmanuel Teófilo Furtado. O teletrabalho e o controle de jornada são descortinados por Sandro Nahmias Melo e os sistemas de compensação de jornada, por Antonio Cavalcante da Costa Neto e Paulo Henrique Tavares da Silva.

Organização: Guilherme Guimarães Feliciano, Marco Aurélio Marsiglia Treviso, Saulo Tarcísio de Carvalho Fontes, São Paulo: Ltr, 2017.

Os danos extrapatrimoniais e o alcance dos direitos fundamentais são temas de estudo de Noemia Porto enquanto a Terceirização da Atividade-Fim é avaliada por Jorge Luiz Souto Maior. A quitação anual do contrato de trabalho é o matéria de estudo do texto de Daniel Lisbôa.

Na área de direito coletivo do trabalho, assuntos como a antijuridicidade da dispensa coletiva, o negociado sobre o legislado e a ultratividades das normas coletivas são abordados por Grijalbo Fernandes Coutinho e Hugo Cavalcanti Melo Filho; Rodrigo Trindade de Souza e Platon Teixeira de Azevedo Neto, respectivamente.

Na parte de direito processual do trabalho destacam-se os temas do acesso à Justiça, em artigo de Cleber Lúcio de Almeida e a justiça gratuita, em obra de André Araújo Molina. Adib Pereira Netto Salim aborda o incidente de desconsideração da personalidade jurídica e as tutelas de urgência de natureza cautelar, ao passo que Daniela Lustoza Marques de Souza Chaves e Luciano Athayde Chaves analisam os aspectos gerais da execução,

Por fim, a prescrição intercorrente e o fim da execução de ofício no processo do trabalho são objetos de análise de Marcos Scalércio e Fabio Ribeiro da Rocha e a homologação de transação extrajudicial é avaliada por Júlio César Bebber.

Em apresentação do livro, o Juiz do Trabalho e Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), Guilherme Guimarães Feliciano, e o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho Maurício Godinho Delgado, ressaltam que em estudo metódico, a Reforma Trabalhista não ensejou modernização, mas retrocessos, no campo material e processual, dedicando-se a coletânea a identificar estes retrocessos. E concluem a apresentação registrando que "q*uis-se desenhar o futuro a partir da visão do passado. Essa é a síntese perfeita dos ímpetos mais recônditos da Lei n. 13.467/2017. Mas o texto não é a norma. A norma será construída, a partir do texto, pelos diversos stakeholders do mundo do trabalho. Colaborar para tal construção crítica: eis o objetivo deste livro.*"

Leitura indispensável a todos os que buscam uma visão teleológica e sistemática das alterações promovidas pela Lei n. 13.467/2017.

Reforma trabalhista deve ser aplicada de acordo com a Constituição Federal, decide Plenária do 19º Conamat

Congresso que vincula atuação política da Anamatra encerrou com aprovação de 103 teses

A Lei nº 13.467/2017, relativa à reforma trabalhista, não pode ser aplicada aos processos ajuizados antes de 11 de novembro de 2017. A reforma deve ser aplicada de acordo com a Constituição Federal e as convenções e tratados internacionais e os juízes do Trabalho, em suas decisões, não podem ser tolhidos na sua livre convicção motivada. Essas e outras diversas questões foram decididas na Plenária que encerrou, neste sábado (5/5), o 19º Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

A Plenária aprovou 103 de um total de 111 encaminhadas pelas comissões. O evento tem cunho deliberativo e vincula a atuação política da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra), que reúne mais de 90% dos juízes trabalhistas em todo o Brasil.

Os magistrados decidiram, por exemplo, que o regime de sucumbência em honorários advocatícios não pode ser aplicado aos processos ajuizados anteriormente à vigência da Lei; que os créditos trabalhistas não podem ser atualizados pela TR (taxa referencial); que não está de acordo com a Constituição Federal exigir do reclamante, beneficiário da justiça gratuita, o pagamento de custas para ajuizamento de nova ação em caso de arquivamento da anterior; que o autor de ação, que esteja desempregado, tem direito à justiça gratuita, não importando o valor de seu último salário;

que é inconstitucional que o crédito trabalhista seja utilizado para pagamento dos honorários dos advogados da reclamada; entre outras várias questões.

Aprovou-se, também, tese pela qual se entende inconstitucional qualquer norma que blinde o conteúdo dos acordos e convenções coletivas de trabalho da apreciação da Justiça do Trabalho, inclusive quanto à sua constitucionalidade, convencionalidade, legalidade e conformidade com a ordem pública social; e, da mesma forma, a que denuncia como autoritária e antirrepublicana toda ação política, midiática ou administrativa que impute ao juiz do trabalho o "dever" de interpretar a Lei nº 13.467/2017 de modo exclusivamente literal.

Direito sindical – Questões ligadas ao Direito Sindical também foram discutidas no evento, tendo a Plenária aprovado, por exemplo, tese que entende inconstitucional a supressão do caráter obrigatório da contribuição sindical do artigo 579 da CLT, porque lhe retira a natureza tributária, o que só poderia ser feito por lei complementar (e não ordinária, com é a lei da reforma trabalhista

Balanço positivo - Na avaliação do presidente da Anamatra, Guilherme Feliciano, foi o um sucesso de crítica e de público, o que se explica pela especialmente por conta da necessidade da Magistratura do Trabalho fixar teses a respeito da reforma trabalhista. "A programação cientifica foi de excepcional qualidade, suscitando a reflexão crítica e o debate dogmático de diversos aspectos relacionados à carreira da Magistratura à reforma trabalhista – aspectos dimensões materiais e processuais - e à própria reforma da Previdência Social", lembrou.

Feliciano também menciona o prestígio institucional, o que se revela, entre outros fatores, pela presença de senadores e deputados que são atualmente referências políticas no plano político nacional, assim como a indispensável presença do futuro presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Dias Toffoli . "Tudo no seu lugar, e todas as ideias postas e contrapostas, todos dialogando em perfeita harmonia e unidade. Essa é a Magistratura do trabalho e seguirá sendo", pontuou.

Segundo o presidente da Amatra 3 (MG), Flânio Antônio Campos Vieira, foi uma honra para a entidade receber um evento de tamanha importância, tendo em vista o momento histórico vivenciado pelo Direito do Trabalho e pela Justiça do Trabalho. "A realização do evento em Minas naturalmente nos proporcionou elevada satisfação, tratando-se de um marco histórico para a Amatra 3", disse. "O Conamat é um evento de integração de todos, um momento de reunir todo mundo, do contato com outros regionais, além da parte científica", completa Anaximandra Oliveira, juíza da 3ª Região e integrante da Comissão Organizadora do evento

Para o diretor de Formação e Cultural da Anamatra, Marco Aurélio Masiglia Treviso, as discussões existentes durante o 19º Conamat foram de elevado nível jurídico, o que demonstra a alta qualificação técnica dos nossos juízes e juízas. "O Conamtat é, sem dúvidas, o maior e mais importante

evento jurídico no âmbito da Justiça do Trabalho", afirma. "Ter sido o Coordenador Científico deste evento foi extremamente gratificante, pois nossos magistrados, além de altamente qualificados, também são exigentes", completa.

Para a diretora de eventos da Anamatra, Rosemeire Lopes Fernandes, o sucesso do Conamat foi resultado de um esforço conjunto. "Ao final, a sensação é a de que vale sempre a pena, porque é uma oportunidade única de congraçamento, de troca de ideias, do debate das teses que vão orientar a ação da Anamatra institucionalmente". Segundo a magistrada, muito mais do que elaborar teses, defendê-las e aprová-las, o evento é uma oportunidade de conviver com os colegas. "E isso aí não tem preço", completa.

LIVROS

BARBOSA, Magno Luiz Montal, Zélia Maria Cardoso (org.) (Org.).; MARTINS, Juliane Caravieri (Org.). REFORMA TRABALHISTA EM DEBATE: direito individual, coletivo e processual do trabalho. São Paulo: LTr, 2017. 263 p. ISBN 978-85-361-9381-6.

CASSAR, Volia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. Comentários à Reforma Trabalhista. 2. ed. São Paulo: Método, 2018. 286 p. ISBN 9788530978846

DALA BARBA FILHO, Roberto. REFORMA TRABALHISTA & DIREITO MATERIAL DO TRABALHO: atualizada de acordo com a MP 808 de 14.11.2017. Curitiba: Juruá, 2018. 343 p. ISBN 9788536275598.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A REFORMA TRABALHISTA NO BRASIL: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. 381 p. ISBN 9788536193991.

FELICIANO, Guilherme Guimarães (Org.); TREVISO, Marco Aurélio Marsiglia (Org.); FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (Or.g). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017. 271 p. ISBN 978-85-361-9392-2.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. CURSO DE DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. 1204 p. ISBN 978-85-309-7771-9.

KAJOTA, Ernani (Coord.).; DALLEGRAVE NETO, José Affonso (Coord.). REFORMA TRABALHISTA PONTO A PONTO: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr, 2018. 475 p. ISBN 9788536194936.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. CURSO DE DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. 1848 p. ISBN 978-85-472-2199-7.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. REFORMA TRABALHISTA: entenda ponto por ponto. São Paulo: LTr, 2017. 189 p. ISBN 978-85-361-9352-6.

MARANHÃO, Ney (coord.); TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coord.). O MUNDO DO TRABALHO NO CONTEXTO DAS REFORMAS: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da AMATRA 8. São Paulo: LTr, 2017. 326 p. ISBN 9788536197172.

NAHAS, Thereza. NOVO DIREITO DO TRABALHO: institutos fundamentais. São Paulo: RT, 2017. 280 p. ISBN 978-85-203-7406-1.

NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. CLT COMPARADA URGENTE. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2017. 648 p. ISBN 978-85-203-6871-8.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. REFORMA TRABALHISTA: comentários à Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. São Paulo: LTr, 2017. 320 p. ISBN 978-85-361-9400-4.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. TRATADO DA PRESCRIçãO TRABALHISTA: aspectos teóricos e práticos: de acordo com o CPC/15, com a reforma trabahista e com as súmulas, OJ's e teses prevalecentes do TST e dos TRT's. São Paulo: LTr, 2017. 315 p. ISBN 978-85-361-9385-4.

SILVA, Homero Batista Mateus da. COMENTáRIOS à REFORMA TRABALHISTA: análise da Lei 13.467/2017 - artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. 219 p. ISBN 978-85-203-7407-8.

SOUZA JÚNIOR, Antonio Umberto de et al. REFORMA TRABALHISTA: análise comparativa e crítica da Lei nº 13.467/2017. São Paulo: Rideel, 2017. 528 p. ISBN 978-85-339-4978-2.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. O PROCESSO DO TRABALHO E A REFORMA TRABALHISTA: as alterações introduzidas no processo do trabalho pela Lei n. 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. 243 p. ISBN 978-85-361-9380-9.

ARTIGOS

ACUIO, Rodrigo. Honorários de sucumbência no arquivamento de reclamação trabalhista? SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 101, p. 529-530, dez. 2017.

AFONSO, José Roberto R.; PINTO, Vilma da Conceição; LUKIC, Melina Rocha. O trabalho pela pessoa jurídica: muito além da reforma trabalhista. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 187-210, nov. 2017.

AGUIAR, Antonio Carlos. Vamos colocar um piercing na "velha" CLT? SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 23, p. 115-122, abr. 2017.

ALEMÃO, Ivan. A reforma trabalhista de 2017 e oTST. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1121-1130, set. 2017.

ALLAN, Nasser Ahmad; MENDONÇA, Ricardo Nunes de. O Direito Processual do trabalho em um paradigma neoliberal e neoconservador: A Lei 13467/2017 como proposta de marco normativo de um processo precário e individualista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 190-203, jul./ago. 2017.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; KROST, Oscar. As recentes decisões do STF sobre os direitos dos trabalhadores: reforma ou destruição? REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 58, p. 19-30, mar./abr. 2017.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Ana Clara Guimarães Rabêllo de. Reparação de danos morais e reforma trabalhista. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 82, n. 2, ex. 1, p. 174-180, fev. 2018.

ALMEIDA, Luna Provázio Lara de. Reforma trabalhista e o incidente de desconsideração da personalidade jurídica. REVISTA TRABALHISTA: direito e processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 155-163, jan./jun. 2017.

ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos direitos fundamentais e seus impactos teóricos e práticos nas relações de trabalho à luz de questões trazidas pela Lei 13467, de 13 de julho de 2017 sobre a reforma trabalhista. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n.8, ex. 2, p. 909-914, ago. 2017.

ALVES, Amauri Cesar. Reforma trabalhista, terceirização e critérios de agregação do trabalhador ao sindicato. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 10, ex. 2, p. 1168-1181, out. 2017.

ALVES, Amauri Cesar; ALVES, Roberto das Graças. Reforma trabalhista e o novo “Direito do Capital”. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 338, p. 47-74, ago. 2017.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e; WAGNER, Daniela. A reforma trabalhista e sua aplicação nos contratos em vigor. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 338, p. 75-86, ago. 2017.

ALVES, Giovanni. O minotauro brasileiro. Reforma trabalhista e desenvolvimento histórico do capitalismo no Brasil. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15. REGIãO. Campinas, n. 51, p. 97-108, jul./dez. 2017.

AMADO, João Leal. Negociado x legislado: A experiência portuguesa e a reforma trabalhista brasileira: algumas notas. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 3, p. 138-159, jul./set. 2017.

AMORIM, Helder Santos. A terceirização na reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 156-183, out./dez. 2017.

AMORIM, Helder Santos. A terceirização na reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 156-183, out./dez. 2017.

ANDRADE, Flávio Carvalho Monteiro de; SOUZA, Gustavo Matheus Dias de. Direitos fundamentais e a reforma trabalhista: A escolha constitucional pelo modelo legislado das relações de trabalho. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 340, p. 33-44, out. 2017.

ANDREONI, Elisa Maria Secco. Nem tudo o que reluz é ouro: o § 3º do art. 840 da Consolidação

das Leis do Trabalho e o princípio da prevalência da decisão de mérito no novo CPC. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 94, p. 487-493, dez. 2017.

ANDRADE, Luiz Gustavo de; PAVELSKI, Ana Paula. Reflexos da reforma trabalhista na contribuição sindical: tributo que persiste com caráter obrigatório. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 34-45, nov. 2017.

ARANTES, Delaíde Alves Miranda; LEMOS, Maria Cecilia de Almeida Monteiro. Em defesa da Justiça do Trabalho, do Direito do Trabalho e da CLT: os ataques e as ameaças da reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 1, p. 89-113, jan./mar. 2017.

ARAÚJO, Wanessa Mendes de. A representação dos trabalhadores na empresa e suas imbricações no âmbito da luta coletiva. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 153-167, nov. 2017.

ARESE, César. las reformas laborales de Brasil y Argentina: Una batalla clásica. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 204-205, jul./ago. 2017.

ARESE, César; GHUNTER , Luiz Eduardo; TOLEDO FILHO, Manoel. Las reformas laborales de Brasil y Argentina un sordo ruido. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 219-225, nov. 2017.

ARESE, César; GUNTHER, Luiz Eduardo (tradutor). As reformas trabalhistas do Brasil e da Argentina: Uma batalha clássica. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 206-207, jul./ago. 2017.

ARESE, César; GUNTHER, Luiz Eduardo; TOLEDO FILHO , Manoel. As reformas trabalhistas do Brasil e da Argentina. Um surdo ruído. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 226-232, nov. 2017.

ASSIS, Rubiane Solange Gassen. Terceirização da atividade-fim: Uma nova realidade? SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 99, p. 521-526, dez. 2017.

ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino. A possibilidade da prevalência do negociado sobre o legislado: O sindicalismo brasileiro está preparado? SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 76, p. 399-400, out. 2017.

ASSUNÇÃO, Carolina Silva Silvino. A prova pericial no processo do trabalho: os caminhos entre o CPC/15 e a reforma trabalhista. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 54, n. 14, p. 79-86, mar. 2018.

BALERA, Felipe Penteado. A reforma trabalhista e o fim social do estado social. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1092-1093, set. 2017.

BARBA FILHO, Roberto Dala. A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 187-193, nov. 2017.

BARBA FILHO, Roberto Dala. Pedidos na petição inicial trabalhista após a reforma. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 98-104, jul./ago. 2017.

BARBA FILHO, Roberto Dala. Prescrição intercorrente e declaração de ofício da prescrição no processo do trabalho pós-reforma. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 151-155, nov. 2017.

BARRA, Juliano Sarmento. Reforma do Código do Trabalho francês. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 340, p. 49-54, out. 2017.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. Reforma trabalhista: a nova regra da supressão da gratificação de função, como consequência da reversão ao cargo efetivo, em contraponto à Súmula nº 372 do TST. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 342, p. 112-131, dez. 2017.

BASÍLIO, Paulo Sérgio. Reforma trabalhista em rápidas análises para advogados. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 54, n. 1, p. 1-8, jan. 2018.

BEBBER, Júlio César. Reforma trabalhista - Demanda destinada à anulação de ACT-CCT ou de cláusulas convencionais. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 56, p. 285-288, ago. 2017.

BELLINO, Simone; MORALES, Claudio Rodrigues. Trabalho prestado fora da planta do empregador e o adicional de transferência. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 77, p. 401-402, out. 2017.

BELMONTE, Alexandre Agra. Impacto da reforma trabalhista nos contratos vigentes e ações judiciais penden trabalhistas sucessivas no tempo. REVISTA FóRUM TRABALHISTA: RFT. Belo Horizonte/M.G., v. 6, n. 27, p., out./dez. 2017.

BELMONTE, Pedro Ivo Leão Ribeiro Agra; BELMONTE, Viviana R. Moraya Agra. Aspectos jurídicos da Lei n. 6019/74 - trabalho temporário e terceirização - após a "Lei da Terceirização" (Lei n. 13429/2017) e a "Reforma Trabalhista" (Lei n. 13467/2017). REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 11, ex. 1, p. 1312-1321, nov. 2017.

BELTRAMELLI NETO, Silvio. A reforma trabalhista e o retrocesso na proteção jurídica da saúde e segurança no trabalho: notas críticas sobre jornada e outros dispositivos alusivos ao meio ambiente laboral. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15. REGIãO. Campinas, n. 51, p. 183-202, jul./dez. 2017.

BENHAME, Maria Lúcia. Os representantes dos empregados na empresa - Comissões de empregados

nas empresas - A reforma trabalhista. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1136-1140, set. 2017.

BERNARDES, Felipe. Petição inicial: Art. 840, §§ 1º, 2º e 3º. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 85, p. 437-441, nov. 2017.

BETIATTO, Ricardo. Teletrabalho: a Reforma Trabalhista em contraponto com as perspectivas europeia e italiana. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 46-56, set./out. 2017.

BRASIL, Fernanda Barata Silva. Comentários ao art. 461 da CLT à luz da "reforma" trabalhista. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 35, n. 410, p. 49-56, fev. 2018.

BRITEZ, Sandro Gill. Algumas considerações acerca da Lei n. 13467/2017: Reforma trabalhista. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 71, p. 359-370, set. 2017.

BRITTO, Cezar. A quitação anual de direitos. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 35, n. 410, p. 65-76, fev. 2018.

CALCINI, Ricardo Souza. A prevalência do negociado sobre o legislado. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 51, p. 251-260, jul. 2017.

CALDAS, Roberto de F. Há progressividade e não retrocesso nos direitos humanos sociais no Brasil? REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 3, p. 212-238, jul./set. 2017.

CAMPOS, Humberto Augusto Alves; SOUZA, Leonardo Rodrigues de. A autonomia negocial e a flexibilização dos direitos trabalhistas: a subversão do effet cliquet (princípio da vedação do retrocesso). REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 167-185, nov. 2017.

CARDONE, Marly A. O art. 442-B da pretendida reforma trabalhista. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 47, p. 231-232, jul. 2017.

CARDONE, Marly A. Outro olhar sobre a reforma trabalhista. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 11, ex. 1, p. 1356-1357, nov. 2017.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. O princípio da proteção em cheque. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 316-325, out./dez. 2017.

CARVALHO, Maximiliano. Petição inicial líquida. E agora? REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 44, n. 185, p. 105-120, jan. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos direitos trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 44, n. 187, p. 91-107, mar. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. Uma das novidades da Reforma Trabalhista: o contrato intermitente. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 84, p. 433-436, nov. 2017.

CASTELO, Jorge Pinheiro. Panorama geral da reforma trabalhista: Aspectos de direito processual/ material. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 89-150, nov. 2017.

CASTRO, Antonio Escosteguy. A restrição ao acesso à Justiça na Lei nº 13467/17. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 34, n. 408, p. 9-24, dez. 2017.

CASTRO, Antonio Escosteguy. A restrição do acesso à Justiça e a aplicação da Lei 13467 no tempo. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 35, n. 409, p. 39-45, jan. 2018.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. A Proposta de Emenda à Constituição n. 287/2016 e o risco de desproteção social. REVISTA TRABALHISTA: direito e processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 226-256, jan./jun. 2017.

CHAVES, João Victor Bomfim. Reforma trabalhista e unicidade sindical. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 91, p. 471-474, dez. 2017.

CID, Clarissa Felipe; MAMBRUM, Fabiane Pelegrine,. A reforma trabalhista aplicada sob a perspectiva da teoria da “defeasible” de H. L. A. Hart. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 82, n. 1, ex. 1, p. 60-70, jan. 2018.

CLEMENTE, Evellyn Thiciane M. Coêlho. As normas de saúde e segurança no trabalho como direitos de indisponibilidade absoluta: os limites à negociação coletiva trabalhista em face a aprovação da Lei 13467/2017. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 149-165, nov. 2017.

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. Alguns aspectos da reforma trabalhista: Aplicabilidade, petição inicial, defesa e audiência. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 93-97, jul./ago. 2017.

COIMBRA, Rodrigo. A reforma trabalhista de 2017 e a prescrição. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 984, p. 77-107, out. 2017.

COLNAGO, Lorena de Mallo Rezende. Trabalho intermitente - Trabalho “zero hora” - Trabalho fixo descontínuo. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1086-1091, set. 2017.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Prescrição intercorrente e o direito intertemporal. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 156-165, nov. 2017.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho intermitente - trabalho “zero hora”- trabalho fixo

descontínuo: a nova legislação e a reforma da reforma. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 82, n. 1, ex. 1, p. 38-59, jan. 2018.

COLOMBO FILHO, Cássio. O “dilema do bonde” e a reforma trabalhista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 47-56, jul./ago. 2017.

COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação laboral italiana e brasileira. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 984, p. 277-301, out. 2017.

CORRÊA, Antonio de Pádua Muniz. E se a Primeira Instância não tiver direito que acha que tem de pronunciar a inconstitucionalidade na via de execução? SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 102, p. 531-536, dez. 2017.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. Transcendência x repercussão geral. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1075-1080, set. 2017.

COSTA, Débora Ferraz da. “Do dano extrapatrimonial”: a questão do arbitramento dos danos morais. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 344, p. 21-30, fev. 2018.

COTRIM JÚNIOR, Dorival Fagundes. O primado da afetividade e a reforma trabalhista neoliberal. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 105-131, nov. 2017.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Retrocesso social em tempos de crise ou haverá esperança para o Direito do Trabalho? Uma análise da jurispridência do Supremo Tribunal Federal. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 3, p. 17-58, jul./set. 2017.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e. Navegar é preciso - O artigo 2º da Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, os contratos vigentes e a extensão da interpretação e julgamento dos magistrados. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 343, p. 14-20, jan. 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. (In)aplicabilidade imediata das novas regras processuais e dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 238-248, out./dez. 2017.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. (In)aplicabilidade imediata dos honorários de sucumbência recíproca no processo trabalhista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 38-46, jul./ago. 2017.

DAMASCENO, Luiza Mascarenhas. Comentários quanto aos efeitos da revelia com o advento da reforma trabalhista. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 44, n. 187, p. 21-25, mar. 2018.

DANTAS JUNIOR, Aldemiro Rezende. Fim da contribuição sindical obrigatória: Consequências para as entidades sindicais e categorias representadas. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA

3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 271-287, nov. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. A matriz da Constituição de 1998 como parâmetro para a análise da reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 3, p. 193-211, jul./set. 2017.

DISSENHA, Leila Andressa. Arbitragem e conflitos trabalhistas: receios e expectativas pós reforma. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 169-179, jul./ago. 2017.

DUTRA, Renata Queiroz. Entre a normatização estatal e a negociação coletiva: os desafios da proteção social ao trabalho. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 58, p. 100-125, mar./abr. 2017.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O trabalho autônomo na reforma trabalhista e a fórmula política da Constituição Federal de 1988. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1141-1152, set. 2017.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. O trabalho autônomo na reforma trabalhista e a fórmula política da Constituição Federal de 1988. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 166-186, nov. 2017.

ESTEVES, Alan da Silva. Reforma trabalhista brasileira de 2017 e o direito coletivo do trabalho: ideias para justificar a prevalência do negociado sobre o legislado. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 984, p. 163-188, out. 2017.

FACCHINI NETO, Eugênio; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Tutela aquiliana do empregado: considerações sobre o novo sistema de reparação civil por danos extrapatrimoniais na área trabalhista. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 984, p. 219-254, out. 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães; PASQUALETO, Olivia de Quintana F. Diálogo de fontes na pós-reforma (Lei n. 13.467/2017): O direito comparado como alternativa de colmatação para as lacunas do Direito do Trabalho brasileiro. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1069-1074, set. 2017.

FINCATO, Denise; FELTEN, Maria Cláudia. Reforma trabalhista: contribuição sindical facultativa e fututo dos sindicatos no Brasil. REVISTA MAGISTER DE DIREITO DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 14, n. 81, p. 16-37, nov./dez. 2017.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A Reforma: uma promessa vã. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 7-12, set./out. 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A próxima reforma trabalhista. SUPLEMENTO TRABALHISTA

LTR. São Paulo, v. 53, n. 3, p. 7-10, fev. 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A próxima reforma trabalhista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 58, p. 48-54, mar./abr. 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. A realidade dos sindicatos brasileiros e a prevalência do negociado sobre o legislado. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 57, p. 289-294, ago. 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Dispensa coletiva. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 54, n. 16, p. 91-92, mar. 2018.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Reforma trabalhista: o futuro do trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1048-1053, set. 2017.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. Trabalho intermitente. REVISTA MAGISTER DE DIREITO DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 14, n. 81, p. 5-15, nov./dez. 2017.

FRAZÃO, Ana. Grupos societários no Direito do Trabalho e a reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 31-68, out./dez. 2017.

FREITAS, Cláudio Victor de Castro. A reforma trabalhista e o direito intertemporal: aspectos legais, doutrinários e jurisprudenciais sobre a aplicação da Lei 13467/2017. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 73-88, nov. 2017.

FREUDENTHAL, Sergio Pardal. Reforma da previdência: pior a emenda do que o soneto. REVISTA DE PREVIDêNCIA SOCIAL. São Paulo, v. 41, n. 445, p. 970-971, dez. 2017.

FROTA, Paulo Mont' Alverne. A reforma trabalhista: em meio a falsas verdades, muito prejuízo ao trabalhador. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 49, p. 239-244, jul. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma Trabalhista (Lei nº 13467/2017): modificações quanto ao regime das férias na relação de emprego. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 338, p. 23-25, ago. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma trabalhista e crise econômica: negociado versus legislado. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 43, n. 181, p. 31-43, set. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma trabalhista: alterações na jurisprudência dos Tribunais do Trabalho. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 82, p. 425-426, out. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma Trabalhista: alterações na jurisprudência dos Tribunais do

Trabalho. REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 24-26, set./out. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Tendências da reforma trabalhista no sistema capitalista. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 4, p. 11-12, fev. 2017.

GENRO, Tarso. Doutrina dos direitos fundamentais mínimos. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 82, n. 1, ex. 1, p. 19-24, jan. 2018.

GHERARDI, Augusta de Raeffray Barbosa. Contribuição sindical na Lei n. 13467/2017. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 90, p. 467-470, dez. 2017.

GOMES, Miriam Cipriani. Lineamentos sobre a supremacia do negociado sobre o legislado segundo a Reforma Trabalhista trabalhista. REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 13-23, set./out. 2017.

GONTIJO, Anna Carolina Marques. A reforma trabalhista e o fim da execução de ofício pelo juiz como regra geral - efeitos. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 143-152, nov. 2017.

GUEDES, Carlos Eduardo Paletta. Negociado versus legislado: o paternalismo e os limites da autonomia. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 10, ex. 2, p. 1231-1240, out. 2017.

GUIMARÃES, Anelise Cristina; OLIVEIRA, Matheus Gustavo Martins de. Incidente de uniformização de jurisprudência instaurado na Justiça do Trabalho - regulamentação no TRT da 3ª Região - novo CPC - incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência - diferenças - reforma trabalhista - impactos. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, n. 95, p. 141-197, jan./jun. 2017.

HARADA, Kiyoshi. Reforma previdenciária. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 28, n. 332, p. 79-82, fev. 2017.

HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e contrato de trabalho intermitente: uma tentaiva de aproximação dialógica junto ao Senado. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 43, p. 201-210, jun. 2017.

HIRATA, Carolina Marzola. A reforma trabalhista e o processo do trabalho: comentários à parte processual do PL n. 6787/2017 (Câmara dos Deputados) - PL n. 38/2017 (Senado Federal). REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 6, ex. 2, p. 658-671, jun. 2017.

HORTA, Denise Alves. Reforma trabalhista de 2017 no âmbito da audiência de julgamento: Representação das partes em audiência e os efeitos da ausência de qualquer dos litigantes. REVISTA

LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 82, n. 2, ex. 1, p. 135-146, fev. 2018.

JOSÉ FELIPE LEDUR. Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista. REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 64-88, nov. 2017.

KONRATH, Ângela Maria. O contrato de trabalho intermitente. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 34, n. 408, p. 103-106, dez. 2017.

KOURY, Luiz Ronan Neves. A gratuidade da Justiça no processo do trabalho: reflexões à luz do CPC e da Lei 13467/17. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. Especial, p. 29-48, nov. 2017.

KÜMMEL, Marcelo Barroso. Salário e remuneração: efeitos das reformas trabalhistas de 2017 (da Lei n. 13419 à Medida Provisória n. 808). SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 97, p. 509-514, dez. 2017.

LACERDA, Rosangela Rdrigues Dias de. Crítica às alterações na jornada de trabalho decorrentes da reforma trabalhista à luz do princípio de proibição do retrocesso social. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 984, p. 109-128, out. 2017.

LARA, João Bosco Pinto. A reforma trabalhista e a segurança jurídica: análise crítica. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 97-141, nov. 2017.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles Rodrigues Marques de. Agoniza o social no estado que seria social de direito. REVISTA TRABALHISTA: direito e processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 88-101, jan./jun. 2017.

LIMA, Manoel Hermes de. A prescrição intercorrente no novo processo trabalhista. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 12, ex. 1, p. 1446-1454, dez. 2017.

LIMA, Manoel Hermes de. Nova lei trabalhista e a regra tempus regit actum. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 98, p. 515-520, dez. 2017.

LIMA, Vinícius Pinagé Alves de; ARAÚJO, Jaílton Macena de. Reforma trabalhista e desenvolvimento humano: uma análise legislativa à luz do fenômeno da “pejotização”. REVISTA TRABALHISTA: direito e processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 134-154, jan./jun. 2017.

LOBATO, Márcia Regina. Os limites das negociações coletivas contemporâneas frente à reforma trabalhista. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 34, n. 403, p. 95-111, jul. 2017.

LOBO, Bárbara Natália Lages; SILVA, Regiane Pereira da. “Reforma trabalhista” e terceirização na

Administração Pública: reflexões críticas. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 457-469, nov. 2017.

LOCATELLI, Aguinaldo. Negociado sobre o legislado: critérios e elementos de validade à luz do ordenamento jurídico. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 43, n. 184, p. 121-142, dez. 2017.

LOPES, Marcus Aurelio. Ensaio sobre a aplicação de súmulas do TST após a vigência da Lei 13467/2017 (Reforma Trabalhista). REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 211-218, nov. 2017.

LOPES, Marcus Aurelio; ROCHA, Valeria Rodrigues Franco da. Algumas das mudanças que a Lei 13467/17 repercutem nas normas de segurança e medicina do trabalho e na autonomia de vontades do meio ambiente de trabalho. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 64, p. 7-13, dez. 2017/jan. 2018.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. A reforma trabalhista à luz dos direitos fundamentais: Análise da Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 338, p. 33-46, ago. 2017.

MACHADO, Gustavo Carvalho. O desequilíbrio processual decorrente da inexigibilidade da qualidade de empregado do preposto do reclamado. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 984, p. 205-217, out. 2017.

MACHADO, Marcel Lopes. A validade e eficácia das normas coletivas - mudança de paradigma interpretativo - Supremo Tribunal Federal e a Lei 13467/2017 (Reforma Trabalhista). REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 169-185, nov. 2017.

MACHADO, Marcelo Ferreira. Aspectos e reflexões sobre uma “processualização civil” do processo do trabalho. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 54, n. 6, p. 27-31, mar. 2018.

MACHADO, Sidnei. A reforma trabalhista no Brasil a partir de uma perspectiva comparada das reformas na União Europeia. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 3, p. 239-250, jul./set. 2017.

MACIEL, José Alberto Couto. Comentários a algumas alterações legais que serão apreciadas pelo Congresso Nacional, mediante medida provisória ou projeto de lei. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 6, p. 13-15, fev. 2017.

MACIEL, Pedro. Comentários à jornada de trabalho e tempo de serviço decorrentes da reforma trabalhista (Lei 13467/2017). REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p.

1081-1085, set. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A “CLT de Temer” & Cia Ltda. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 147-168, jul./ago. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Impactos do golpe trabalhista (a Lei n. 13.467/17). REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 194-210, nov. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Impactos do golpe trabalhista (a Lei nº 13467/2017). REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 340, p. 9-28, out. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Prática processual trabalhista: possíveis efeitos da Lei 13467/2017. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 343, p. 21-61, jan. 2018.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Sem uma Seção Especial de Justiça para a “reforma” trabalhista. REPERTóRIO IOB DE JURISPRUDêNCIA. São Paulo, v. 31, n. 16, cd. 2, p. 517, 2ª. quinz./ago. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Sem uma Seção Especial de Justiça para a “reforma” trabalhista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 182-189, jul./ago. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Trabalho intermitente e golpismo constante. REPERTóRIO IOB DE JURISPRUDêNCIA. São Paulo, v. 53, n. 10, cd. 2, p. 318, 2ª quinz./maio 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Vamos falar séria e honestamente sobre a Reforma Trabalhista? REVISTA TRABALHISTA: direito e processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 193-225, jan./jun. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista - ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

MALLET, Estevão; HIGA, Flávio da Costa. Os honorários advocatícios após a reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 69-94, out./dez. 2017.

MANNRICH, Nelson. Direito do Trabalho em tempos de crise: qual a medida da reforma. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 58, p. 31-47, mar./abr. 2017.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Aspectos previdenciários na reforma trabalhista. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 343, p. 69-87, jan. 2018.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. Vedação do regresso em face da PEC 287/2016. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 28, n. 336, p. 50-61, jun. 2017.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. A reforma trabalhista no Brasil. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 43, n. 181, p. 19-28, set. 2017.

MARTINS, Ana Paula Alvarenga; FERES, Lucas Prata; BELUZZI, Theodora Panitsa. Reforma trabalhista e argumentos econômicos: o Brasil entre dois projetos. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15. REGIãO. Campinas, n. 51, p. 149-166, jul./dez. 2017.

MARTINS, Juliane Caravieri. A "reforma" trabalhista e a violação do direito fundamental de acesso à tutela jurídica justa do cidadão trabalhador. REVISTA TRABALHISTA: direito e processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 112-133, jan./jun. 2017.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. Lei n. 13467, de 13.7.17 (reforma trabalhista) - Contratos individuais de trabalho - Cláusula compromissória de arbitragem. Art. 507-A, CLT. Aplicação nas relações do trabalho. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 62, p. 323-324, ago. 2017.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. Lei n. 13467, de 13.7.17. Art. 477-A, da CLT - Dispensa em massa ou coletiva - Desnecessidade de negociação coletiva. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 54, n. 8, p. 38, mar. 2018.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. Litigância de má-fé - Lei n. 13467, de 13.7.17 - Reforma Trabalhista - Decisões judiciais. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 83, p. 432, nov. 2017.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. Perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão: Nova hipótese de justa causa para a rescisão do contrato de trabalho trazida pela reforma trabalhista Art. 482, M da CLT. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1043-1047, set. 2017.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. Prescrição intercorrente - Lei n. 13467, de 13.7.2017 - Reforma trabalhista - Aplicação no processo do trabalho. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 85, p. 442, nov. 2017.

MARTINS, Rafael Lara. O papel do sindicato na preservação da saúde do trabalhador no meio ambiente do trabalho após a Lei 13467/2017. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 43, n. 182, p. 77-92, out. 2017.

MARTINS, Rafael Lara. Teletrabalho e o PL 6787/2016. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 43, n. 181, p. 151-165, set. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. Alguns aspectos de direito intertemporal processual na reforma trabalhista. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 343, p. 9-13, jan. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. Alguns aspectos sindicais da reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 326-336, out./dez. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. Contribuição sindical e a reforma trabalhista. REPERTóRIO IOB DE JURISPRUDêNCIA. São Paulo, v. 31, n. 15, cd. 2, p. 479, 1ª quinz./ago. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. O negociado e o legislado na reforma trabalhista. REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 342, p. 81-85, dez. 2017.

MARTINS, Sergio Pinto. Reforma do trabalho na França. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 44, n. 186, p. 151-163, fev. 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. Reforma do trabalho na França. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 82, n. 1, ex. 1, p. 25-29, jan. 2018.

MEIRELES, Edilton. Pedido líquido, contestação e antecipação da produção de provas no processo do trabalho. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 133-148, nov. 2017.

MEIRELES, Edilton. Terceirização, subordinação e relação de emprego na reforma trabalhista. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 984, p. 149-161, out. 2017.

MEIRELLES, Davi Furtado; ABRANTES, André Rossi. A redução do intervalo intrajornada por negociação coletiva. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 79, p. 409-414, out. 2017.

MEIRELLES, Davi Furtado; REZENDE, Sandor José Ney. Primeiras impressões sobre a nova sistemática recursal trabalhista. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 10, ex. 2, p. 1159-1167, out. 2017.

MELEK, Marcelo. O projeto arquitetônico da reforma trabalhista no direito sindical. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 7-19, nov. 2017.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A teoria do diálogo das fontes e o Direito Processual do Trabalho. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 34, n. 406, p. 11-24, out. 2017.

MELO, Raimundo Simão de. Reforma erra ao permitir atuação de grávida e lactante em local insalubre. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 180-181, jul./ago. 2017.

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1092-1093, set. 2017.

MENDONÇA, Ana Luiza Fischer Teixeira de Souza. Um convite ao litígio responsável: gratuidade de justiça, honorário periciais e honorários advocatícios no processo do trabalho, segundo a Lei 13467/2017. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 479-491, nov. 2017.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. Reforma trabalhista e a polêmica sobre a ultratividade das condições coletivas de trabalho. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 423-441, nov. 2017.

MIESSA, Élisson. Prescrição intercorrente no processo do trabalho após a Lei n 13467/2017. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1111-1120, set. 2017.

MIESSA, Élisson. Prescrição intercorrente no processo do trabalho após a Lei nº 13.467//17. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 63, p. 46-63, nov. 2017.

MIZIARA, Raphael. Eficácia da Lei n. 13467/2017 no tempo: critérios hermenêuticos que governam a relação entre leis materiais trabalhistas sucessivas no tempo. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 96, p. 499-508, dez. 2017.

MIZIARA, Raphael. Novidades em torno do benefício da justiça gratuita na CLT reformada e o ônus financeiro do processo. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 10, ex. 2, p. 1209-1216, out. 2017.

MIZIARA, Raphael. O novo regime jurídico do teletrabalho no Brasil. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 36-45, set./out. 2017.

MIZIARA, Raphael. Teletrabalho: reforma trabalhista não autoriza que despesas com aquisição ou manutenção dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária ao trabalho sejam transferidas ao empregado. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 65, p. 337-338, set. 2017.

MONTEIRO, Carolina Masotti. Mary Shelley e a reforma trabalhista: um Frankenstein a brasileira. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 105-134, jul./ago. 2017.

MORAIS, Juliana Ferreira de. Negociado sobre o legislado e a necessária reforma sindical. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 55, p. 279-283, ago. 2017.

MOREIRA, Adriano Jannuzzi. A mediação e a arbitragem como meios extrajudiciais de resolução de conflitos trabalhistas na vigência da Lei n. 13.467/2017 - Reforma trabalhista. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1131-1135, set. 2017.

MOURÃO, Natália Lemos. A inconstitucionalidade da jornada do trabalho na reforma trabalhista. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 43, n. 184, p. 19-36, dez. 2017.

MOURÃO, Natália Lemos. A reforma trabalhista e os seus reflexos na jurisprudência: a inconstitucionalidade do fim da incorporação da gratificação de função. REVISTA DE DIREITO DO

TRABALHO. São Paulo, v. 44, n. 186, p. 47-63, fev. 2018.

MUNERATI, Ligia Ramia. A importância do acordo coletivo e da convenção coletiva no Direito do Trabalho e a prevalência destes sobre os textos legais no Brasil e na Europa. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 211-222, nov. 2017.

NAHAS, Thereza Christina. A reforma do Direito do Trabalho no marco de globalização econômica e dos pactos internacionais. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 43, n. 176, p. 55-71, abr. 2017.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. O dano extrapatrimonial e a Lei n. 13467/2017. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1031-1042, set. 2017.

NOGUEIRA, Eliana dos Santos Alves. O contrato de trabalho intermitente na reforma trabalhista brasileira: contraponto com o modelo italiano. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15. REGIãO. Campinas, n. 51, p. 127-148, jul./dez. 2017.

OLIVEIRA, Florença Dumont. Reforma trabalhista e Justiça do Trabalho: olhos vendados e mãos atadas? REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 443-456, nov. 2017.

OLIVEIRA, Murilo C.S. Vínculo de emprego e terceirização: Lei 13429 e alterações promovidas pela Lei 13467/17. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 34, n. 408, p. 85-88, dez. 2017.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13467/2017. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 9, ex. 2, p. 1054-1068, set. 2017.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei 13467/2017, modificada pela MP n. 808, de 14 novembro de 2017. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 333-368, nov. 2017.

ORTEGA, Marcos Eliseu. Os honorários advocatícios e periciais, a sucumbência e a justiça gratuita depois da reforma trabalhista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 135-138, jul./ago. 2017.

PACHECO, Iara Alves Cordeiro. A Lei n. 13467/2017 e a exclusão social. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 100, p. 527-528, dez. 2017.

PAES, Arnaldo Boson. Homologação de acordo extrajudicial: Especificidades da jurisdição voluntária. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 82, n. 2, ex. 1, p. 155-159, fev. 2018.

PALMA, João Augusto da. Mulheres no trabalho: o preço da igualdade. Repercussões no trabalho masculino. Omissão da reforma trabalhista do governo Temer. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São

Paulo, v. 53, n. 21, p. 109-110, abr. 2017.

PESSANHA, Patricia Oliveira Lima. Reforma trabalhista: o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva: realidade ou engodo? REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 338, p. 111-115, ago. 2017.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; ZAMBONINI, Leonardo Evangelista de Souza. A reforma trabalhista e a desconsideração da personalidade jurídica. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. Especial, p. 67-96, nov. 2017.

PINTO, Raymundo. Uma análise da Reforma Trabalhista sem radicalismos. REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO PúBLICO. Belo Horizonte, v. 15, n. 59, p., dez. 2017.

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. O direito intertemporal e a reforma trabalhista: questões de direito material e processual a serem enfrentadas com o advento da Lei 13467/17. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 369-410, nov. 2017.

PISANI, Andrea Proto. Vita, morte (e resurrezione?) del processo del lavoro. REVISTA DE PROCESSO. São Paulo, v. 43, n. 276, p. 429-435, fev. 2018.

PORTO, Noemia. Duração do trabalho e a Lei nº 13467/2017: desafios reais da sociedade do presente na contramão da “reforma trabalhista”. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 287-315, out./dez. 2017.

PRÍNCIPE, Carlos Eduardo. Comissão de trabalhadores na empresa a partir de 11 de novembro de 2017. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 83, p. 427-431, nov. 2017.

PRITSCH, Cesar Zucatti. O uso elástico da reclamação ao STF e o problema da correção monetária nas ações trabalhistas, antes e depois da reforma. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 10, ex. 2, p. 1194-1208, out. 2017.

Reforma trabalhista: Lei n. 13467, de 13 de julho de 2017 - (DOU 14.7.2017). SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 60, p. 301-315, ago. 2017.

REIS, Daniela Muradas; RODRIGUES, Adriana L. S. Lamounier. A reforma trabalhista e o agravamento da crise do direito sindical brasileiro. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 89-103, nov. 2017.

RIBEIRO, Fabio Túlio Correia. A reforma trabalhista sob a ótica da cláusula de vedação ao retrocesso social, observada a força centrípeta das contigências econômicas: Um novo round de uma velhísima batalha. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 95-155, out./dez. 2017.

ROBORTELLA, Luiz Carlos Amorim. A reforma do Direito coletivo. Prevalência do negociado sobre o legislado. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 58, p. 55-62, mar./abr. 2017.

ROCHA, Cláudio Jannotti da. A desnaturação do Direito do Trabalho sob o véu da "reforma trabalhista". REPERTóRIO IOB DE JURISPRUDêNCIA. São Paulo, v. 31, n. 17, cd. 2, p. 551, 1ª quinz./set. 2017.

RODRIGUES, Daniela de Oliveira; FERNANDES, Juliano Gianechini. Responsabilidade do empregador: a configuração do dano por ricochete ou reflexo e a consequente indenização sob o vés da reforma trabalhista. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 35, n. 409, p. 9-37, jan. 2018.

ROMERO, Luis Quintana; ACEVEDO, Blanca E. Garza. La reforma laboral en México y sus efectos económicos. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 3, p. 160-177, jul./set. 2017.

ROSA, Renata Martins da. Breves comentários às alterações legislativas impostas pela Lei nº 13467/2017 às questões referentes à jornada de trabalho. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 35, n. 410, p. 35-48, fev. 2018.

SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de. Honorários advocatícios e justiça gratuita no processo do trabalho em face da lei 13.467/2017. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 984, p. 129-147, out. 2017.

SANCHES, Diego Catelan. É tudo uma grande farsa, não é? REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 11, ex. 1, p. 1322-1332, nov. 2017.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; TAMADA, Marcio Yukio. Terceirização de serviços e impactos da reforma trabalhista na Administração Pública. REVISTA MAGISTER DE DIREITO DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 14, n. 81, p. 38-56, nov./dez. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A dispensa coletiva na Lei 13467/2017 da Reforma Trabalhista. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 70, p. 355-358, set. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. A dispensa coletiva na Lei nº 13467/2017 da reforma trabalhista. REPERTóRIO IOB DE JURISPRUDêNCIA. São Paulo, v. 31, n. 15, cd. 2, p. 483, 1ª quinz./ago. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei 13467/2007 (sic), da reforma trabalhista, após o advento da Medida Provisória n. 808/2017. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 103, p. 537-542, dez. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei n. 13467/2007 (sic), da reforma trabalhista. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 78, p. 403-408, out. 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. O dano extrapatrimonial na Lei n. 13467/2007 (SIC), da Reforma Trabalhista. REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 62-69, set./out. 2017.

SANTOS, José Aparecido dos. Reforma trabalhista e proteção à saúde do trabalhador. REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 64, p. 53-64, dez. 2017/jan. 2018.

SANTOS, José Aparecido dos. Reformas trabalhistas na Itália: breve análise histórica e comparativa. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 249-271, out./dez. 2017.

SCHEIFER, Camila Escorsin; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pillatti Ferreira. A reforma trabalhista e relação de emprego doméstico. REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 139-146, jul./ago. 2017.

SCHIAVI, Mauro. Prescrição trabalhista. O que muda com as novas disposiçãoes da reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 411-422, nov. 2017.

SEVERO, Valdete Souto. A CLT e os limites da interpretação judicial: art. 8º da CLT. REVISTA FóRUM JUSTIçA DO TRABALHO. [S.l.], v. 34, n. 408, p. 75-83, dez. 2017.

SILVA, Adriano Romero da. A garantia da execução após a reforma trabalhista e a inserção do princípio da compensação debitória. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 54, n. 9, p. 39-45, mar. 2018.

SILVA, Ana Paula Fernandes da. Políticas neoliberais na flexibilização dos direitos trabalhistas. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 92, p. 475-478, dez. 2017.

SILVA, Antônio Álvares da; SILVA, George Augusto Mendes e. Arbitragem nos dissídios individuais de trabalho dos altos empregados. REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 27-35, set./out. 2017.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Tradição e ruptura: vorazes dilemas do direito intertemporal no processo trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 184-206, out./dez. 2017.

SILVA, Otavio Pinto e. Terceirização e a reforma trabalhista. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15. REGIãO. Campinas, n. 51, p. 167-182, jul./dez. 2017.

SOUZA, Roberta de Oliveira. Análise do negociado versus o legislado: perspectivas doutrinária, jurisprudencial e orçamentária da Reforma Trabalhista considerando os argumentos favoráveis e contrários à constitucionalidade da Lei 13467, de 2017. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São

Paulo, v. 106, n. 985, p. 243-261, nov. 2017.

STÜRMER, Gilberto. A extinção contratual e a Reforma Trabalhista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 7, n. 62, p. 57-61, set./out. 2017.

STÜRMER, Gilberto. Breve ensaio sobre a reforma trabalhista no âmbito das relações individuais de trabalho: novos aspectos da extinção contratual. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 377-382, nov. 2017.

SUGUIMATSU, Marlene T. Fuverki; HAYASHI, Thais. Uniformização da jurisprudência dos tribunais e as modificações introduzidas pela Lei 13467/2017 - Lei da Reforma Trabalhista. REVISTA ELETRôNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 7-33, jul./ago. 2017.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. Vias alternativas à jurisdição contenciosa da Justiça do Trabalho: superando mitos e apontando caminhos à luz da Lei 13467 de 2017. REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO. São Paulo, v. 44, n. 187, p. 51-89, mar. 2018.

TELES, Carlos André Coutinho; SANTOS, Fernando Rangel Alvarez dos. As contrapartidas no bojo dos instrumentos coletivos como meio de assegurar o equilíbrio e a transparência das negociações coletivas. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 53, n. 87, p. 449, dez. 2017.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. O teletrabalho na perspectiva da reforma trabalhista brasileira e do Direito comparado. REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 3, p. 178-192, jul./set. 2017.

TOLEDO FILHO, Manoel Carlos. Reforma trabalhista: pressa, atecnia e irresponsabilidade. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15. REGIãO. Campinas, n. 51, p. 61-68, jul./dez. 2017.

TÔRRES, Lorena Grangeiro de Lucena. Acidente de trabalho, estabilidade do trabalhador e a reforma trabalhista (PEC 287 e a Lei 13467, de 13 de julho de 2017). REVISTA SíNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIáRIA. São Paulo, v. 29, n. 340, p. 45-48, out. 2017.

TRINDADE, Rodrigo. Reforma trabalhista: riscos e insegurança de aplicação. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 471-478, nov. 2017.

TUPINAMBÁ, Carolina. A jornada de trabalho e a Lei 13467/2017: o esvaziar da ampulheta na nova lógica da contagem do tempo do trabalho. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. Especial, p. 49-66, nov. 2017.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. A CLT vintage. REVISTA LTR: legislação do trabalho. São Paulo, v. 81, n. 11, ex. 1, p. 1363-1373, nov. 2017.

VALE, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do. A inconstitucionalidade da despedida coletiva imotivada.

REVISTA TRABALHISTA: direito e processo. São Paulo, v. 15, n. 57, p. 36-63, jan./jun. 2017.

VASCONCELLOS, Andréa de Campos. Considerações acerca da tutela empregatícia diante da reforma trabalhista - Lei 13467/17. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3. REGIãO. Belo Horizonte, v. 63, Ed. especial, p. 195-201, nov. 2017.

VASCONCELOS FILHO, Oton de Albuquerque; CAMARA, Maria Amália de Oliveira Arruda. Reforma trabalhista e seus impactos no sindicalismo de raiz obreirista: redesenhando o discurso sindical para ampliar os cânones de proteção no processo negocial coletivo. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 223-241, nov. 2017.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. Limitação da jornada de trabalho e saúde e segurança: impropriedades da "reforma trabalhista". REVISTA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Porto Alegre, v. 83, n. 4, p. 207-237, out./dez. 2017.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13467/2017. REVISTA DOS TRIBUNAIS (SãO PAULO). São Paulo, v. 106, n. 985, p. 43-71, nov. 2017.

VIEIRA JÚNIOR, Rosendo de Fátima. A aplicabilidade da Lei n. 13467/2017 no tempo em relação ao direito material do trabalho. SUPLEMENTO TRABALHISTA LTR. São Paulo, v. 54, n. 8, p. 35-37, mar. 2018.

WALDRAFF, Célio Horst. A redução do número de ações trabalhistas (que não virá com a reforma laboral). REVISTA BONIJURIS. Curitiba, v. 29, n. 644, p. 6-8, jul. 2017.

WALDRAFF, Célio Horst. A redução do número de ações trabalhistas (que não virá com a reforma laboral). REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANá. Curitiba, v. 6, n. 61, p. 34-37, jul./ago. 2017.

ZEDES, Carolina Marzola Hirata. As inconstitucionalidades da Lei n. 13467/2017 no que tange à edição e alteração de súmulas e enunciados de jurisprudência uniforme. REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15. REGIãO. Campinas, n. 51, p. 79-96, jul./dez. 2017.

CAPÍTULO DE LIVRO

ALENCAR, João Leite de Arruda. A limitação das súmulas e a análise formal das negociações coletivas: o ataque à hermenêutica jurídica trabalhista. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 35-45

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. A reforma trabalhista e o acesso à Justiça. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 215-223

AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. A reforma trabalhista e a vedação da ultra-atividade das normas coletivas: retrocesso social? In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 187-197

BEBBER, Júlio César. Reforma trabalhista: homologação de acordo extrajudicial. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 263-271

CHAVES, Daniela Lustoza Marques de Souza. Aspectos gerais da reforma da Consolidação da Leis do Trabalho - CLT (Lei n. 13.467/2017) no processo de execução na Justiça do Trabalho. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 243-255

COSTA NETO, Antonio Cavalcante da; SILVA, Paulo Henrique Tavares da. Mercado de horas: acerca do novo e cruel modelo de exploração do trabalho implementado pela “reforma trabalhista” brasileira. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 123-134

COUTINHO, Grijalbo Fernandes; MELO FILHO, Hugo Cavalcanti. A injuridicidade da dispensa em massa de trabalhadoras e trabalhadores autorizada pela Lei n. 13.467/2017. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 169-175

FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho. A natureza das coisas: o “trabalhador autônomo exclusivo” e a constituição. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 77-86

FURTADO, Emmanuel Teófilo. A reforma trabalhista e o trabalho intermitente - o tiro de misericórdia na classe trabalhadora. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 107-117

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Reforma trabalhista e seus impactos na terceirização. In: Maranhão, Ney. O MUNDO DO TRABALHO NO CONTEXTO DAS REFORMAS: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da AMATRA 8. São Paulo : LTr, 2017. p. 165-170

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles R. Marques de. A Lei n. 13.467/2017 abalou, mas não implodiu os fundamentos do direito do trabalho. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 65-75

LISBÔA, Daniel. Desacertos da quitação trabalhista: a vontade contemporânea e a quitação civil. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 149-167

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Terceirização da atividade-fim é o fim do fetiche da terceirização. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 199-212

MELHADO, Reginaldo. Trabalhador pseudossuficiente: o conto do vigário da autonomia da vontade na "reforma" trabalhista. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 95-106

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho e controle de jornada. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 117-122

MOLINA, André Araújo. Justiça gratuíta. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 225-233

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. A prescrição total na reforma trabalhista. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 53

PEREIRA, Antonio César Coelho de Medeiros. A alteração do conceito de grupo econômico promovido pela reforma trabalhista. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 17-22

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Reforma trabalhista e a restrição a atuação da Justiça do Trabalho. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 47-52

PORTO, Noemia. Dano extrapatrimonial e reforma trabalhista: análise sobre o alcance dos direitos fundamentais. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 135-148

SALIM, Adib Pereira Netto. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica no processo do trabalho e as tutelas de urgência de natureza cautelar. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 235-241

SCALÉRCIO, Marcos; ROCHA, Fábio Ribeiro da. O instituto da prescrição intercorrente e o fim da execução de ofício no processo do trabalho frente à reforma trabalhista - Lei n. 13.467, de 2017. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 257-262

SILVA, Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da. O direito do trabalho e sua relação com o direito comum entre autonomia, subsidiariedade e confluência: interpretando o art. 8º da consolidação reformada das leis do trabalho à luiz do particularismo. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 23-34

SIQUEIRA, Carlos Eduardo; MARANHÃO, Ney. Trabalho de gestantes e lactantes em atividade insalubre: comentários críticos ao novo art. 394-A da CLT - abordagem médico-jurídica. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 87-94

SOUZA, Rodrigo Trindade. Negociado sobre legislado: o mito de Ulisses e as sereias. In: Feliciano, Guilherme Guimarães (Org.). REFORMA TRABALHISTA: visão, compreensão e crítica. São Paulo : LTr, 2017. p. 177-186

TRINDADE, Rodrigo. Reforma trabalhista - 10 (novos) princípios do direito empresarial do trabalho. In: Maranhão, Ney. O MUNDO DO TRABALHO NO CONTEXTO DAS REFORMAS: análise crítica. Homenagem aos 40 anos da AMATRA 8. São Paulo : LTr, 2017. p. 87-103

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.

1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail **revistaeletronica@trt9.jus.br**

2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;

3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;

4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;

5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;

6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.

7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à **revistaeletronica@trt9.jus.br**

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL

TRTPR

ESCOLA JUDICIAL