



FACULDADE BAIANA DE DIREITO E GESTÃO

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU*

DIREITO E PROCESSO DO TRABALHO

CRISTIANE UZEDA DOVAL VILLAS BOAS

A EFICÁCIA TEMPORAL DA REFORMA TRABALHISTA

Salvador
2018

CRISTIANE UZEDA DOVAL VILLAS BOAS

A EFICÁCIA TEMPORAL DA REFORMA TRABALHISTA

Monografia apresentada a Faculdade Baiana de Direito e Gestão como requisito parcial para a obtenção de grau de Especialista em Direito e Processo do Trabalho.

Salvador
2018

CRISTIANE UZEDA DOVAL VILLAS BOAS

A EFICÁCIA TEMPORAL DA REFORMA TRABALHISTA

Monografia aprovada como requisito para obtenção do grau Especialista em Direito e Processo do Trabalho, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2018

Dedico o presente trabalho a todos que contribuíram para meu crescimento pessoal e profissional. Especialmente a minha família e amigos.

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido, Tiago Villas Boas, e minhas filhas, Letícia e Mariana, pelo amor, compreensão e carinho. Amo vocês!

À minha irmã Cláudia Uzeda, fonte inesgotável de conhecimento, que contribuiu imensamente para construção dos meus conhecimentos no ramo do Direito do Trabalho.

Aos meus pais e família, pois sem eles jamais poderia alcançar as minhas metas e superar os desafios que a vida proporciona.

E, ainda, de igual modo, aos professores da pós-graduação realizada na FACULDADE BAIANA DE DIREITO que, sempre com muita dedicação e, da melhor maneira possível, transmitiram os seus conhecimentos contribuindo de forma grandiosa para o meu crescimento pessoal e profissional.

Por fim, agradeço a todos os que de alguma maneira colaboraram para a elaboração e conclusão da minha monografia.

"Descobri como é bom chegar quando se tem paciência. E para se chegar, onde quer que seja, aprendi que não é preciso dominar a força, mas a razão. É preciso, antes de mais nada, querer." Amyr Klink

RESUMO

A Lei 13.467/2017 mexe com mais de duzentos dispositivos da CLT e nas Leis do FGTS e de Custeio da Previdência Social. Portanto altera todo o sistema trabalhista tradicional. A dúvida que paira é sobre a aplicabilidade dessa lei nos contratos de trabalho. Seria de aplicabilidade imediata? E nos processos em curso? Esse início, como em qualquer grande mudança, a indecisão toma conta das partes e dos próprios Juízes, onde cada um está decidindo através do seu entendimento. Alguns Tribunais editaram normas para que não ocorram tantas sentenças com decisões tão diferentes.

Palavras chaves: Contrato de Trabalho; Reforma Trabalhista, Direito Material, Direito Processual, Direitos Fundamentais.

LISTA DE ABREVIATURA

CC/02 – Código Civil de 2002

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

STF – Supremo Tribunal Federal

TST – Tribunal Superior do Trabalho

Conteúdo

INTRODUÇÃO	10
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO LABORAL	12
1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO MUNDO	12
1.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL	13
1.3 A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL	16
1.4 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	20
2 DO CONTRATO DE TRABALHO	25
2.1 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO LABORAL	25
2.1.1 <i>A Natureza Jurídica do Contrato de Trabalho</i>	25
2.2 O CONCEITO DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO	26
2.3 A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO	28
2.4 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS	28
2.5 A SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO	30
2.6 OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR	31
2.6.1 <i>O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Trabalhador</i>	32
2.6.2 <i>O Princípio da Irredutibilidade Salarial</i>	34
2.6.3 <i>O Princípio da Inalterabilidade Lesiva</i>	35
2.6.4 <i>O Princípio da Periodicidade Salarial</i>	35
2.6.5 <i>O Princípio da Isonomia no Direito do Trabalho</i>	37
2.6.6 <i>O Princípio da Não-Discriminação</i>	38
2.6.7 <i>O Princípio da Proteção ao Trabalhador</i>	39
2.6.8 <i>O Princípio do in dubio pro operario (ou pro misero)</i>	40
2.6.9 <i>O Princípio da Condição mais Benéfica</i>	41
2.6.10 <i>O Princípio da Norma Mais Favorável</i>	42
3. A REFORMA TRABALHISTA	44
3.1 O DIREITO MATERIAL	61
3.2 DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO	64
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 – CF/88 dedicou o artigo 7º a dispor sobre as garantias dos trabalhadores, de forma que os direitos trabalhistas fazem parte dos direitos e garantias fundamentais, estando dentro dos direitos sociais, e são dotados de proteção especial contra a discricionariedade de quem quer que seja. No mesmo eixo, prevê, ainda, que são garantidos os demais direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores, sejam urbanos ou rurais.

Dessa forma, a consolidação das leis de trabalho - CLT (Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943) é resultado de um processo de conquistas dos trabalhadores ao longo dos anos, e é responsável por elencar diversos direitos que garantem uma melhor estruturação do sistema de emprego e também da relação do empregado com o empregador.

Entretanto, o momento econômico de recessão vivido pelo Brasil faz com que o Governo busque alternativas para desonerar o custo do empregador através da flexibilização das leis trabalhistas. Com isso, o Poder Executivo editou o Projeto de Lei nº 6.787/2016, que alterou a CLT e também a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para, entre outros aspectos, dispor sobre trabalho temporário, jornada de trabalho, sobre o registro do empregado e suas implicações, acordos coletivos de trabalho, entre outras mudanças que refletem diretamente na relação de emprego e nas condições de trabalho.

Além do PL6787, outras propostas de reforma foram feitas. Entre elas, estão as constantes do Projeto de Lei nº 4.962/2016, de autoria do Deputado Júlio Lopes, que no mesmo sentido trata sobre a possibilidade da flexibilização temporária da jornada de trabalho mediante acordo coletivo, além de prever a flexibilização do salário que corresponde à jornada estabelecida. Dessa forma, se faz necessário conhecer as mudanças que tais projetos propõem e os impactos de sua aprovação no cenário econômico e social do Brasil.

Relações do trabalho são reconhecidamente diferenciais para o crescimento, a produtividade e o desenvolvimento de qualquer país. O desafio de fazer com que as relações de trabalho privilegiem o diálogo e confirmem segurança jurídica para os envolvidos é também o desafio de garantir sustentabilidade para as empresas,

competitividade no mercado nacional e internacional e de estimular a geração de mais e melhores empregos.

Há bastante tempo o Brasil já precisava ter enfrentado esse desafio, pois o principal instrumento legal trabalhista brasileiro, a CLT, criada na década de 1940, apesar de sua motivação e importância na época para consolidar direitos e proteger os trabalhadores, há muito não atendia às demandas das novas formas de trabalhar e produzir surgidas nesses mais de 70 anos.

A Lei n. 13.467/2017 tem, portanto, extrema relevância e representa um avanço para a modernização das relações do trabalho no Brasil, ainda que esteja sujeita a aperfeiçoamentos. Dos 922 artigos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), foram alterados 54, inseridos 43 novos e revogados 9 – um total de 106 dispositivos. Além disso, na Lei n. 6.019/1974, no que se refere à regulamentação da terceirização, foram alterados 2 artigos e inseridos 3 novos. Ainda foram realizados alguns ajustes pontuais na legislação esparsa. E tudo isso resultou, enfim, em 114 artigos entre inseridos e alterados.

Dentre as principais novidades trazidas pela lei estão a prevalência do negociado sobre o legislado, o fim da ultratividade dos instrumentos coletivos, a exclusão do cômputo das horas in itinere na jornada de trabalho, a regulamentação do teletrabalho e do trabalho intermitente e a previsão de que a contribuição sindical passa a ser facultativa. Tudo isso mantendo os direitos fundamentais dos trabalhadores, tais como férias, 13º, licença-maternidade e paternidade, seguro desemprego, FGTS, aposentadoria.

Com a nova lei se abre um horizonte de mais segurança jurídica e cooperação, proporcionando a melhoria do ambiente de negócios, o que contribuirá com o crescimento econômico, beneficiando as empresas, os empregados, enfim, o Brasil.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO LABORAL

1.1 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO MUNDO

A evolução da relação de trabalho é bastante complexa, mas esta ocorreu para acompanhar as mudanças sociais ao longo do tempo, principalmente após a Revolução Industrial, o direito do trabalho sofreu inúmeras e profundas transformações no decorrer de sua história. Tanto no Brasil quanto nos países ocidentais desenvolvidos o surgimento do Direito do Trabalho ocorreu quando houve a necessidade de predomínio da relação empregatícia sobre a utilização da mão de obra.

Nesse período, a maioria da mão de obra trabalhista era artesanal e tinha sua realização nas oficinas de “fundo de quintal” onde toda a família exercia a atividade laborativa, ou seja, o artesão possuía seus próprios meios de produção. Uma pessoa se responsabilizava por recolher a produção dos pequenos artesãos e, quase sempre fornecia as ferramentas (maquinário) de trabalho, afastando-se esse modelo da produção doméstica, onde a família produzia apenas para seu próprio consumo.

Desde o século XII já existam as Corporações de Ofício que possuíam a função de promover a regulamentação e o gerenciamento do trabalho dos artesões na Idade Média nas cidades com um número maior que 10 mil habitantes. Conforme Leonardo Gularte Duarte, tais corporações reuniam pessoas que desenvolviam “o mesmo tipo de ofício e eram compostas por três classes: Mestres – donos das ferramentas e forneciam a matéria prima; Jornaleiros – ensinavam os aprendizes – os quais executavam as tarefas sem receber salários” (DUARTE, 2008). Esses aprendizes com o tempo se tornavam jornaleiros e passavam a mestre. No entanto, essa posição de mestre era cada vez mais difícil de ser alcançada. Então, percebe-se o início da chamada exploração do sistema capitalista, de acordo com as ideias de Marx, quando existia uma considerável diferença entre o valor da produção e o valor pago aos trabalhadores. Sendo exatamente tal diferença que elevava o lucro dos mestres (DUARTE, 2008).

Então, nessa fase, surgia o patrão (empregador), responsável pela produção e pela classe de operários que utilizava. Uma vez que tais operários eram pagos de

acordo com a produção e para reduzir os custos e aumentar a produção o patrão concentrava os artesãos em apenas um local de trabalho, para que os empregados fossem fiscalizados e para que houvesse a repartição de tarefas. Assim surgiu a ideia de organização do trabalho e, conseqüentemente, a postura empresarial. No entanto, o ramo do direito trabalhista é resultado do processo histórico pelo qual passou o século XIX com a Revolução Industrial. Pode-se dizer que a partir daí, “o Direito do Trabalho foi dividido em quatro fases de evolução: formação, intensificação, consolidação e autonomia” (DELGADO, 2004, p. 378).

Amauri Nascimento, por sua vez, afirma que na sociedade pré-industrial já existia a locação como relação de trabalho, a qual implicava em: “(...) um contrato pelo qual a pessoa se obrigava a executar uma obra ou prestar serviço à outra mediante remuneração” (NASCIMENTO, 2009, p. 38).

O autor acima citado aponta a locação de serviços como antecedente à relação de emprego contemporânea, objeto do direito do trabalho. Essa fase de formação se instalou entre os anos de 1802 a 1848, cujo marco se deu na Inglaterra em 1802, quando foram criadas normas para menores trabalhadores. O período de 1848 a 1890 foi seguido pela fase de intensificação, cujo ponto principal foi “o *‘Manifesto Comunista de 1848’* e, na França, os resultados da Revolução de 1848, como a instauração da liberdade de associação e a criação do Ministério do Trabalho” (COSTA, 2010).

1.2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

1.3

O Direito do Trabalho no Brasil teve seu primeiro indício de necessidade de regulamentação da utilização da mão de obra no ano de 1888, com a assinatura da Lei Áurea, a qual, ao abolir a escravatura tornou livre e remunerada a atividade laboral. Fato que se consolidou através da Constituição Republicana promulgada em 1890 que assegurou “o livre exercício de qualquer profissão”. Assim, entre os últimos anos do século XIX e os primeiros do século XX, foram editadas as primeiras leis ordinárias de cunho trabalhista. De acordo com as afirmações de Amauri Mascaro Nascimento citado por Marco Aurélio de Oliveira:

Decorre dessa quadra da história a promulgação de diversas leis ordinárias regulamentando o trabalho: trabalho de menores (1891), organização de sindicatos rurais (1903) e urbanos

(1907), criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (1930), trabalho das mulheres (1932), nova estrutura sindical (1931), convenções coletivas de trabalho (1932), Justiça do Trabalho (1939) e salário mínimo (1936) (NASCIMENTO apud OLIVEIRA, 2008).

Vale observar que a Consolidação ocorrida entre 1890 e 1919 foi marcada pela elaboração da Convenção de Berlim em 1890, a qual veio reconhecer vários direitos trabalhistas. A autonomia do Direito do Trabalho "(...) tem início em 1919, estendendo-se às décadas posteriores do século XX. Suas fronteiras iniciais estariam marcadas pelas Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919)" (COSTA, 2010).

Porém, somente a partir da Revolução de 1930 o Direito do Trabalho ganhou força e passou a merecer atenção legislativa por toda década de 30, quando se criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e por meio de decretos se deu a regulamentação das relações de trabalho, especificamente a de cada profissão, sendo criada uma estrutura sindical inovadora no ano de 1931, a qual tinha por finalidade dar maior proteção ao trabalho da mulher (1932), quando ocorreram as Convenções Coletivas de Trabalho e a criação do salário mínimo no ano de 1936. A Justiça do Trabalho tem seu aparecimento no ano de 1939 (COSTA, 2010).

Em 1943, através do Decreto-Lei nº 5.452/93, foi editada a Consolidação das Leis do Trabalho, como se viesse para coroar a reunião das leis esparsas já editadas, apesar de não ter valorizado o direito coletivo, o qual somente foi pensado pelos governantes na promulgação da Constituição de 1967, a qual introduziu o sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

O primeiro período da Justiça do Trabalho tinha uma estrutura burocrática simples, sob o comando do Ministério do Trabalho, conforme os critérios políticos do Estado Novo. Já o segundo período da Justiça Trabalhista que teve início em 1946, que através do Decreto-Lei nº 9.797 incorporou a Justiça do Trabalho aos órgãos do Poder Judiciário, quando foi organizada a carreira de Juiz do Trabalho, bem como os Conselhos Regionais e o Conselho Nacional, aos quais foram atribuídas as denominações de Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente.

Alexandre Belmonte cita Arion Romita, que afirma que o Direito do Trabalho, “mais do que qualquer outro ramo do Direito, destaca o papel fundamental da solidariedade, pois se ocupa do estudo das associações sindicais, instituto central de um dos ramos em que subdivide a disciplina: o Direito Coletivo do Trabalho” (ROMITA apud BELMONTE, 2007, p. 167). Contudo, a Constituição de 1988 veio consolidar a expansão da Justiça do Trabalho no Brasil determinando que:

Art. 112. A lei criará varas da Justiça do Trabalho, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos juízes de direito, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Art. 113. A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 24, de 1999)

Tanto no primeiro como no segundo período da Justiça do Trabalho, a atividade jurisdicional visava garantir o emprego ou a remuneração mínima para os trabalhadores. Sendo assim, o direito trabalhista buscou se ajustar aos novos aspectos sociais e econômicos, então, a partir da reunião dos fatores econômicos, sociais e políticos surgiu o Direito do Trabalho. Mas os fatores econômicos que impulsionaram seu surgimento se resumem na força de trabalho livre, ainda que subordinada, e o sistema de produção que tinha como base a especialização e mecanização das tarefas laborais.

Do ponto de vista social o Direito do Trabalho foi construído a partir da aproximação dos trabalhadores da cidade e do próprio local de trabalho, o que ensejou o aparecimento de ações coletivas para a defesa de seus próprios direitos.

No entanto, o verdadeiro avanço no ramo do direito coletivo se deu mesmo foi com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a denominada Constituição Cidadã determinou o impedimento do poder estatal para intervir nas entidades sindicais. Valendo destacar que os direitos de natureza trabalhistas na Constituição Federal de 1988 foram transferidos para o título dos direitos e garantias fundamentais.

Lênio Streck considerou tal inovação como sendo “um ‘*plus* normativo’, uma vez que o atual Estado Democrático, não é mais ordenador ou promovedor como na fase liberal quando influenciado pelos ideais igualitários da Revolução Francesa, passando a ser transformador da realidade” (STRECK, 2008, p. 9).

1.3 A EVOLUÇÃO CONSTITUCIONAL

As mudanças sociais que ocorreram desde o início do século XX, com a modernização do Estado e o crescimento da industrialização provocaram a continuidade do conjunto de inovações advindas da Revolução Industrial do século XIX (BULOS, 2007).

A primeira Constituição brasileira, promulgada no ano de 1824 foi denominada como a Constituição do Império, cujo marco era a opção pelo Estado Confessional. “Ao abirmos o texto Constitucional nos deparamos com o seguinte enunciado: ‘em nome da Santíssima Trindade’. Essa Constituição adotou como religião oficial a Católica Apostólica Romana” (BULOS, 2007, p. 370).

A Constituição de 1824, durante um determinado período, conviveu com a escravidão no país, que se estendeu até 1888 (BULOS, 2007). Essa Constituição consagrou o Poder Moderador. A função Moderadora era a “chave de toda a organização política do império, foi atribuída, exclusivamente, ao monarca, que interferia no exercício das outras funções (executiva, legislativa e judiciária)” (BULOS, 2007, p. 370). Esse crescimento econômico do país ensejou uma revolucionária relação entre mão de obra e capital (VIANNA, 2005).

Segadas Vianna [et al], ao comentar a questão laboral na Constituição brasileira de 1891 afirma que nela não foi estabelecido qualquer princípio em relação à proteção ao trabalho e ao trabalhador e, que inclusive conforme:

(...) a própria disposição n. 24 do artigo 72 – ‘É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intelectual e industrial’ – firmava-se na concepção da soberania da vontade individual, cabendo ao trabalhador a defesa de seus interesses, e sendo admita a intervenção do Estado quando os interesses individuais pudessem entrar em choque com os coletivos (VIANNA, 2005, p. 72).

Já no final do império foi que a classe operária surgiu, sendo que seu desenvolvimento ocorreu na República Velha. Mas as condições de trabalho eram

desumanas, sendo este um período de inúmeras greves e de esforço dos operários para modificar tais condições. Ainda que nos anos seguintes as greves tenham continuado, as que mais tiveram destaque estão compreendidas no período de 1919 e 1920.

No entanto, a Era Vargas, na década de 30, trouxe inúmeras transformações à Justiça do Trabalho no Brasil, já que no ano de 1931 havia no Rio de Janeiro e São Paulo, cerca de dois milhões de desempregados e subempregados. Entendia-se, portanto, que era preciso que o novo governo iniciasse novas políticas trabalhistas. Assim, uma das primeiras providências de Getúlio Vargas foi à criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e assim, o governo passou a intervir fortemente nas questões trabalhistas. Tal situação teve reflexo na vida privada da população, e nesse clima de insegurança foi promulgada a segunda Constituição da República, em 16 de Julho de 1934, ineditamente na história do Constitucionalismo brasileiro foram disciplinadas as relações de trabalho. Pedro Lenza ressalta que “de cunho declaradamente intervencionista as normas trabalhistas inseridas na Carta de 1934 sofreram forte influência da Constituição Alemã de 1919, contextualizada com direitos de segunda dimensão” (LENZA, 2008, p. 41).

Apesar da Constituição de 1934 não ter durado muito, pois foi abolida pelo golpe de Estado de Getúlio Vargas, quando ocorreu o fechamento do Congresso vale citar as palavras de Irary Ferrari [et al], afirmando que a Constituição Federal de 1934, no capítulo II, no item 12 estabeleceu: “é livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade técnica e outras que a lei estabelecer, ditadas pelo interesse público” (FERRARI [et al] 2002, p. 55).

A Constituição de 1937 fez da Justiça do Trabalho uma ramificação do Poder Executivo e assim determinava em seu artigo 139:

Art. 139 - Para dirimir os conflitos oriundos das relações entre empregadores e empregados regulados na legislação sociais, é instituída a Justiça do Trabalho, que será regulada em lei e à qual não se aplicam as disposições desta Constituição relativas à competência, ao recrutamento e às prerrogativas da Justiça comum.

Como bem observado por Irary Ferrari [et al], a Constituição de 1937, sob a justificativa de que o Estado não possuía meios normais para preservar a:

(...) defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo, e, com o apoio das Forças Armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, foi editada pelo então Presidente da República Getúlio Vargas, uma nova Constituição. Era o Estado Novo, nitidamente intervencionista, principalmente na ordem econômica e social. Nesta Constituição a greve foi proibida, fixou-se o princípio do sindicato único, com a reserva que só o Estado poderia reconhecer-lhe a legitimidade, mediante a Carta Sindical (FERRARI [et al], 2002, p. 58).

É possível perceber que todas as Constituições brasileiras promulgadas após 1937 tiveram normas de direito do trabalho. Conforme explica Maurício Delgado:

Na verdade, o conjunto de modelo justralhista oriundo do período entre 1930 e 1945 é que se manteve quase intocado. À exceção do sistema previdenciário que, na década de 60, foi afastado da estrutura corporativa sindical e dissociado desse tradicional modelo justralhista, não se assiste, quer na fase democrática-populista de 1945-1964, quer na fase do regime militar implantado em 1964, à implementação de modificações substantivas no velho modelo justralhista autoritário-corporativo imperante no país (DELGADO, 2007, p. 113).

O primeiro período da Justiça do Trabalho tinha uma estrutura burocrática simples, sob o comando do Ministério do Trabalho, de acordo com os critérios políticos do Estado Novo. Já o segundo período da Justiça Trabalhista que teve início em 1946, que através do Decreto-Lei nº 9.797 incorporou a Justiça do Trabalho aos órgãos do Poder Judiciário, quando foi organizada a carreira de Juiz do Trabalho, bem como os Conselhos Regionais e o Conselho Nacional, aos quais foram atribuídas as denominações de Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente (DELGADO, 2007).

Arion Romita citado por Alexandre Belmonte afirma que mais do que outra esfera do Direito, o Direito do trabalho tem “papel fundamental da solidariedade, pois se ocupa do estudo das associações sindicais, instituto central de um dos ramos em que subdivide a disciplina: o Direito Coletivo do Trabalho” (ROMITA apud BELMONTE, 2007, p. 167).

Somente no texto da Constituição de 1946, mais especificamente em seu artigo 94, V, que a Justiça do Trabalho foi inserida no Brasil: “O Poder Judiciário é exercido pelos seguintes órgãos: Juízes e Tribunais do trabalho”. Observando-se a

Constituição Federal de 1967, promulgada no período da ditadura militar, e a Emenda Constitucional de 1969, não modificaram o texto constitucional de 1946, mas a grande mudança ocorreu com o desenvolvimento dos trabalhos da assembléia nacional constituinte em 1987/1988 (OLIVEIRA, 2008, p. 1).

Posteriormente, ao ser implementado o Estado Democrático de Direito no país foram incontestáveis os avanços jurídicos inseridos na nova Constituição de 1988, a denominada Constituição Cidadã. A citada Constituição inovou quando determinou o impedimento do poder estatal para intervir nas entidades sindicais (OLIVEIRA, 2008, p. 1). Como bem observou Maurício Delgado:

(...) a Constituição de 1988 produziu um clarão renovador na cultura jurídica brasileira, permitindo, despontar, no estuário normativo básico do país, a visão coletiva dos problemas, em antecipação à visão individualista preponderante, oriunda do velho Direito Civil. Essa nova perspectiva embebe-se de conceitos e óticas próprias do Direito do Trabalho, em especial a noção de ser coletivo (e de fatos/atos coletivos), em contraponto à clássica de ser individual (e fatos/atos individuais), dominante no estuário civilista brasileiro. Ao constitucionalizar o Direito do Trabalho, a Carta de 1988 praticamente impôs ao restante do universo jurídico uma influência e inspiração justrabalhista até então desconhecidas na história do país (DELGADO, 2005, p. 124-125).

Os direitos de natureza trabalhistas na Constituição Federal de 1988 foram transferidos para o título dos direitos e garantias fundamentais.

O denominado constitucionalismo social é uma proposta de inserção das leis trabalhistas nos textos constitucionais. Valendo observar que as Constituições brasileiras, a partir da Constituição de 1934, passaram a conter normas de Direito do Trabalho. Devido ao processo político favorável à democratização do país, Constituição Federal de 1988 é considerada a mais moderna do mundo.

A justiça trabalhista visa proteger os direitos sociais do trabalhador. Nesse sentido, Jorge Luiz Souto Maior entende que:

O reconhecimento de que os denominados direitos sociais constituem fundamento do Estado decorre, pois, da imposição das condições geradas pelo próprio sistema capitalista de produção. Tais direitos são fixados como fruto de um compromisso do Estado e da Sociedade, que “divide” os âmbitos de atuação, em prol da criação de uma comunidade

mais inclusiva, com condições mínimas de vida digna para todos. Forma-se uma espécie de compromisso em torno da eficácia dos direitos sociais, denominados de direitos fundamentais de segunda divisão. (...) (MAIOR, 2012 p.15-16).

Contudo, muita coisa mudou com as reformulações das competências da Justiça do Trabalho trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, o artigo 114, I da CF/88:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Então, a justiça trabalhista já não é mais a "Justiça dos empregados" se tornando realmente uma Justiça das questões inerentes ao trabalho, com competência para processar e julgar todas as ações inerentes a litígios provenientes da prestação pessoal de trabalho humano (FELICIANO, 2006). Guilherme Guimarães Feliciano ainda ressalta que “a nova competência alcança, portanto, toda prestação de trabalho de fundo consensual, aspecto tendencialmente pessoal e caráter continuativo ou coordenado” (FELICIANO, 2006, p. 116).

Como uma forma de favorecer a democratização do país, a Assembléia Nacional Constituinte, em 05 de outubro de 1988, aprovou a Constituição Federal denominada de “Constituição Cidadã”, que passou a ser considerada a mais moderna do mundo no âmbito dos direitos sociais, a qual transformou o sistema jurídico das relações de trabalho (FELICIANO, 2006).

Contudo, tanto no primeiro quanto no segundo período da Justiça do Trabalho, a atividade jurisdicional tinha por intuito assegurar o emprego ou a remuneração mínima para os trabalhadores.

1.4 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A globalização veio revolucionar todos os setores da sociedade, pois modificou inúmeros costumes, bem como implementou novas formas de

comportamento tanto em relação aos indivíduos quanto às organizações, refletindo também ao setor trabalhista.

Considerando-se que a principal finalidade das relações estabelecidas por meio de contrato de trabalho é que o equilíbrio seja alcançado pelas partes, buscase o respeito aos comandos dispostos na legislação. Sendo que a globalização diminuiu os níveis de tutela dos trabalhadores, uma vez que a remodelação do processo de produção provocou uma redução da representatividade sindical (NASCIMENTO, 2007).

Conforme explica Amauri Mascaro Nascimento os efeitos trazidos pela globalização econômica no mundo laboral são:

- Sobre os empregos, pode acarretar a sua redução ou a sua ampliação setorial, decorrente da criação de novos postos produtivos oriundos do crescimento do setor de serviços;
- A migração de indústrias dos países desenvolvidos para os emergentes;
- A descentralização das atividades da empresa (terceirização), por meio de subcontratações;
- A informalização do trabalho, o crescimento do trabalho autônomo e, o surgimento da parassubordinação;
- A requalificação profissional do trabalhador, com a valorização do ensino geral e profissional (NASCIMENTO, 2007, p. 50).

Atualmente entende-se o desemprego como resultado do avanço tecnológico que consiste num efeito negativo dessa revolução que ensejou o corte de gastos na busca pela competitividade. Comprometendo, inclusive, os princípios fundamentais da pessoa humana, com significativas consequências, tal qual a violação da dignidade do trabalhador, a impossibilidade de erradicação da pobreza e a não diminuição das desigualdades sociais (NASCIMENTO, 2007).

O processo de globalização da economia e o conseqüente avanço tecnológico alteraram consideravelmente as relações de trabalho no mundo, já que as mudanças constantes trazem novas metodologias ao sistema produtivo. De acordo com Mattoso: "(...) a inovação tecnológica, ao mesmo tempo em que destrói produtos, empresas, atividades econômicas e empregos, também pode criar novos produtos, novas empresas, novos setores e atividades econômicas e, portanto, novos empregos" (MATTOSO, 2000, p. 12). Mas a globalização da economia não reflete somente o meio de integração de culturas, envolve também a alteração da divisão internacional do trabalho (MATTOSO, 2000).

Sem sombra de dúvidas a relação laboral tem sido modificada nos últimos anos e Otávio Pinto e Silva justifica esse pensamento quando observa que “o direito do trabalho está diante de um momento de redefinição, pois foi concebido para regular uma modalidade de relação jurídica – o emprego – que aos poucos deixa de ser hegemônica” (SILVA, 2005, p. 95). Para assegurar a inserção nessa nova seara mundial busca-se maior competitividade entre as empresas, bem como a redução de custos operacionais que dizem respeito aos salários e outros direitos trabalhistas tomam ênfase nesse novo cenário (SILVA, 2005).

As facilidades trazidas pelo mundo globalizado promovem a diversificação da implementação de centros de produção e exportação em países que ofereçam um menor custo, baixos salários, mais subsídios por parte do governo, entre outras vantagens operacionais (SILVA, 2005).

José Affonso Dallegrove argumenta que com a globalização econômica houve o aumento do desemprego e:

(...) a subordinação jurídica adquire eficácia ainda maior, em face do temor do empregado em relação à possibilidade de perda do emprego, sobretudo num modelo como o nosso em que inexistente vedação à dispensa arbitrária, existindo alta rotatividade de mão de obra. (...) tendendo a uma hermenêutica restritiva em relação às normas tutelares, inclusive aquelas de cunho fundamental e constitucional (DALLEGRAVE NETO, 2005, p. 264).

A redução de despesas implica diretamente no custo da mão de obra e nos encargos trabalhistas, facilitando, entretanto, a dispensa de trabalhadores. Então, pode-se dizer que a globalização reduziu os níveis de proteção dos trabalhadores. Com a reestruturação o processo de produção foi fragmentado provocando também a redução da representação sindical. Com o poder de negociação mais fraco, o sindicato passou a tutelar apenas a manutenção do emprego, não havendo mais chance de reivindicação por condições de trabalho mais adequadas (DALLEGRAVE NETO, 2005).

Com a globalização a taxa de desemprego chegou a patamares alarmantes ocorrendo o desaparecimento de certas funções e profissões, o que fez surgir uma grande massa de trabalhadores à procura de novas ocupações para a manutenção da subsistência. Em contrapartida, aumentou a oferta de mão de obra desqualificada. Há uma corrente que defende que o acesso ao emprego deve estar

em consonância com as leis de mercado e, sendo assim, por um lado desconsidera o aspecto social e por outro não impõe limites ao poder econômico (DALLEGRAVE NETO, 2005).

José Eduardo Faria citado por Mauro de Azevedo Menezes destaca que a pressão provocada pela globalização sobre a estrutura social alterou consideravelmente o perfil dos empregos, provocando:

Emergência de novas profissões e especializações; mobilidade do trabalho e flexibilização de sua estrutura ocupacional entre setores, regiões e empresas, provocando o declínio de salários reais; ampliação dos níveis de concentração de renda; acentuação do fosso entre os ganhos das várias categorias de trabalhadores; aumento do desemprego dos trabalhadores menos qualificados; esvaziamento da proteção jurídica contra o uso indiscriminado de horas extras, contra a modulação da jornada de trabalho e contra a dispensa imotivada; redução de benefícios de seguridade social, prestados pelo Estado e pelas empresas (FARIA apud MENEZES, 2003, p. 244).

No entanto, a competição global foi a grande incentivadora para que as empresas mantivessem um curto ciclo de vida de seus produtos e serviços, no qual é exigido, por consequência, um rápido desenvolvimento dos mesmos. Na realidade, o processo de globalização da economia impõe um regime perverso para a sociedade, onde a deslealdade e a exploração são os pontos fortes desse sistema que não atingem somente o ambiente de trabalho, mas provoca também um considerável desnível social (MENEZES, 2003).

Vale também observar que a globalização da economia tem servido para abrandar a morosidade do judiciário na resolução de litígio.

Nos dias atuais o desemprego é uma consequência precípua do avanço tecnológico que é um efeito negativo da revolução da tecnologia cujo corte de gastos advém da constante competitividade, que agora é em nível internacional, provoca instabilidade e insegurança para o trabalhador. Comprometendo até mesmo os princípios fundamentais da pessoa humana, com graves reflexos como o desemprego, a falta de respeito à dignidade do trabalhador, a impossibilidade de erradicação da pobreza e a minimização das desigualdades sociais (MENEZES, 2003).

O Brasil passa por uma forte crise econômica, sendo considerada a pior recessão da história do país, com recuo do PIB por dois anos consecutivos. O desemprego atingiu seu auge em março de 2017, com uma taxa de 13,6 por cento, o que representa mais de 14 milhões de brasileiros desempregados.

O Governo de Dilma já cogitava em uma reforma trabalhista, no qual previa a livre negociação de questões trabalhistas entre empregados e empregadores, no entanto, desistiu após pressões de centrais sindicais. Após a votação sobre o afastamento da ex presidente Dilma Rousseff, Michel Temer assumiu interinamente a presidência da República.

Nesse momento, já havia declarações de uma reforma trabalhista que seria encaminhada ao Congresso Nacional. O ministro do trabalho, Ronaldo Nogueira, argumentou que a reforma tinha como objetivo transformar a CLT em uma legislação clara e simples no qual prestigiaria a negociação coletiva para tratar de temas como salário e jornada de trabalho.

2 DO CONTRATO DE TRABALHO

2.1 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO LABORAL

A principal característica do contrato individual de trabalho encontra-se na vontade das partes e, diante de tal situação, o Estado visa tutelar o indivíduo a partir do equilíbrio entre os contratantes, empregado e empregador. Ainda que a relação de emprego requeira certa formalidade, para que se obtenha maior segurança, a legislação trabalhista não faz tal exigência, portanto, o contrato individual de trabalho tem a possibilidade de ser informal.

Conforme as explicações de Sérgio Pinto Martins, “o Direito Individual do Trabalho é o segmento do Direito do Trabalho que estuda o contrato individual do trabalho e as regras legais ou normativas a ele aplicáveis. É uma parte do Direito do Trabalho” (MARTINS, 2009, p. 391).

A subordinação é outra característica dessa modalidade de contrato, ou seja, caracteriza o direito de comando do empregador. Ainda assim, existe um acordo de vontades, onde a autonomia privada das partes determina seu conteúdo. Mas é o empregador quem se responsabiliza pelos riscos do contrato de trabalho, uma vez que o empregado só executa os serviços, de acordo com os seus comandos.

São exigências para a consolidação do contrato de trabalho: personalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Desta forma, o contrato de trabalho terá sua caracterização a partir de requisitos básicos.

A Consolidação das Leis do Trabalho conceitua o contrato individual de trabalho no seu artigo 442: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”, ou seja, implica num ato jurídico firmado entre empregador e empregado a fim de definir os direitos e deveres dos mesmos.

Ensina o ilustre doutrinador Mauricio Godinho Delgado que “o contrato de trabalho é ato jurídico de conteúdo complexo, hábil a provocar larga multiplicidade de direitos e obrigações entre as partes pactuantes.” (DELGADO, 2013, p. 616).

2.1.1 A Natureza Jurídica do Contrato de Trabalho

Conforme disposição da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT no caput de seu artigo 443: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

A relação entre empregado e empregador é, teoricamente, contratualista, baseada na tese de que a vontade das partes é a causa precípua e que reforça o vínculo jurídico. Mas a corrente anti-contratualista, por sua vez, alega que a empresa é uma instituição na qual existe uma situação estatutária e não contratual. Entretanto, a legislação trabalhista brasileira define tal relação como sendo um contrato, mas que o contrato implica numa relação de emprego (CLT, art. 442).

Pode-se dizer que é impossível afastar a natureza jurídica do contrato da relação trabalhista, pois não se imagina trabalho totalmente livre, ou seja, que não advenha de um acordo de vontades, cujas normas devem ser cumpridas pelas partes. É possível afirmar que o contrato de trabalho é um contrato do âmbito do direito privado, devido à limitação da autonomia da vontade e da definição de seu conteúdo.

2.2 O CONCEITO DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABALHO

A relação de emprego sempre requer a formalidade, mas já que a legislação trabalhista não faz tal exigência, então, o contrato individual de trabalho tem a possibilidade de ser informal. Entretanto, é mais seguro que seja firmado um contrato entre as partes para dar mais segurança a ambas (MARTINS, 2009).

Ainda explica Sérgio Pinto Martins que, “o Direito Individual do Trabalho é o segmento do Direito do Trabalho que estuda o contrato individual do trabalho e as regras legais ou normativas a ele aplicáveis. É uma parte do Direito do Trabalho” (MARTINS, 2009, p. 391).

A característica mais essencial do contrato individual de trabalho consiste na vontade das partes e, diante dessa situação, o Estado visa tutelar o indivíduo a partir do equilíbrio entre os contratantes, não importando se existe, experiência, técnica, entre outros atributos. Outra característica dessa modalidade de contrato é a subordinação, a qual consolida o direito de comando que vem do próprio do empregador.

Entretanto, existe um acordo de vontades, onde a autonomia privada das partes define seu conteúdo. Mas é o empregador quem se responsabiliza pelos riscos do contrato de trabalho, uma vez que o empregado só executa os serviços, de acordo com os comandos daquele.

Assim, para sua consolidação são necessários as seguintes exigências: a personalidade, a não eventualidade, a onerosidade e a subordinação. Desta forma, o contrato de trabalho terá sua caracterização a partir de requisitos básicos (MARTINS, 2009). Diante da tamanha importância que tem o contrato na vida social dos indivíduos, o mesmo insere-se, indubitavelmente, no âmbito do direito trabalhista.

As obrigações e deveres as quais se submetem as partes podem nascer apenas da relação de fato, ou seja, não precisa ocorrer necessariamente a constituição do contrato, no entanto, a existência do contrato tem como característica a vontade consciente das partes (MARTINS, 2009).

O Princípio *Rebus Sic Stantibus* por sua vez representa a Teoria da Imprevisão e constitui-se em uma exceção à regra do Princípio da Força Obrigatória.

Sendo assim, os citados princípios possuem um só destino, pois mesmo trilhando caminhos diferentes implicam na garantia de um fim juridicamente tutelado ou, pelo menos, almejado. O primeiro se refere à autonomia da vontade, à liberdade de contratar e à segurança jurídica. O segundo visa proteger o bem comum, o equilíbrio contratual, a igualdade entre as partes e a certeza de que o interesse particular não se sobreporá ao social. Sendo que o princípio da força obrigatória é uma regra, em que a exceção, cada vez mais, tem despertado o interesse do mundo jurídico (MARTINS, 2009).

De acordo com a disposição do artigo 443 da CLT a execução do Contrato Individual de Trabalho tanto é possível se realizar de maneira tácita ou expressa quanto verbal ou por escrito. Lilian Pereira da Cunha observa que o “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego” (CLT, 442) (CUNHA, 2012, p. 1).

2.3 A NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO DE TRABALHO

Conforme o texto do já citado artigo 43 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, o contrato laboral pode ser acordado tácita ou expressamente.

Então, a relação entre empregado e empregador é, teoricamente, contratualista, baseada na tese de que a vontade das partes é a causa precípua e que reforça o vínculo jurídico. Já a anti-contratualista, por sua vez, entende que a empresa é uma instituição na qual existe uma situação estatutária e não contratual. Entretanto, a legislação trabalhista brasileira define tal relação como sendo um contrato, mas afirma que o contrato implica numa relação de emprego (CLT, art. 442) (MARTINS, 2009).

Pode-se dizer que é impossível afastar a natureza jurídica do contrato da relação trabalhista, pois não se imagina trabalho totalmente livre, ou seja, que não advenha de um acordo de vontades, cujas normas devem ser cumpridas pelas partes. É possível afirmar que o contrato de trabalho é um contrato do âmbito do direito privado, devido à limitação da autonomia da vontade e da definição de seu conteúdo (MARTINS, 2009).

2.4 A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO E AS RELAÇÕES TRABALHISTAS

César Fiúza explica que a palavra “contrato”, termo que no Direito Romano representava o ato pelo qual o credor colocava o devedor sob seu poder, devido ao inadimplemento de uma obrigação. Seria o ato de contrair (*contrahere*), que significa restringir, apertar (FIUZA, 2006, p. 390). No entanto, o moderno conceito de contrato abrange outros aspectos, já que o acordo entre as partes contratantes se dará pela manifestação de vontade das mesmas, ou seja, de acordo com as conveniências pessoais (FIUZA, 2006).

O conceito ideal de função social do contrato requer a análise de um elemento externo, pois não basta somente observar os princípios, é preciso que o contrato alcance o bem comum, pois desta forma tal instrumento cumprirá sua função social. Assim, o contrato tem função fundamental na sociedade contemporânea, uma vez que enseja a concretização de vários negócios jurídicos,

motivo pelo qual é ressaltada a importância de tal instituto através dos tempos (FIUZA, 2006).

A jurisprudência pátria assim se manifesta:

JORNADA VARIÁVEL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. A jornada variável praticada pelo réu impõe ao trabalhador manter-se a disposição do empregador sem horário e salários definidos, o que viola diretamente a função social do contrato de trabalho, caracterizando a tentativa da reclamada de desvirtuar, impedir e fraudar o pagamento de verbas trabalhistas aos seus empregados. Tal ato é nulo de pleno direito, consoante o art. 9º da CLT. Dou provimento (TRT-1 - Recurso Ordinário: RO 7777020115010058 RJ - Relator(a): Marcelo Antero de Carvalho - Julgamento: 16/01/2013 - Órgão Julgador: Décima Turma - Publicação: 25-01-2013).

A promessa é o objeto do direito contratual, e este garante coercitivamente o cumprimento do que foi prometido, sendo a dignidade da pessoa humana, o principal fundamento da existência da função social do contrato, ou seja, a função social do contrato, na verdade, está na disponibilização de mais um instrumento de aplicação de justiça (LOUREIRO, 2002). Como bem observado por Luiz Guilherme Loureiro:

(...) o Direito moderno tende cada vez mais a abandonar o individualismo exacerbado e o interesse privilegiado do Estado para consagrar o sentido comunitário e o personalismo (...). Destarte, os aplicadores do direito devem harmonizar o jurídico com o econômico. O contrato como conceito jurídico com o contrato como operação econômica, não tendo em vista apenas o interesse do mercado, mas, sobretudo, a justiça contratual. O regime contratual deve cumprir sua função econômica, realizar o valor utilidade que lhe é próprio, mas sempre com vistas à realização da justiça e à preservação da dignidade da pessoa humana, que é o verdadeiro sujeito de direito (LOUREIRO, 2002, p. 57).

A liberdade de contratar encontra fundamento na ficção da igualdade das partes, sendo possível o entendimento de que o pacto se refere única e exclusivamente ao interesse dos indivíduos contratantes.

No contrato de trabalho é aplicado o disposto no artigo 421 do Código Civil, onde “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Sendo assim, o contrato de trabalho também exerce sua função social, pois é o instrumento que assegura a efetividade dos direitos, protegendo as relações que possam reduzir ou eliminar o sistema jurídico de proteção ao trabalhador (LOUREIRO, 2002).

2.5 A SUBORDINAÇÃO NA RELAÇÃO DE EMPREGO

A subordinação jurídica e estrutural do empregado em relação ao empregador é própria da relação de trabalho desde os primórdios. No entanto, conforme o disposto no artigo 2º da CLT, o empregador assume os riscos da atividade econômica entre outras responsabilidades:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

O poder diretivo concede ao empregador a possibilidade de fiscalização, bem como de estabelecer a disciplina que julgar necessária para o desempenho do trabalho contratado.

Tamanha é a complexidade desse poder que em outros setores do ordenamento jurídico o Estado monopolizou o poder de punir aquele que viola as regras, porém, o poder diretivo do empregador continua sendo uma prerrogativa

provada, com possibilidade de impor penalidades e sanções aos empregados que infringem as normas.

Conforme explica Alice Monteiro de Barros “há duas correntes doutrinárias que procuram definir a natureza jurídica do poder diretivo” (BARROS, 2008, p. 578). Uma corrente conceitua o poder diretivo como um direito potestativo, considerando que o empregador tem poder para definir os parâmetros da relação de emprego, com a prerrogativa de modificá-lo de acordo com sua vontade. Para a outra corrente o poder diretivo é um direito função, considerando que o empregador, ao impor uma atividade a alguém assume também certas obrigações.

Porém, ao exercer esse poder diretivo o empregador subordinando o empregado corre o risco de entrar em conflito com direitos indisponíveis do trabalhador, os denominados direitos da personalidade.

2.6 OS PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

A proteção ao trabalhador é proveniente à posição de subordinação do mesmo em relação ao tomador de serviços, pois a tendência é a submissão à vontade patronal.

Nesse mesmo sentido, é que se justifica a tutela ao trabalhador, o qual não possui a mesma possibilidade de coordenar a contratação, bem como dar opinião ou questionar as cláusulas contratuais, sob pena de perda do emprego.

Quanto à questão da hipossuficiência do trabalhador Orlando Gomes e Elson Gottschalk afirmam que:

Subordinado como se encontra ao empregador, não está, o mais das vezes, em condições de manifestar livremente a sua vontade. Conseqüentemente, concordará muitas vezes com a alteração que interessa à outra parte, pelo justo temor do desemprego (GOMES; GOTTSCHALK, 2006, 323).

Desta forma, é fundamental que haja tal proteção jurídica ao trabalhador no pacto laboral, uma vez que não são raras as situações observadas frequentemente em relação à supressão de benefícios, devido à imposição do empregador que detém o poder diretivo.

Maurício Godinho Delgado destaca que os princípios imperam na relação trabalhista como uma forma de proteção ao trabalhador, segundo ele nos princípios das normas trabalhistas:

(...) prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste das condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz das garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego (DELGADO, 2012, p. 196).

A própria Constituição Federal destaca de forma expressa o princípio da isonomia ou igualdade, inserido no artigo 5º e elevado à condição de cláusula pétrea, o qual determina que os iguais devam receber tratamento igualitário, bem como os desiguais devam receber tratamento desigual, de acordo com suas desigualdades.

2.6.1 O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Trabalhador

A Constituição Federal no inciso IV de seu artigo 1º ressalta a importância do trabalho quando afirma que “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: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;”. Em seu artigo 6º, elevou o trabalho ao rol dos direitos sociais ao definir que: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Ao elevar o trabalho à condição de direito social fundamental, a Constituição da República vem reforçar a necessidade do ser humano na busca pelo emprego, a diminuição das desigualdades sociais e a tão almejada distribuição da renda justa. Tendo como objetivo a erradicação da pobreza e a garantia do acesso de todo cidadão ao mercado de consumo, bem como a uma vida digna.

Nelson Nery Júnior explica que o princípio da dignidade “É o fundamento axiológico do Direito; é a razão de ser da proteção fundamental do valor da pessoa e, por conseguinte, da humanidade do ser e da responsabilidade que cada homem tem pelo outro” (NERY JUNIOR, 2006, p. 108).

O trabalho é considerado, por todos os ordenamentos, como um direito fundamental do trabalhador, bem como a defesa dos direitos de personalidade do empregado, disposta no artigo 6º da Constituição Federal. Nesse sentido, Amauri Nascimento observa que:

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é uma questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais (NASCIMENTO, 2008, p. 388).

É possível entender que o princípio da dignidade da pessoa humana tem seu fundamento na garantia do trabalho digno para todos. Nesse sentido, Francisco das Chagas Lima Filho afirma que:

O princípio da dignidade da pessoa humana é notoriamente incompatível com qualquer atitude que reduza o trabalhador a um mero vendedor da mão de obra, sem amor-próprio e sujeito a contrair doenças laborais (psíquicas, emocionais e físicas). É por essa razão que qualquer iniciativa patronal tendente a comprometer a saúde do empregado e o seu bem-estar, viola o preceito fundamental antes indicado (LIMA FILHO, 2009, p. 16).

A dignidade da pessoa humana na área do direito do trabalho não se limita somente à possibilidade de acesso ao mercado de trabalho, mas sim sua permanência no mesmo.

Dentro dos parâmetros mínimos para uma vida saudável, estão o bem-estar físico, o mental e o social. Então, um ambiente de trabalho sadio é imprescindível para a garantia de uma vida saudável, bem como para a dignidade do ser humano.

Desta forma, resulta em relevante importância a posição de Maria Aparecida Alkimin quando trata do ambiente de trabalho:

O meio ambiente sadio e equilibrado é elementar para garantir a dignidade da pessoa e o desenvolvimento de seus atributos pessoais, morais e intelectuais, constituindo sua preservação e proteção meio para atingir o fim que é a proteção à vida e à saúde do trabalhador, referindo-se esta última ao aspecto da integridade física e psíquica, e, conseqüentemente, garantir a qualidade de vida de todo cidadão (ALKIMIN, 2009, p. 27).

O fato é que no ambiente laboral, quase sempre ocorre adoção de métodos de trabalho que implicam em violação da dignidade da pessoa humana do trabalhador, cujas conseqüências implicam diretamente na saúde física e psíquica do trabalhador. Configurando o assédio moral no ambiente de trabalho.

2.6.2 O Princípio da Irredutibilidade Salarial

Esse princípio diz respeito à proteção salarial, ou seja, o salário do trabalhador não pode ser reduzido, pois “uma vez estipulado um valor no contrato de trabalho, este não poderá sofrer redução” (FAGUNDES, 2009). Assim dispõe o artigo 7º, VI da Constituição Federal: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”. Então, ao empregador é vedada a redução do salário de seus empregados.

No entanto, há exceções, conforme a disposição do artigo 503 da CLT, onde:

Art. 503 - É lícita, em caso de força maior ou prejuízos devidamente comprovados, a redução geral dos salários dos empregados da empresa, proporcionalmente aos salários de cada um, não podendo, entretanto, ser superior a 25% (vinte e cinco por cento), respeitado, em qualquer caso, o salário mínimo da região.

Parágrafo único - Cessados os efeitos decorrentes do motivo de força maior, é garantido o restabelecimento dos salários reduzidos.

Entretanto, conforme determina o parágrafo único do citado artigo, essa redução deve ocorrer de forma temporária e através de acordo coletivo entre a empresa e o respectivo sindicato.

De acordo com Maurício Godinho Delgado, esse princípio visa combater as práticas abusivas de redução do salário e redução de jornada de trabalho, as quais são utilizadas pelos empregadores com a finalidade de aumentar seus lucros (DELGADO, 2009).

2.6.3 O Princípio da Inalterabilidade Lesiva

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva é fundamental para se manter o equilíbrio do pacto laboral e a concretização da proteção especial ao trabalhador, uma vez que as normas do direito trabalhista não se prestam somente à regulamentar a relação de trabalho, mas servem também para proteger a parte *hipossuficiente* da relação laboral, ou seja, o trabalhador. Sendo assim, tanto as normas quanto os princípios do direito do trabalho surgem com o principal objetivo de tutelar o obreiro. Considerando-se que o salário é inalterável, o empregador não pode realizar nenhuma espécie de alteração no salário fixado no contrato de trabalho, sem que haja consentimento do empregado, sob pena de tornar nula a alteração.

As alterações são autorizadas apenas quando ocorre um consentimento mútuo, quando o empregador e o empregado estão em comum acordo com a mudança que será realizada (NASCIMENTO, 2009).

2.6.4 O Princípio da Periodicidade Salarial

Ao empregador é imposta a obrigatoriedade com relação ao pagamento dos salários de seus empregados. Yone Frediani explica que, de acordo com os

comandos da CLT o pagamento deve ocorrer “em moeda corrente; até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido; os salários deverão ser pagos por meio de recibo ou depósito bancário em dia útil e no local de trabalho, durante a jornada de trabalho ou imediatamente após sua conclusão” (FREDIANI, 2010, p. 38). Nesse sentido, são as disposições dos artigos 459 e 465 da CLT determina que:

Art. 459 - O pagamento do salário, qualquer que seja a modalidade do trabalho, não deve ser estipulado por período superior a 1 (um) mês, salvo no que concerne a comissões, percentagens e gratificações.

§ 1º Quando o pagamento houver sido estipulado por mês, deverá ser efetuado, o mais tardar, até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido.

Art. 465. O pagamento dos salários será efetuado em dia útil e no local do trabalho, dentro do horário do serviço ou imediatamente após o encerramento deste, salvo quando efetuado por depósito em conta bancária, observado o disposto no artigo anterior.

Entretanto, conforme as explicações de Amauri Mascaro Nascimento outras normas trabalhista dispõem a esse respeito:

(...) existem, ainda, outras regras contidas na legislação trabalhista referentes à forma de pagamento dos salários, a saber: uma parcela dos salários pode ser adimplida em utilidades (art. 458, CLT); pelo menos 30% do salário deve ser pago em dinheiro (art. 82, parágrafo único, CLT); algumas utilidades têm o respectivo valor previsto na própria CLT (art. 458, §3º, CLT), outras em lei especial (Lei n. 5889/73, art. 9º), e outras nas tabelas dos decretos de salário mínimo; (...) (NASCIMENTO, 2004, p. 799-800).

Algumas parcelas fogem às regras salariais por falta de periodicidade, são elas: as gratificações, comissões ou as percentagens, as quais não possuem exigência mensal e podem ser pagas por períodos maiores que um mês, no entanto, sem ultrapassar o período de três meses. Sergio Pinto Martins observa que “qualquer que seja a modalidade do trabalho, o pagamento do salário não pode ser estipulado por período superior a um mês” (MARTINS, 2008, p. 400).

2.6.5 O Princípio da Isonomia no Direito do Trabalho

O princípio da isonomia no direito do trabalho encontra-se contido nos artigos 460 e 461:

Art. 460 - Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.

Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

A finalidade é promover a igualdade no tratamento entre os trabalhadores, independentemente da idade, cor, sexo, estado civil, pois não é permitido o pagamento de salários de forma diferenciada para cargos e funções iguais.

Mário Fagundes (2009) para que um trabalho seja tido como de valor igual entre os empregados que estejam no mesmo nível e exercendo as mesmas funções é necessário atender a determinados requisitos como: "(1) Trabalhar para o mesmo empregador; (2) Trabalhar na mesma localidade; (3) Mesma produtividade; (4) Mesma formação técnica; (5) Identidade de funções; (6) Mesmo tempo de serviço (a diferença não pode ser superior a dois anos)" (FAGUNDES, 2009).

Tal princípio não é aplicável nos casos em que os empregados apesar de exercerem a mesma função trabalham em empresas e municípios distintos ainda que sejam do mesmo grupo econômico, uma vez que as realidades são diferentes.

2.6.6 O Princípio da Não-Discriminação

A Constituição Federal de 1988 possui várias normas que têm por objetivo a proteção do cidadão em relação a atos discriminatórios, pois quando a discriminação se exterioriza provoca marcas irreversíveis, por vezes, não superadas pela vítima. Sendo assim, o legislador pátrio inseriu o XXXI no artigo 7º da Constituição Federal, o qual dispõe: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”.

Como bem ressaltado por Maurício Delgado, a discriminação é: “um juízo sedimentado desqualificador de uma pessoa em virtude de uma sua característica, determinada externamente, e identificadora de um grupo ou segmento mais amplo de indivíduos (cor, raça, sexo, nacionalidade, riqueza, etc.)” (DELGADO [et al], 2005, p. 97).

A doutrina trata do princípio da não-discriminação de forma paralela ao princípio da igualdade, devido à linha tênue que existe entre eles. Devido à ampla vinculação entre os dois princípios, Christiani Marques observa que “Arnaldo Süssekind, Octavio Bueno Magano e Estevão Mallet entendem que o princípio da não-discriminação está presente nos incisos XXX, XXXI e XXXII do art. 7º da Constituição Federal” (MARQUES, 2002, p. 169).

O combate à discriminação no ambiente de trabalho auxilia na redução das desvantagens da capacidade de desempenho do trabalhador. Maurício Godinho Delgado destaca que “discriminação, pois, é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificado, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada” (DELGADO, 2005, p. 773).

Então, a importância do princípio da não-discriminação alcança os comandos da Constituição Federal, onde o legislador teve a intenção de proteger o indivíduo de atos que venham discriminá-lo em qualquer situação e, nesse contexto a

discriminação na relação de emprego também mereceu essa tutela constitucional.

2.6.7 O Princípio da Proteção ao Trabalhador

Para grande parte da doutrina é o princípio mais importante do Direito do Trabalho.

No Direito do Trabalho existe uma grande preocupação central para proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

Este princípio tem como base o fato de o empregador ser detentor do poder econômico, portanto, encontra-se em situação privilegiada e ao empregado é concedida uma vantagem jurídica que visa equilibrar tal diferença (SARAIVA, 2008).

Como observa Renato Saraiva, este é o princípio de maior importância no Direito do Trabalho, pois “consiste em conferir ao pólo mais fraco da relação laboral – o empregado – uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente” (SARAIVA, 2008, p. 32).

Assim, o princípio da proteção tem por objetivo amparar o trabalhador devido a sua hipossuficiência na relação de trabalho, assegurando-lhe os direitos mínimos definidos pela Constituição Federal e pela CLT (SARAIVA, 2008).

De igual modo é válido registrar o conceito dado pelo ilustre doutrinador uruguaio, Américo Plá Rodriguez: “O princípio da proteção se refere ao 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.”(PLÁ RODRIGUEZ, 2014).

Para o ilustre doutrinador Plá Rodriguez, o princípio da proteção ao trabalhador se expressa sob três dimensões bem distintas: (i) a regra do *in dubio, pro operário*; (ii) a regra da condição mais benéfica; e, (iii) a regra da norma mais favorável.

De mais a mais, parte importante da doutrina considera como princípios as regras do *in dubio, pro operário*, da condição mais benéfica e, da norma mais favorável.

2.6.8 O Princípio do *in dubio pro operario* (ou *pro misero*)

O *in dubio pro operario* é aplicado no Direito do Trabalho e no Processual Trabalhista quando o trabalhador alega um fato característico do seu direito e o empregador não trazer prova impeditiva, extintiva ou modificativa do direito discutido. Conforme disposição do artigo 333 do Código de Processo Civil – CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor

(...)

Quanto à aplicabilidade do princípio do *in dubio pro misero* no processo do trabalho, apesar de se admitir que a legislação trabalhista é de caráter protetivo em favor do empregado, Manoel Antônio Teixeira Filho afirma que: “Decidir em favor do empregado – apenas porque empregado o é – é uma atitude piedosa, de favor, que se ressentido de qualquer lastro de juridicidade” (TEIXEIRA FILHO, 2003, p.153).

O autor acima citado ainda afirma que eventual questionamento quanto à valoração probatória deve ser solucionada nos termos do artigo 818 da CLT, onde: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

Vale dizer que a existência de prova dividida não possui a faculdade de autorizar a aplicação do princípio do *“in dubio pro operario”* ao processo do trabalho. Rodrigo Garcia Schwarz entende que tal princípio “pode ser vislumbrado na interpretação do direito, mas nunca com relação aos fatos controvertidos” (SCHWARZ, 2006, p. 626).

Ainda que a doutrina majoritária entenda que o princípio do *“in dubio pro operario”* está limitado ao direito material, existindo divergências a esse respeito, sendo que aqueles que defendem a aplicabilidade de tal princípio na relação processual, assim se posicionam: “Na verdade, o princípio protetor se revela em três dimensões: o princípio *in dubio pro operario*, o princípio da norma mais favorável e o princípio da condição mais benéfica” (RODRIGUEZ apud DELGADO, 2009, p. 183).

Existindo dúvida por parte do juiz quanto à aplicação do direito, a norma deve ser interpretada em favor do trabalhador, sendo assim alguns autores confundem com o princípio da norma mais benévola.

O princípio do *“in dubio pro operario”* tem por intuito conceder tratamento mais benéfico do empregado em relação ao empregador.

2.6.9 O Princípio da Condição mais Benéfica

Esse princípio determina que quando houver qualquer alteração no contrato que venha deixá-lo desfavorável ao empregado, tal alteração se tornará sem efeito, uma vez que o empregado tem direito adquirido em relação à aplicação da norma mais favorável. Contudo, se essa alteração se coloca a favor do empregado os efeitos serão os almejados.

O artigo 468 da CLT dispõe sobre o princípio da condição mais benéfica ao determinar que:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

A jurisprudência assim se manifesta quanto à conceituação e aplicação do princípio da condição mais benéfica:

PRINCÍPIO DA CONDIÇÃO MAIS BENÉFICA – APLICAÇÃO. Sendo incontroverso nos autos que a empresa demandada, até determinada data, concedeu licença-maternidade de 180 dias, não se pode aceitar a alegação de que a referida concessão foi equivocada, uma vez que fere o princípio de aplicação da condição mais benéfica ao empregado. Tal princípio tem como direcionamento a proteção de situações pessoais mais vantajosas que se incorporam ao patrimônio do empregado, por força do contrato de trabalho ou qualquer outra norma firmada entre as partes, de forma expressa ou tácita consistente em favorecimentos habituais de vantagens que não poderão ser retiradas, sob pena de violação ao art. 468 da CLT. (TRT-5 - Recurso Ordinário: RecOrd 00005132720145050611 BA 0000513-27.2014.5.05.0611 - Relator(a): LUÍZA LOMBA - Órgão Julgador: 2ª. TURMA - Publicação: DJ 27/02/2015).

O princípio da condição mais benéfica está associado ao direito adquirido inserido na Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXVI: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”

Então, este princípio consiste na garantia de que durante o contrato de trabalho, a cláusula válida é a mais vantajosa ao trabalhador. Valendo citar as palavras de Maurício Godinho Delgado: “O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria melhor enunciado pela expressão princípio da cláusula mais benéfica” (DELGADO, 2001, p. 54).

Na regra da condição mais benéfica prevalece a que for mais vantajosa para o trabalhador, mas precisa ter previsão no próprio contrato de trabalho, de maneira explícita ou implícita, ou proveniente de sua execução. Desta forma, percebe-se que o empregador concede uma condição de trabalho mais vantajosa do que a prevista nas normas autônomas ou heterônomas, sendo que a prevalência é dessas últimas.

O princípio da condição mais benéfica tem sua eficácia quando assegura a preservação das cláusulas mais benéficas ao trabalhador no período de vigência do contrato de trabalho.

2.6.10 O Princípio da Norma Mais Favorável

Tal princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao trabalhador, em três situações distintas: (i) informadora; (ii) interpretativa/normativa; e, (iii) hierarquizante.

O presente princípio surge verdadeiramente quando existem várias normas aplicáveis a uma mesma situação jurídica.

Diante de várias normas, provenientes de diferentes fontes formais, deve-se aplicar sempre a que mais favoreça o obreiro.

O ponto de maior relevância acerca deste princípio refere-se às teorias da acumulação e do conglobamento.

Isso porque, o encontro da regra mais favorável não pode ser realizada mediante uma separação tópica e casuística de regras, acumulando-se preceitos

favoráveis ao empregado e, na verdade, criando-se ordens jurídicas próprias e provisórias em face de cada caso concreto, a denominada teoria da acumulação.

Em verdade, ensina o ilustre ministro do TST, Maurício Godinho Delgado, que “o operador do jurídico deve buscar a regra mais favorável enfocando globalmente o conjunto de regras componentes do sistema, discriminando, no máximo, os preceitos em função da matéria, de modo a não perder, ao longo desse processo, o caráter sistemático da ordem jurídica e, os sentidos lógico e teológico básicos que sempre devem informar o fenômeno do Direito (teoria do conglobamento).” (DELGADO, 2013, p. 192).

3. A Reforma Trabalhista

As mudanças na CLT, Consolidação das Leis do Trabalho, feitas pela reforma trabalhista, sancionada pelo presidente Michel Temer, alterou 117 pontos da legislação, o que provou dúvidas nos trabalhadores e juízes. Quando vão passar a valer? Meu contrato está em vigor, vai ser afetado pela reforma? Só valerá para contratos novos? A eficácia temporal no direito material e processual?

Em vigor desde 11 de novembro, a reforma trabalhista ainda tem suscitado diversos questionamentos em relação às mudanças. Os principais pontos modificados pela Lei 13.467/2017, já levando em consideração o que foi alterado ou regulamentado pela Medida Provisória 808, no dia 14 de novembro.

A Lei 13.467/17 não se aplica aos contratos extintos antes de 11.11.17, pois não tem efeito retroativo, respeitando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito. Para os novos contratos a Reforma Trabalhista é inteiramente aplicável.

A celeuma estava na sua aplicação aos contratos em curso, isto é, àqueles empregados admitidos antes do dia 11.11.17 com contratos vigentes na época da lei. Para estes casos, havia várias correntes e resumiremos apenas as duas principais: a primeira defende a aplicação integral e imediata de toda a lei, mesmo que importe em alteração prejudicial ao empregado; a segunda defendendo a aplicação apenas para novos contratos, ao argumento de violação ao artigo 468 da CLT.

O artigo 2º do da MP 808/17 solucionou a controvérsia para determinar a aplicação integral da Lei 13.467/17 aos contratos vigentes. A expressão integral quer dizer que deve incidir tanto a regra favorável ao trabalhador, como a regra desfavorável ao trabalhador, isto é, toda a reforma é aplicável aos contratos vigentes em 11.11.17. Inaplicável, desta forma, o artigo 468 da CLT, pois a lei pode excepcionar a regra geral, como o fez os parágrafos do artigo 468 e o artigo 469 da CLT.

Essa medida provisória determinou, de forma expressa, que as mudanças trazidas pela reforma trabalhista aplicam-se, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

Principais mudanças:

a) Grupo econômico – identidade de sócios

A mera identidade de sócios em empresas distintas não caracterizará a existência de grupo econômico, sendo necessária a comprovação de interesse integrado, comunhão de interesses e atuação conjunta.

b) Tempo à disposição do empregador – Troca de Uniforme

Indevido o pagamento pelo tempo gasto com a troca de uniforme, exceto se a troca no estabelecimento for obrigatória. Excluiu o pagamento pelo tempo destinado à práticas religiosas, descanso, lazer, estudo, alimentação, atividade de relacionamento social e higiene pessoal.

c) Responsabilidade pessoal do sócio retirante

O sócio retirante responderá subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas pelo período em que figurou como sócio e limitadas àquelas ações que forem ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato social. Há ordem de preferência: (1) empresa; (2) sócios atuais; (3) sócios retirantes. Exceção para comprovação de fraude na alteração societária que enseja a responsabilização solidária.

d) Perda do direito a receber os créditos judiciais – prescrição intercorrente

Se o exequente deixar de cumprir alguma determinação judicial durante a execução dos créditos, passados dois anos, perderá o direito ao mencionado crédito.

e) Multa devida pelo empregador – empregados não registrados

Passa a ser de R\$ 3 mil por empregado não registrado a multa devida pelo empregador e de R\$ 800 para a ME ou EPP. Exclui a dupla visita para a autuação e cria uma penalidade — multa de R\$ 600, em caso de não fornecimento dos dados dos empregados.

f) Extinção das horas *in itinere*

Exclui a obrigatoriedade de pagar pelo tempo de deslocamento, ainda que tal trajeto seja feito por transporte fornecido pelo empregador e o local seja de difícil acesso e não servido por transporte público regular.

g) Trabalho em tempo parcial

Aumentou-se o limite da jornada semanal de 25 horas/semana para até 30 horas/semana, autorizando-se horas suplementares (6 horas/semana) para as jornadas semanais de 26 horas. Também autorizou a compensação de jornada na semana subsequente e a “venda” de 1/3 das férias.

h) Banco e compensação de horas

Criou a possibilidade da compensação semestral da jornada por acordo individual de trabalho, ainda que tácito. Jornada 12 x 36 deverá ser autorizada por negociação coletiva (MP 808/2017).

Veda a repetição do pagamento das horas extras em caso de observância do limite mensal, sendo devido apenas o adicional nos casos em que não foram atendidos os requisitos legais para compensação. Não é possível desconsiderar o acordo de compensação em caso de prestação habitual de horas extras.

i) Intervalo para repouso e alimentação

Determinou que o intervalo não gozado ou período intervalar não gozado deverão ser pagos com acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal e terão natureza indenizatória. Possibilitou a redução do mencionado intervalo para 30 minutos por meio de CCT ou ACT.

j) Criação e regulamentação do teletrabalho

Criou e regulamentou o teletrabalho, que é a prestação de serviços preponderantemente externos com a utilização de tecnologias de informação e comunicação e que, por sua natureza, não se seriam considerados trabalho externo.

k) Fracionamento de férias

Autorizou o fracionamento das férias em até três períodos, sendo um deles de, no mínimo, 14 dias e os demais de cinco dias. Vedou o início das férias nos dois dias que antecedem feriado ou o RSR e revogou o dispositivo que vedava o fracionamento das férias para o menor de 18 e maior de 50 anos.

l) Danos extrapatrimoniais

Criou o título que disciplina os danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de emprego, incluindo parâmetros de condenação e valores de indenizações em

conformidade com o grau da lesão. A MP 808 trouxe alterações à redação inicial e majorou os valores condenatórios.

O artigo 223-C da CLT foi alterado pela MP 808/17 para apontar mais bens imateriais que, uma vez lesionados, podem ser reparados, como a etnia, a idade e a nacionalidade. Além disso, corrigiram a expressão pessoa física para pessoa natural. O vocábulo “sexualidade” foi substituída pelo “gênero” e “orientação sexual” aprimorando os institutos. Mesmo depois de tantas alterações, continuamos defendendo que o rol não é taxativo, pois ainda não está incluída a privacidade, como apontado no art. 5º, X da CF, a vida, a dignidade da pessoa humana etc.

Foram alterados os incisos I a IV do p. 1º, assim como acrescentados os parágrafos 3º e 4º do artigo 233-G d CLT. Agora o tabelamento da indenização do dano moral terá como parâmetro o teto dos benefícios previdenciários, que não será aplicado para o dano extrapatrimonial decorrente da morte. Correta a novidade, pois a morte é a maior lesão extrapatrimonial que pode ocorrer e não deveria ser tabelada.

A reincidência agora está limitada se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, contado do trânsito em julgado da decisão condenatória.

m) Empregadas gestantes e lactantes x ambiente insalubre

O afastamento da gestante de qualquer atividade ou local insalubre, excluindo a percepção do adicional correspondente, salvo se voluntariamente apresentar um atestado médico autorizando sua permanência nessas atividades (insalubres em grau médio e mínimo). (MP 808).

Não sendo possível o exercício de atividade em ambiente salubre, deverá ser a gestação considerada de risco, com a percepção de salário-maternidade durante todo o período de afastamento.

A lactante será afastada, independente do grau da insalubridade, quando recomendado por médico com a apresentação do atestado.

Grande avanço foi praticado pela MP 808/17, pois inverteu a presunção. Antes a grávida só seria afastada do ambiente de insalubridade média ou mínima se apresentasse atestado médico que recomendasse seu afastamento.

Agora o afastamento é automático, salvo se apresentar atestado médico, de profissional de sua escolha, que permita o trabalho de insalubridade média ou

mínima. Além disso, sua transferência do local insalubre para salubre acarreta a perda do respectivo adicional.

Lógica e coerente a novidade, pois só se paga adicional a quem está exposto ao agente insalubre. Se a gestante não está mais submetida ao local nocivo por que pagar o adicional?

Foi revogada a regra da “gravidez de risco” pelo fato de inexistir na empresa local salubre para alocação da gestante, assim como foi revogada a licença maternidade desde o início da gestação e a possibilidade de compensação do adicional de insalubridade com a Previdência. As medidas estão em sintonia com a proposta do Governo de redução dos gastos da Previdência.

n) Contratação do autônomo – exclusão da qualidade de empregado

A contratação de autônomos, observando as formalidades legais, proibida a cláusula exclusividade e autorizado o profissional a recusar realizar atividades demandadas pelo contratante (observada eventual cláusula de penalidade existente no contrato), exclui a possibilidade de qualificação como sendo empregado (MP 808).

Excluídas a qualidade de empregado dos seguintes profissionais contratados formalmente como autônomos: 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.

Totalmente reformulado o artigo 442-B da CLT pela MP 808/17. As alterações visaram dar maior segurança aos verdadeiros contratos de prestação de serviços autônomos e de inibir a utilização indevida do rótulo de autônomo para mascarar a relação de emprego.

Autônomo é a pessoa física que trabalha habitualmente para outra pessoa física ou jurídica explorando seu ofício ou profissão por sua conta e risco. Normalmente tem clientela diversificada, mas nada não obsta que trabalhe para um único tomador, apesar de incomum. Por isso, os novos parágrafos 1º e 2º do artigo 442-B da CLT proíbem a imposição da exclusividade no contrato, mas não obstam o trabalho a único tomador por escolha do trabalhador. Estranho a CLT, lei dirigida a

empregados e empregadores, versar sobre contrato autônomo, mas, a finalidade foi a de evitar fraudes que, antes da correção pela Medida Provisória, poderia ocorrer.

O parágrafo 4º do artigo em estudo deixa clara a falta de subordinação do trabalhador autônomo, pois ressalta a possibilidade de recuse do serviço contratado. Uma vez presente o estado de sujeição, o trabalhador será considerado empregado, na forma do p. 6º do artigo 442-B da CLT.

Na verdade, a grande diferença entre o empregado e o autônomo, salvo raros casos previstos em leis especiais, é a sua liberdade e autonomia diante da subordinação do empregado. Além disso, o empregado não sofre os riscos do seu trabalho, e o autônomo sim. Desta forma, o verdadeiro autônomo não é empregado.

Para aqueles trabalhadores situados na zona grise ou fronteira, isto é, aqueles autônomos regulados por lei ou dispositivo legal especial, que se parecem com empregados, mas não o são, a MP 808/17 destinou o p. 5º do artigo 442-B da CLT. Desta forma, se um trabalhador tem contrato de representação comercial com inscrição no CORE (Conselho Regional) e contrato escrito e apresenta característica de um representante comercial, com apenas uma característica de empregado, como uma leve subordinação, o exegeta deve prestigiar a formalidade, o contrato, a intenção das partes. Esta deve ser a interpretação do p. 5º do art. 442-B da CLT. O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos T.A.C agregados (Trabalhadores Autônomos de Carga), aos empreiteiros de labor, os agenciadores e corretores de imóveis.

- o) Liberdade maior de negociação do contrato de trabalho – autorização para inclusão de cláusula compromissória de arbitragem

Empregados graduados — curso superior — e que percebam remuneração superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (R\$ 11 mil, aproximadamente) podem negociar seu contrato de trabalho com maior liberdade, tendo essa pactuação eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos e a própria legislação. Podem inserir cláusula por sua iniciativa ou com sua expressa anuência.

- p) Criação e regulamentação do trabalho intermitente

Criação e regulamentação do trabalho intermitente, que é a prestação de serviços não contínuo que conta com a subordinação, mas ocorre com alternância de períodos, que poderão ser determinados em horas, dias ou meses. Será válido o contrato se for escrito, anotado na CTPS e conter a identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes, valor da hora ou do dia de trabalho (não pode ser inferior à hora ou dia do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função), remuneração pelo trabalho noturno superior ao diurno.

De todos os pontos da Medida Provisória, o contrato intermitente foi o tema mais modificado. De fato, muitos pontos estavam faltando e pouca regulamentação foi apresentada pela Lei 13.467/17, daí a necessidade da MP preencher essas lacunas e aprimorar os direitos deste trabalhador.

O contrato de trabalho pode ser ajustado para trabalho intermitente, isto é, para serviços descontínuos e transitórios, com alternância de períodos de trabalho e de inatividade. Algumas vezes a necessidade do serviço é imprevisível e pode variar de tempos em tempos. Essa espécie de contrato não se aplica aos aeronautas, regra inalterada pela MP.

Este tipo de contrato é chamado por alguns de “contrato-zero”. Isto significa que o trabalhador será admitido, com carteira assinada, para não trabalhar, até que, quem sabe um dia, seja chamado para o trabalho. Desta forma, seu contrato será para “zero” trabalho imediato.

O caput do artigo 452-A da CLT agora deixa clara a necessidade de anotação da CTPS, pois o intermitente é empregado. Foi mantida a necessidade de o contrato ser escrito (formalidade essencial). Do contrato deverá constar o valor do salário hora ou dia, nunca inferior ao mínimo. O valor do salário deve ser proporcional ao dos demais empregados, na forma do p. 12 do mesmo artigo. O legislador deixou de apontar como será o parâmetro de tal isonomia, o que gerará muitas controvérsias. Como todo empregado, se o intermitente trabalhar a noite terá direito ao respectivo adicional noturno, regra agora explicitada no inciso II do artigo em comento.

Além disso, o contrato deve apontar a data do pagamento, regulamentando o que significa a expressão “pagamento imediato” mencionado no p. 6º. Será no

primeiro dia útil após o último dia da prestação de serviços ou dez dias depois? Caberá ao contrato regular tais detalhes.

De forma correta, o p. 11 menciona que se prestação de serviços exceder um mês o pagamento do salário deve obedecer a periodicidade máxima mensal, contada do primeiro dia de trabalho. Assim, se o empregado começar no dia 12/3 e trabalhar até 30/5, o patrão deverá pagar até o dia 12/4 o salário de março e o de abril até dia 12/5.

Recebida a convocação para o trabalho o empregado terá 24 horas para responder – p. 2º. A alteração foi a fixação em 24 horas, antes era um dia. Foi revogada a multa por descumprimento da convocação, antes prevista no p. 4º do artigo 452-A da CLT. A cláusula penal agora poderá estar prevista no contrato (artigo 452-B, IV da CLT). Logo, a multa deixa de ser tarifada pela lei para ser contratual e em valor ajustado pelas partes.

Se for segurado, pois esta condição depende das suas contribuições (911-A da CLT), o empregado intermitente receberá o auxílio doença desde o 1º dia, não estando o empregador obrigado ao pagamento dos 15 primeiros dias, não se lhe aplicando o artigo 60 da Lei 8.213/91 (p. 13, do artigo 452-A da CLT). Regra idêntica já existe para os domésticos.

A licença maternidade também será paga diretamente pela Previdência (p. 14), assim como já ocorre com a empregada doméstica e com a mão adotiva.

O artigo 452-C da CLT conceitua o período de inatividade como o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços ao patrão, logo, inatividade é o período sem trabalho para aquele empregador. Nada mudou neste sentido, pois continua sendo hipótese de suspensão contratual, pois a inatividade não é considerada como tempo à disposição e durante seu curso não há trabalhado, nem pagamento de FGTS, cota previdenciária, salário ou qualquer benesse. Aliás, a lei deixa claro que se houver pagamento na inatividade, não será um contrato intermitente (p. 2º do artigo 452-C da CLT).

Por se parecer com um biscateiro, pode o intermitente trabalhar para outros tomadores, mesmo que atuem na mesma atividade econômica, isto é, que sejam concorrentes da empresa (p. 1º do artigo 452-C da CLT).

Se o intermitente não for convocado pelo período de um ano, contado do último dia de trabalho ou, caso não tenha sido aceita, da última convocação, o contrato rompe-se de pleno direito (art. 452-D da CLT).

Qualquer rompimento deste contrato indeterminado, seja a pedido do emprego, por iniciativa do empregador ou de pleno direito gera o direito às mesmas verbas rescisórias, salvo nos casos de justa causa do empregado ou do empregador (452-E da CLT). Nestas hipóteses são devidos pela metade o aviso prévio (sempre indenizado) e a indenização adicional do FGTS (20%). Apenas 80% do FGTS será levantado e não terá direito ao seguro desemprego. As demais verbas são devidas integralmente. Estranhamente foram igualados os direitos rescisórios decorrentes do contrato com os rescisórios do intermitente.

O legislador perdeu a oportunidade de disciplinar uma contagem diversa do aviso prévio proporcional ao tempo de serviço e, com isso, adaptar esta regra ao intermitente.

Diversamente do que ocorre com outros trabalhadores (art. 478, p. 4º da CLT) a média remuneratória para fins de cálculo da rescisão será feita apenas com base nos valores efetivamente pagos no intervalo dos últimos doze meses ou o período de vigência do contrato de trabalho intermitente, se este for inferior. Assim, se durante os 12 últimos meses o empregado só trabalhou alguns dias em quatro meses no ano, a média será a soma destes valores dividido pelo número destes meses.

O artigo 452-G da CLT estabeleceu, até 31/12/2020, uma quarentena de 18 meses para que o empregador pudesse contratar ex-empregados como intermitentes, evitando a dispensa em massa para recontração de forma precária.

- q) Regulamentação da vestimenta pelo empregador – responsabilidade pela lavagem

O empregador é o responsável por definir o padrão de vestimenta, sendo do empregado a responsabilidade pela lavagem do uniforme, salvo se para a lavagem necessite de produtos ou procedimentos diferenciados em relação às roupas de uso comum.

- r) Natureza indenizatória de alguns benefícios

Passam a ter natureza indenizatória parcelas pagas com habitualidade, tais como ajuda de custo (até 50% da remuneração mensal), auxílio-alimentação (vedada sua concessão em dinheiro), diárias para viagem, prêmios, abonos, serviços médicos e odontológicos, despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos e próteses.

- s) Quadro organizado de carreira — multa para o empregador que discriminar o empregado

Está dispensada a homologação ou registro do quadro organizado de carreira em órgão público.

Criação de multa a ser paga em favor do empregado discriminado, no valor de 50% do limite máximo dos benefícios do RGPS — hoje R\$ 5.531,31 —, desde que por ele comprovada a discriminação

- t) Alterações na dispensa do empregado (individual ou coletiva)

Passa a ser de 10 dias o prazo para pagamento das verbas rescisórias, independentemente do aviso prévio. Extintas a necessidade de assistência/homologação sindical da rescisão do contrato de trabalho havido por mais de um ano e a prévia autorização obrigatória do sindicato profissional e/ou negociação coletiva para as dispensas coletivas e programas de desligamento voluntário (PDV). Em caso de PDV, haverá quitação plena e irrevogável dos direitos trabalhistas prevista em negociação coletiva, salvo expressa disposição em contrário negociada entre as partes.

- u) Adição de novo motivo para a justa causa empresarial

Justa causa empresarial quando o empregado perder sua habilitação ou deixar de preencher os requisitos legais para o exercício de profissão, em decorrência de sua conduta dolosa.

- v) Criação e regulamentação da extinção do contrato de trabalho por acordo entre as partes e do processo de jurisdição voluntária

Extinção do contrato de trabalho por comum acordo enseja o pagamento do aviso prévio indenizado (50%) e indenização do FGTS (20%), além da integralidade

das demais verbas rescisórias, podendo o empregado sacar até 80% do seu FGTS, mas impedido de se habilitar no seguro-desemprego.

É possível a apresentação de acordo extrajudicial para homologação na Justiça do Trabalho, estando as partes representadas por advogados distintos, facultado ao empregado ser assistido por advogado de seu sindicato. A petição de acordo suspende o prazo prescricional quanto aos direitos nela especificados e, caso não homologada a transação, o prazo prescricional voltará a fluir no dia seguinte à decisão judicial.

w) Criação do termo anual de quitação de obrigações trabalhistas

Constitui a possibilidade de empregado e empregador, na vigência ou não do contrato, firmarem termo de quitação anual das obrigações trabalhistas, o que deverá ser feito perante o sindicato profissional.

x) Extinção da contribuição sindical obrigatória – sobreposição do negociado coletivamente em face do legislado – limitação da apreciação judicial das normas coletivas

A contribuição sindical, nome que será dado para todo e qualquer valor repassado aos sindicatos, passa a ser devida pelos empregados e empregadores somente com sua autorização prévia e expressa.

Há a possibilidade de sobreposição do que for negociado coletivamente (sobreposição também do ACT à CCT) sobre o que a lei determina, especificando as matérias que poderão ser objeto desta negociação coletiva, limitando a validade das negociações a dois anos e vedando sua ultratividade.

Determinou a obrigatoriedade de incluir os sindicatos subscritores da CCT ou ACT, como litisconsortes necessários em ações judiciais que tenham, como objeto, a anulação de suas disposições, além de vedar a possibilidade de anular disposições convencionais por meio de ação judicial individual.

Limitou a apreciação das normas coletivas pelo Judiciário: somente poderá se pronunciar acerca do preenchimento (ou não) dos requisitos necessários para a validade do negócio jurídico previsto no artigo 104 do CC: agente capaz, objeto lícito, possível, determinado ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei.

- y) Concessão da justiça gratuita e custeio, pela União Federal, dos honorários periciais

Determinou que a parte será obrigada a comprovar a insuficiência de recursos financeiros para que faça jus à gratuidade judiciária. Determinou que a parte arque com os honorários periciais quando sucumbente no objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, determinado que a União Federal somente irá quitá-los quando o mencionado beneficiário não tiver recebido nenhum crédito, ainda que em outro processo.

- z) Criação e regulamentação de honorários advocatícios sucumbenciais na Justiça do Trabalho

Previsão de honorários advocatícios sucumbenciais, inclusive reciprocamente, que deverão ser fixados entre 5% a 15% sobre o valor da liquidação, do proveito econômico ou sobre o valor atualizado da causa. Caso seja o sucumbente beneficiário da gratuidade judiciária, não tendo obtido em juízo, mesmo em processo diverso, créditos, a exigibilidade ficará suspensa e somente poderão os créditos serem executados se, nos dois anos após o trânsito em julgado, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se a obrigação após os dois anos.

- aa) Criação e regulamentação da responsabilização por dano processual

Inclusão, na CLT, da possibilidade de responsabilizar a parte que litigar de má-fé, ou testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da ação. A indenização poderá variar de 1% a 10% do valor corrigido da causa ou, quando o valor for irrisório, em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do RGPS.

- bb) Alterações da Lei 6.019/74 (trabalho temporário e terceirização)

A expressa autorização para que toda atividade possa ser executada por empresa terceira (prestadora do serviço), ainda que seja atividade principal da tomadora do serviço.

- cc) Outras alterações processuais

Discriminação dos valores dos pedidos na ação, sob pena de extinção; o preposto não mais necessita ser empregado da ré; em caso de arquivamento, o

autor poderá pagar as custas se, em 15 dias, não comprovar um “motivo legalmente justificável”, sendo o pagamento das custas requisito para a propositura de nova ação; réu ausente, mas seu advogado presente, obrigatório o aceite da defesa e documentos.

A execução somente será promovida pelas partes, salvo se desassistidas por advogados; elaborados os cálculos, terão as partes prazo comum de oito dias para impugnação fundamentada, sob pena de preclusão; a atualização dos créditos será feita pela Taxa Referencial (TR); é possível também garantir o valor executado por meio de apresentação de seguro-garantia judicial, observado o artigo 835 do CPC, sendo dispensada a garantia para as entidades filantrópicas e/ou aqueles que compõem ou compuseram a diretoria dessas instituições.

O protesto judicial, a inscrição em órgãos de proteção ao crédito ou no BNDT estão autorizados somente após 45 dias da citação para pagamento, desde que não haja garantia; o depósito recursal será feito em guia de depósito judicial e poderá ser substituído por fiança bancária ou seguro-garantia; obrigatório efetuar o depósito recursal — 50% — às entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, MEI, ME e EPP estão obrigadas ao depósito recursal (50%); os beneficiários de justiça gratuita, entidades filantrópicas e empresas em recuperação judicial (isentas).

DIREITO INTERTEMPORAL - INAPLICABILIDADE DA LEI 13.467/2017. Considerando que a presente ação trabalhista foi proposta e teve as fases postulatória e instrutória findas antes da vigência da Lei 13.467/2017, designada como "Reforma Trabalhista", cumpre enfrentar os eventuais efeitos da novel legislação aos processos em curso.

É corrente considerar que as leis regem, ordinariamente, as situações fático-jurídicas presentes. Todavia, a ocorrência de uma sucessão de regras jurídicas enseja um delicado debate sobre a aplicação da lei nova para situações jurídicas em curso e iniciadas na vigência na lei antiga. Discutir os efeitos temporais da sucessão legislativa é o objeto do direito intertemporal. A máxima "tempus regit actum" perdura soberana quando se cogita a aplicação temporal do direito. Ancorada na ideia de estabilidade e segurança, o sistema jurídico brasileiro aponta, como regra, a eficácia imediata da nova lei, todavia veda sua incidência pretérita, confirmando outro brocardo jurídico: "lex prospicit, no respicit". No ordenamento jurídico nacional, a norma constitucional estabelece como garantias fundamentais que "a lei não

prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada", consoante art. 5º, inciso XXXVI, dando concretude aos seus valores-princípios de estabilidade e segurança jurídica. No campo do processo laboral, a CLT já disciplinava o tema no XI título de "disposições finais e transitórias". Trata-se dos dispositivos constantes dos artigos 912, 915 e 916. Particularmente, o art. 915 consagra a inaplicabilidade do regime recursal novo ao recurso já iniciado, mesclando efeito imediato, mas impondo o respeito às situações processuais em andamento. Como complemento à CLT na forma do art. 15 do CPC, o processo civil segue essa diretriz de imediatidade e irretroatividade. O CPC/2015 trata do tema nos artigos 14, 1.046 e 1.047, estabelece algumas ressalvas e regras de transição, como se vê abaixo:

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. [...]

Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

§ 1º As disposições da Lei nº 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. § 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código.

§ 3º Os processos mencionados no art. 1.218 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, cujo procedimento ainda não tenha sido incorporado 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. Para o problema teórico sobre o que seria irretroatividade, processo pendente e relação não consumada, a lei, doutrina e jurisprudência elegeram a teoria do "isolamento

dos atos processuais, recusando as teorias da "unidade do processo" e "autonomia das fases".

A teoria prevalecente, designada como "isolamento dos atos processuais", considera que é o ato processual individualizado a grande referência para a aplicação da lei nova regra. por lei submetem-se ao procedimento comum previsto neste Código. [...]

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.

Para o problema teórico sobre o que seria irretroatividade, processo pendente e relação não consumada, a lei, doutrina e jurisprudência elegeram a teoria do "isolamento dos atos processuais, recusando as teorias da "unidade do processo" e "autonomia das fases". A teoria prevalecente, designada como "isolamento dos atos processuais", considera que é o ato processual individualizado a grande referência para a aplicação da lei nova regra.

O art. 14 do CPC e art. 915 da CLT tomam como referência atos processuais isolados, o que justifica a ideia doutrinária de que a própria legislação acolheu essa teoria. Também se percebe que a fase decisória deve observar o procedimento iniciado à época da fase postulatória (§ 1º do art. 1.046 do CPC), sendo a prolação da sentença a referência temporal para fins de entendimento do conceito de "situação jurídica consolidada".

O julgado do Tribunal Superior do Trabalho (TST) abaixo cuida deste debate de direito intertemporal sobre a incidência do CPC em sede recursal e revela a adoção expressa do critério do isolamento dos atos processuais para fins de direito intertemporal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. PRECEDÊNCIA DAS NORMAS DO CPC DE 1973 FRENTE AO CPC DE 2015. INCIDÊNCIA DA REGRA DE DIREITO INTERTEMPORAL SEGUNDO A QUAL TEMPUS REGIT ACTUM. I - O agravo de instrumento foi interposto em 23/03/2016 contra decisão que denegara seguimento a recurso de revista manejado em face de acórdão proferido na sessão de julgamento ocorrida em 25/11/2015.

II - Não obstante a vigência do novo Código de Processo Civil tenha iniciado no dia 18/03/2016, conforme definido pelo plenário do Superior Tribunal de Justiça, aplicam-se ao presente feito as disposições contidas no CPC de 1973. III - É que embora as normas processuais tenham aplicação imediata aos processos pendentes, não têm efeito retroativo, por conta da regra de direito intertemporal que as preside, segundo a qual *tempus regit actum*. IV - Esse, a propósito, é o posicionamento consagrado no artigo 14 do CPC de 2015 de 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". V - Como a lei processual superveniente deve respeitar os atos praticados sob o domínio da lei revogada, a indagação que se põe, em sede recursal, diz respeito ao marco a partir do qual se aplicará a lei revogada ou a lei revogadora, propendendo a doutrina pela data da sessão em que proferida a decisão objeto do apelo. Precedentes do STJ [...]. (AIRR - 1760-90.2013.5.10.0012, Relator Desembargador Convocado: Roberto Nobrega de Almeida Filho, Data de Julgamento: 23/08/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/08/2017).

Nesta direção de inaplicabilidade, convém registrar que o próprio STJ vem recusando a aplicação imediata de honorários advocatícios recursais nos processos cujo recurso tenha sido anterior vigência do CPC. Trata-se do Enunciado Administrativo n. 7, que assim dispõe:

"Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC." (disponível em http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Institucional/Enunciados-administrativos)

Como consta no precedente judicial do STJ, a questão dos honorários advocatícios - inclusive pela sua natureza jurídica bifronte - e as regras processuais novas de gratuidade da justiça devem ser examinadas ao tempo da postulação. Note-se que, mesmo os pedidos anteriores de honorários sucumbenciais, estavam

baseados na ordem jurídica anterior (CPC e CRFB), ou seja, caso se entenda por tal direito, a base normativa deste não é a Lei 13.467/2017. Destarte, aplicar os honorários sucumbenciais da Reforma Trabalhista com base em pedido de honorários lastreado no CPC é julgar de modo diverso daquele postulado. Na mesma direção, o E. TST já fixou orientação jurisprudencial de que é a data e o sistema processual da propositura da ação que fixam o direito aos honorários, como consta na Orientação Jurisprudencial n. 421 da SBDI-1, ex vi:

421.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE ACIDENTE DE TRABALHO OU DE DOENÇA PROFISSIONAL. AJUIZAMENTO PERANTE A JUSTIÇA COMUM ANTES DA PROMULGAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 45/2004. POSTERIOR REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 85 DO CPC DE 2015. ART. 20 DO CPC DE 1973. INCIDÊNCIA. (atualizada em decorrência do CPC de 2015) - Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. A condenação em honorários advocatícios nos autos de ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho ou de doença profissional, remetida à Justiça do Trabalho após ajuizamento na Justiça comum, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 45/2004, decorre da mera sucumbência, nos termos do art. 85 do CPC de 2015 (art. 20 do CPC de 1973), não se sujeitando aos requisitos da Lei nº 5.584/1970.

Ademais, seria flagrante decisão surpresa tomar como referência novas regras processuais, notadamente aqueles de natureza punitiva, sem qualquer contraditório prévio das partes.

A tramitação do efeito pelas regras antigas da CLT revela-se, então, como situação jurídica consolidada, e, por tal motivo, merece a proteção jurídica, a fim de se evitar surpresas.

Aplicar as regras processuais da Reforma Trabalhista aos feitos já instruídos configuraria ofensa direta ao devido processual legal substancial (Inciso LV do art. 5º da CRFB) e colisão com as regras dos arts 9º e 10 do CPC/2015. Isto porque o feito vem transcorrendo sob a égide das regras processuais anteriores à Reforma

Trabalhista, sendo impossível às partes, pela temporalidade das mudanças, antever quais regras processuais vigentes à época da prolação da decisão.

Por consequência, nenhuma das alterações processuais (a exemplo de honorários advocatícios sucumbenciais, restrição da gratuidade da justiça, etc) ou mesmo aquelas de natureza material com incidência processual (a exemplo do novel capítulo de dano extrapatrimonial) são aplicáveis neste feito, em atenção as regras citadas acima, em observância às garantias constitucionais e ao valor jurídico da estabilidade e segurança.

3.1 O Direito Material

Originariamente, a lei não tem efeitos retroativos. Passa a reger as situações presentes e futuras a partir da data em que entra em vigor.

Contudo, tais efeitos não são absolutos, uma vez que a nova lei não poderá prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Essa assertiva constitui o princípio constitucional agasalhado pelo art 5º, XXXVI, da CF/88, bem como pelo art 6º da LIDB.

CF/88. Art.. 5º, XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

DECRETO-LEI Nº 4.657/42 (LIDB). Art.. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Sendo assim, como já foi dito, os direitos trabalhistas previstos nas normas estatais incorporam-se ao contrato de trabalho como se fossem cláusulas contratuais, formando-se um negócio jurídico perfeito.

Diante do princípio do pacta sunt servanda veda-se ao empregador, em regra, alterar tais cláusulas contratuais, também denominadas de condições de trabalho, ainda que haja concordância do empregado, desde que provoque prejuízos, na forma prevista pelo art. 468 da CLT.

Art. 468. Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Desse modo, uma vez em vigor a lei que estabeleça alterações nos direitos trabalhistas, só produzirá efeitos para os contratos de trabalho celebrados a partir de então, em respeito à cláusula pétreia constitucional de proteção ao negócio jurídico perfeito.

Nesse sentido, a Súmula nº 191, III, do TST:

SÚMULA Nº 191 do TST. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO (cancelada a parte final da antiga redação e inseridos o itens II e III) Res. 214/2016, DEJT divulgado em 30.11.2016 e 01 e 02.12.2016. III - A alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei nº 12.740/2012 atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT.

Com a recente aprovação da denominada “Reforma Trabalhista”, por meio da Lei nº 13.467/17, os dispositivos relacionados com o direito individual do trabalho não podem ser incorporados imediata e automaticamente aos contratos de trabalho em vigor. Depende da manifestação de vontade expressa de empregado e empregador por meio de um aditivo contratual e, ainda assim, só seriam válidas as alterações contratuais decorrentes caso não sejam prejudiciais ao trabalhador.

Todavia esse efeito retardado não se aplica em relação às verbas de natureza híbrida, assim entendidas aquelas que não tem caráter exclusivamente contratual, mas também tributárias, como ocorre com o FGTS.

Entendimentos em sentido contrário, qual seja, de aplicação imediata da nova norma aos contratos de trabalho em vigor, fundam-se na teoria institucionalista da relação de emprego, na utilização da regra de transição contida no Código Civil ou na natureza jurídica do contrato de trabalho.

Ora, entendendo-se que a relação empregatícia não decorre de um negócio jurídico, os direitos trabalhistas perdem a sua natureza contratual e eventual inobservância por parte do empregador deixa de ser considerada como mero inadimplemento e passa a ser classificado como ato ilícito. Não havendo ato negocial entre a lei e a relação de emprego, qualquer alteração na fonte normativa tem efeito imediato.

Outro argumento seria utilizar, de forma subsidiária, o preceito contido no parágrafo único, art.2035 do Código Civil, mediante a autorização da integração do ordenamento jurídico trabalhista prevista no art.8 da CLT.

Art. 2.035. A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução. Parágrafo único. Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.

Como os direitos individuais trabalhistas são considerados de ordem pública, prevaleceriam sobre as cláusulas contratuais em sentido contrário quando da vigência da nova lei.

Por fim, como o contrato de trabalho é de trato sucessivo, ou seja, as obrigações dos seus sujeitos renovam-se periodicamente, as condições de fato e de direito que lhe deram origem podem sofrer modificações com o decorrer do tempo, circunstância que pode autorizar o empregador alterar determinadas cláusulas contratuais, flexibilizando a cláusula *pacta sunt servanda*. Portanto, a presença da cláusula implícita *rebus sic stantibus* (das coisas como estão, estando assim as coisas) nos contratos de execução continuada, permitiria ao empregador efetivar ajustes nas condições de trabalho, inclusive quando decorrente de alteração na legislação trabalhista.

O contrato de trabalho, por natureza, é um contrato de trato sucessivo, caracterizando-se, em princípio, pela idéia de continuidade da relação de emprego. É contrato de execução contínua. Ele não se exaure com o cumprimento de uma só prestação. A prestação de trabalho, no contrato, não é do tipo instantânea.

As prestações do contrato de trabalho são cumpridas sucessivamente. Assim, de regra, realiza-se sem determinação de prazo, sendo somente por via de exceção possível a sua predeterminação.

Já as regras relativas ao direito coletivo do trabalho, notadamente sobre convenções e acordos coletivos de trabalho, são aplicáveis aos instrumentos normativos negociados celebrados após a vigência da norma jurídica. Isso significa

que as novas cláusulas normativas poderão incorporar aos contratos individuais de trabalho imediatamente, diante da eficácia temporal limitada no tempo da convenção ou do acordo coletivo anterior.

3.2 Direito Processual do Trabalho

Em matéria de direito intertemporal, são princípios gerais do direito a irretroatividade das leis e a aplicabilidade imediata da lei nova. Em relação à aplicação da lei processual no tempo, surgiram três teses: a) da unicidade contratual; b) das fases processuais; e, c) do isolamento dos atos processuais.

Pela teoria da unidade processual, o processo é considerado com um conjunto de atos inseparáveis, unidos por um mesmo objetivo e interdependentes entre si. Iniciado o processo sob a vigência de uma determinada lei, não é possível que uma nova norma surja e modifique o encadeamento e a natureza dos atos a serem praticados. Segundo esta teoria, o processo não pode ser regulado por leis diversas sobre o mesmo procedimento.

Por sua vez, pela teoria das fases processuais, o processo pode ser dividido em fases autônomas, sendo que apenas cada fase corresponderia a um conjunto de atos inseparáveis. Todavia, superada uma fase do processo, seria possível a aplicação de uma nova legislação processual nas fases posteriores.

Com a divisão do processo em fases postulatória, probatória, decisória e recursal, a lei nova poderia disciplinar as fases que ainda não tivessem ocorrido, sendo que aquelas iniciadas, mas pendentes de solução, continuariam sendo regulamentadas pela lei anterior.

Por fim, para a teoria de isolamento dos atos processuais, a unicidade do processo não prejudica a autonomia dos atos processuais, sendo que cada ato praticado deve ser visto isoladamente e, desde que sejam respeitados os direitos e deveres decorrentes de cada um deles, a nova lei poderá ser aplicada aos atos subsequentes, mesmo que a fase ainda não tenha sido encerrada, mas não incidirá sobre os atos já praticados ou sobre os seus efeitos supervenientes, mesmo que surgidos apenas na vigência da lei nova, uma vez que os efeitos são indissociáveis do ato praticado ou que deixou de ser praticado.

No Brasil, foi esta terceira teoria que foi acolhida pelo diploma processual civil, conforme o art. 14, do CPC, “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”.

Embora não exista previsão expressa sobre a questão intertemporal na Consolidação das Leis do Trabalho, o referido regramento seria plenamente aplicável ao processo do trabalho for força do disposto no art. 769, da CLT.

A questão intertemporal no Direito Processual Subjetivo e a Teoria dos Jogos:

Existem situações em que o direito processual e o direito material não são estanques, sendo que alguns institutos processuais acabam possuindo natureza híbrida, com reflexos em situações de direito material. Conforme leciona DINAMARCO:

A autonomia do direito processual e sua localização em plano distinto daquele ocupado pelo direito material não significam que um e outro se encontrem confinados em compartimentos estanques. Em primeiro lugar, porque o processo é uma das vias pelas quais o direito material transita rumo à realização da justiça em casos concretos; ele é um instrumento a serviço do direito material. Depois, porque existem significativas faixas de estrangulamento, ou momentos de intersecção, entre o plano substancial e o processual do ordenamento jurídico. (...)

A ação, a competência, a prova, a coisa julgada e a responsabilidade patrimonial recebendo o direito processual parte de sua disciplina (na sua técnica), mas também dizendo respeito a situações dos sujeitos fora do processo (às vezes, até antes dele), compõem um setor a que a doutrina já denominou direito processual material (Chiovenda). Elas são, portanto, institutos bifrontes: só no processo a parecem de modo explícito em casos concretos, mas são integrados por um intenso coeficiente de elementos definidos pelo direito material e – o que é mais importante – de algum modo dizem respeito à própria vida dos sujeitos e suas relações entre e si e com os bens da vida. Constituem pontes de passagem entre o direito e o processo, ou seja, entre o plano substancial e o processual do ordenamento jurídico (Calamandrei)

E, é justamente nesses casos de natureza híbrida que a aplicação da regra do isolamento dos atos processuais pode não se apresentar como a mais adequada, conforme adverte DINAMARCO:

O exagero que às vezes conduz a radicalizar a aplicação imediata da lei processual civil é, ao menos em parte, reflexo de uma outra postura igualmente exacerbada e consistente na obsessão em extrair todas as conseqüências imagináveis do correto postulado da autonomia da relação processual, da ação e do próprio direito processual como um todo. Não é lícito pôr em dúvida essa autonomia em face do direito substancial e de seus institutos, neste estágio avançadíssimo da cultura processualística – mas a moderna ciência processual tem também a consciência da relativização do binômio direito processo e da relação de instrumentalidade do processo em face do direito substancial, responsáveis pela aproximação desses dois planos do ordenamento jurídico e pela consciência das recíprocas influências trocadas entre eles. Os institutos bifrontes, que se situam nas faixas de estrangulamento existentes entre os dois planos do ordenamento jurídico e compõem o direito processual material, comportam um tratamento diferenciado em relação à disciplina intertemporal dos fenômenos de conotação puramente processual-formal (ou mesmo procedimental)

Estas seriam as hipóteses fixação de honorários advocatícios de sucumbência (art. 791-A), dos novos requisitos para concessão dos benefícios da justiça gratuita ao trabalhador (art. 790, §§3º e 4º) e da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais em caso de sucumbência do trabalhador (art. 790-B), conforme previsão da Lei n. 13.467/2017.

Estes seriam institutos de direito processual, mas que possuem nítida influência nas situações de direito material subjacentes (institutos bifrontes).

O Superior Tribunal de Justiça, após o advento do CPC/15, ao tratar da questão específica dos honorários advocatícios, reconheceu a sua natureza híbrida, no julgamento REsp 1.465.535/SP, in verbis:

Não se pode olvidar que a lei processual tem efeito imediato e geral, aplicando-se aos processos pendentes, respeitados o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Portanto, no que tange às regras processuais, as novas

normas do Código de Processo Civil começam a ser aplicadas a partir da revogação do CPC/1973.

Todavia, impõe-se indagar se a real natureza jurídica dos honorários advocatícios é processual, isto é, se as regras previstas pelo novo CPC incidem imediatamente nos processos em andamento.

Frise-se que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema, ao cristalizar a tese de que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, máxime ante os reflexos imediatos no direito substantivo da parte e do advogado.

No julgamento do referido Recurso Especial, afastando a regra da aplicação imediata prevista no art. 14, do CPC/15, com a separação dos atos processuais, o Superior Tribunal de Justiça, com escólio nas lições de Chiovenda, entendeu que a sentença seria o marco processual para eleição da legislação aplicável, uma vez que o direito aos honorários somente teria surgido com a sua prolação, sendo esta considerada o nascedouro da obrigação, entendendo-a como constitutiva.

Saliente-se que o referido posicionamento teve efeito de excluir a incidência da fixação dos honorários em fase recursal, conforme previsto art. 85, §11º, do CPC/15, atendendo-se ao princípio da não surpresa (art. 10, do CPC/15), conforme se extrai do seguinte trecho do julgado:

Observa-se, portanto, que a sentença, como ato processual que qualifica o nascedouro do direito à percepção dos honorários advocatícios, deve ser considerada o marco temporal para a aplicação das regras fixadas pelo CPC/15. A hermenêutica ora propugnada pretende cristalizar a seguinte ideia: se o capítulo acessório da sentença, referente aos honorários sucumbenciais, foi publicado em consonância com o CPC/73, serão aplicadas as regras do vetusto diploma processual até a ocorrência do trânsito em julgado. Por outro lado, nos casos de sentença proferida a partir do dia 18.3.2016, as normas do novel CPC cingirão a situação concreta, inclusive no que tange à fixação dos honorários recursais

Todavia, apesar do reconhecimento da natureza híbrida dos honorários de sucumbência, o ideal seria que a questão pertinente ao marco temporal para a seleção da legislação aplicável aos honorários fosse o do ajuizamento da ação e não o da prolação da sentença.

Salienta WAMBIER, ao tratar do princípio do devido processo legal:

Isso quer dizer que toda e qualquer consequência processual que as partes possam sofrer, tanto na esfera da liberdade pessoal quanto no âmbito de seu patrimônio, deve necessariamente decorrer de decisão prolatada num processo que tenha tramitado de conformidade com antecedente previsão legal. O devido processo legal significa o processo cujo procedimento e cujas consequências tenham sido previstas na lei.

Neste ponto, importante a invocação da Teoria dos Jogos em âmbito processual. Segundo esta teoria, ao se compreender o processo como um jogo, em que também são esperados comportamentos de cooperação, disputa e conflito, em que o resultado não depende somente do fator sorte, mas da performance dos jogadores em face do Estado Juiz.

E, um dos aspectos mais importantes nesta concepção, conforme leciona CALAMANDREI, é o fato de que apenas “decorar as regras do xadrez não torna ninguém enxadrista”, porém, saber as regras habilita o sujeito a jogar. As condutas dos atores processuais, assim como nos jogos, são tomadas conforme as regras pré-estabelecidas para o jogo.

Portanto, é imprescindível que parte tenha ciência das consequências jurídicas do ajuizamento do processo ou da defesa apresentada, com a possibilidade de previsibilidade para avaliação das condutas processuais a serem adotadas.

Não seria razoável que o trabalhador ou a empresa, que tivessem ajuizado o processo ou apresentado defesa, enquanto vigente a legislação que não estabelecia a obrigatoriedade de pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no âmbito da Justiça do Trabalho, fossem surpreendidos com a condenação ao pagamento da referida parcela em benefício da parte contrária, com a aplicação do novo art. 791-A, da CLT. Tal conduta implicaria em afronta ao disposto no art. 10, CPC/15, com a configuração de decisão surpresa e violação aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

Neste sentido, é a lição apresentada por NÓBREGA, ao tratar das inovações do Código de Processo Civil, mas plenamente aplicável ao Processo do Trabalho, in verbis:

(...), a análise sobre os riscos e ônus decorrentes do ajuizamento da ação, da oferta da contestação ou da interposição do recurso é feita, precisamente, quando do ajuizamento da ação, da oferta da contestação ou da interposição do recurso (!). Não haveria falar, por conseguinte, em que a natural demora do processo autorizasse, diante da superveniente entrada em vigor do novo Código, que regras eventualmente mais gravosas para a parte alterassem aqueles elementos considerados por ela considerados quando da escolha pelo ajuizamento da ação, pela resistência ou pela interposição do recurso.

É dizer, a ponderação custo vs. benefício que pauta a escolha da parte quanto à conduta a ser adotada no processo não pode sofrer posterior alteração que poderia influenciar aquela escolha pelo simples fato de que a escolha já foi exercida

Com base no mesmo entendimento, as inovações quanto à imposição de novos requisitos para concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (art. 790, §§3º e 4º) e da responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais em caso de sucumbência do trabalhador (art. 790-B), conforme previsão da Lei n. 13.467/2017, não deverão ser aplicadas aos processos já em curso, uma vez que não se tratam de institutos exclusivamente processuais e a alteração da legislação poderia influenciar na conduta processual das partes ou quanto à avaliação dos riscos da demanda.

CONCLUSÃO

Pode-se concluir que as relações trabalhistas, de uma forma geral, são bastante complexas, sendo que as condições do contrato de trabalho devem estar voltadas à concretização dos direitos do empregado, bem como para os interesses econômicos do empregador.

Atualmente, tanto o ambiente interno quanto o externo das organizações vêm passando por muitas transformações e, sem sombra de dúvidas, a tecnologia e a globalização foram fatores determinantes para a aceleração de tais transformações. A organização precisa estar voltada para a construção e manutenção de um ambiente de trabalho sadio onde seja promovida a motivação e a satisfação de seus colaboradores, através de sistemáticas e estratégias próprias.

O fato é que ao empregador é concedido o exercício da função diretiva, porém, para tanto, deve o mesmo agir sempre com moderação, buscando precipuamente o respeito à dignidade da pessoa humana, ou seja, de seu empregado, bem como a sua própria, uma vez que desrespeitando a dignidade alheia, abre um precedente para que a sua também seja desrespeitada.

O poder organizacional disciplinar não implica em desmandos, assim como os direitos fundamentais mencionados no decorrer do trabalho não são absolutos, também não é absoluto o poder diretivo do empregador, sendo a moderação o norte da conduta ética.

Atualmente, com os avanços tecnológicos, muitas ferramentas são colocadas à disposição do empregador no exercício do seu poder diretivo, o qual tem seu alcance constantemente questionado diante da possibilidade de violação dos direitos sociais dos trabalhadores. Assim, o poder diretivo do empregador esbarra nos limites da dignidade e do valor social do trabalho, pois deve ser observado um conjunto de direitos garantidos constitucionalmente ao trabalhador.

Existe uma linha tênue que separa o direito do empregador em exercer seu poder diretivo e os direitos do trabalhador garantidos constitucionalmente, sendo que o empregador deve observar os limites fixados em lei. Desta forma, inúmeras vezes, os empregadores ultrapassam os limites legais sob a alegação da aplicação do poder diretivo que lhes é concedido.

Então, se por um lado o empregador possui o direito de fiscalizar suas atividades, devido ao seu poder diretivo, já que é ele quem contrata seus empregados e assume os riscos da atividade econômica. Por outro lado, apesar de o trabalhador ser considerado hipossuficiente na relação de trabalho, o mesmo tem garantidos todos os direitos fundamentais impostos pela Constituição Federal, tais como os direitos à intimidade e à vida privada, bem como o respeito aos princípios

constitucionais, entre os quais se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, quase sempre ocorre uma colisão de direitos fundamentais, ou seja, um conflito entre o poder de direção do empregador, com base no seu direito de propriedade e os direitos da personalidade do empregado com direito à liberdade na sua vida extralaboral. Para solucionar tal conflito deve-se utilizar um critério de proporcionalidade, no qual é medido o peso dos direitos envolvidos no caso concreto, para que prevaleça o direito fundamental que melhor solucione a questão.

Com o advento da Lei nº 13.467 de 2017, publicada em 13 de Julho de 2017, cuja vigência iniciou 120 (cento e vinte) dias após sua publicação em 11 de Novembro de 2017, vários dispositivos do Decreto-Lei no 5.452/ 1943 - CLT e das Leis n. 6.019/74, n. 8.036/1990 e 8.212/91 passaram por modificações.

No intuito de prestar esclarecimentos quanto à aplicabilidade da Lei 13.467/2017 aos processos pendentes referentes à matéria dos honorários advocatícios e gratuidade da justiça, este Juízo passa a realizar as seguintes explanações, nos termos do artigo 765 da CLT e dos artigos 130 e 131 do CPC.

A Constituição da República de 1988 em seu artigo quinto, inciso XXXVI, dispõe que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*", consolidando os Princípios da Estabilidade e Segurança Jurídica.

De acordo com o Princípio da Segurança Jurídica deve ser conferida estabilidade às relações jurídicas e certeza nos negócios jurídicos de forma que a sociedade saiba de forma prévia as regras que regem aquela relação com o fim de garantir as situações constituídas pelas normas editadas desde o seu nascedouro. Tal princípio foi consagrado no artigo sexto, do Decreto-Lei nº4657/42, segundo o qual a lei nova apenas produz efeitos "*ex nunc*", não retroagindo para atingir situações pretéritas já consumadas.

Preceituam os artigos 14 e parágrafo primeiro do artigo 1.046, ambos do CPC/2015 que "*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. ... Art. 1.046. ...§ 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".

Os dispositivos supra mencionados consagram o Princípio "Tempus Regit Actum" adotando a Teoria dos atos processuais isolados segundo o qual a lei nova não atingirá os atos processuais já consolidados.

Nesse sentido, inclusive, é o entendimento constante da Orientação Jurisprudencial n. 421 da SBDI-1, do C. TST.

Assim, se quando o Autor ingressou com a ação sob a égide da lei revogada realizou seus pedidos com base na lei anterior e não assumiu o risco de suportar as despesas referentes aos honorários de sucumbência, honorários periciais e custas no caso de ser beneficiário da justiça gratuita, não poderá dessa forma, ser a parte surpreendida com os novos regramentos que lhe impõem variadas restrições.

Pelos motivos acima expostos, de acordo com o Princípio da Segurança Jurídica e do Princípio "Tempus Regit Actum", entendo que os preceitos processuais das ações ajuizadas antes da vigência da Lei n. 13.467/2017 referentes aos honorários advocatícios, custas processuais, honorários periciais e gratuidade de justiça, serão processadas de acordo com a lei vigente na data da interposição da respectiva reclamação trabalhista.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra: Coimbra editora, 2005

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Assédio moral na relação de trabalho*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2009

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Controle Extralaboral Realizado pelo Empregador sobre a Vida Privada do Empregado*. (2015). Disponível em <http://www.facefaculdade.com.br/arquivos/revistas/FACE_2015-Art_Prof__RubiaZanotelli.pdf>. Acesso em 28 set 2015.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; Vidal Serrano Nunes Júnior. *Curso de Direito Constitucional*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007

BARACAT, Eduardo Milléo. *A boa-fé no direito individual do trabalhado*. São Paulo: LTr, 2003

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2009

BASTOS, Guilherme Augusto Caputo. *O dano moral no direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2003

BELMONTE, Alexandre Agra. *A tutela das liberdades nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2013

_____. *Danos Morais no Direito do Trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007

_____. *O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2004

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003

BRASIL. *Legislação*. Disponível em <<http://www4.planalto.gov.br>>. Acesso em 23 set 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007

CALVO, Adriana. *O conflito entre o poder do empregador e a privacidade do empregado no ambiente de Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011
COSTA, Hécio Mendes da. *Evolução Histórica do Direito do Trabalho, geral e no Brasil*. (2010). Disponível em <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4553>. Acesso em 23 set 2015.

CUNHA, Lilian Pereira da. *Contrato Individual de Trabalho*. Disponível em <<http://www.slideshare.net/lilpercun/contrato-individual-de-trabalho>>. Acesso em 23 set 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho: dano moral e material, acidente e doença do trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual*. São Paulo: LTr, 2005

DELGADO, Maurício Godinho [et al]. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 03. ed. São Paulo: LTr, 2004

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 06. ed. São Paulo: LTr, 2007

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 08 ed. São Paulo: LTr, 2009

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013

_____. *Princípios de direito individual e coletivo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001

DUARTE, Leonardo Gularte. *A Origem do Teletrabalho*. (2008) Disponível em <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=1835>. Acesso em 23 set 2015.

FAGUNDES, Mário. *A irredutibilidade do salário e a questão do paradigma salarial*. (2009). Disponível em <<http://www.rh.com.br>. Acesso em 23 set 2015.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Dos princípios do Direito do Trabalho no mundo contemporâneo. In: *Legislação do Trabalho*. São Paulo: Revista LTr, 2006

FERRARI, Irany; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. 2. ed., São Paulo: Ltr, 2002

FERREIRA, Aluísio Henrique. *O poder direito do empregador e os direitos da personalidade do empregado*. São Paulo: LTr, 2011

FIUZA, César. *Direito civil: curso completo*. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006

FREDIANI, Yone. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Manole, 2010

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. *Curso de Direito do Trabalho*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006

KRIEGER, Maurício Antonacci. Limites ao Poder Diretivo do Empregador. (2012). Disponível em <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,limites-ao-poder-diretivo-do-empregador,35987.html>. Acesso em 25 set 2015.

LEÃO, Celina Gontijo. Poder diretivo do empregador X direitos da personalidade do empregado. *Jus Navigandi*. (2010). Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/17709>. Acesso em 28 set 2015.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2008

LEONARDI, Marcel. *Tutela e privacidade na internet*. São Paulo: Saraiva, 2012

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. *O assédio moral nas relações laborais e a tutela da dignidade humana do trabalhador*. São Paulo: Ltr, 2009

LOUREIRO, Luiz Guilherme. *Teoria Geral dos Contratos no Novo Código Civil*. São Paulo: Método, 2002

LOURENÇO, Valéria Jabur Maluf Mavuchian. Colisão de direitos fundamentais. Análise de alguns casos concretos sob a ótica do STF. *Jus Navigandi*. (2011). Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/20328>. Acesso em 28 set 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Dumping social nas relações de trabalho*. São Paulo: LTR, 2012

MANTOVANI JUNIOR, Laert. *O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador*. São Paulo: LTr, 2010

MARQUES, Christiani. *O contrato de trabalho e a discriminação estética*. São Paulo: LTr, 2002

MARTINS, Sergio Pinto. *Instituições de Direito Público e Privado*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008

_____. *Instituições de Direito Público e Privado*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2009

MATTOSO, J. *Tecnologia e emprego: uma relação conflituosa*. São Paulo: São Paulo em Perspectiva, v.14, n. 3, p.115-123, jul/set. 2000

MEIRELLES, Edilton. *Abuso do direito na relação de emprego*. São Paulo: LTr, 2005

MELO, Bruno Herrlein Correia de. *A Fiscalização do Correio Eletrônico no Ambiente de Trabalho*. Campinas/SP: Servanda, 2007

MENEZES, Mauro de Azevedo. *Constituição e Reforma Trabalhista no Brasil: interpretação na perspectiva dos direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2003

MORAES, Guilherme Peña de. *Direitos fundamentais: conflitos e soluções*. Niterói: Labor Juris, 2000

MURARI, Marlon Marcelo. Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2008

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

_____. *Curso de direito do trabalho*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007

_____. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *Indenização por acidente de trabalho ou doença ocupacional*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008

PECK, Patrícia. *Direito Digital*. Saraiva. São Paulo, 2002

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Direito do trabalho. Parte II: situações laborais individuais*. Coimbra: Almedina, 2006

RIBEIRO, Lélia Guimarães Carvalho. *A monitoração audiovisual e eletrônica no ambiente de trabalho e seu valor probante*. São Paulo: LTr, 2008

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2014

ROMITA, Arion Sayão. *Direitos fundamentais nas relações de trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009

ROSA, Thiago da Silva. *O Poder de Direção do Empregador e seus limites no Poder de Controle*. (2008). Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/20189535/O-Poder-de-Direcao-do-Empregador-e-seus-Limites-no-Poder-de-Controle>>. Acesso em 25 set 2015.

SARAIVA, Renato. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Método, 2008

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Breves considerações sobre as regras de distribuição do ônus da prova no processo do trabalho. *Repertório de Jurisprudência IOB*. v. 2, n. 20, out. 2006

SILVA, Felipe Ventin da. Fundamentos dos direitos de personalidade e o papel da tutela inibitória na sua proteção. *Jus Navigandi*. (2011). Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/18471>>. Acesso em 25 set 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006

SILVA, Otávio Pinto e. *A nova face do Direito do trabalho: tecnologia, desemprego, trabalho autônomo e trabalho informal*. São Paulo: Revista do Advogado, n. 82, 2005

STRECK, Lênio Luiz. *Verdade e Consenso*. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2008

SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

TEIXEIRA FILHO, Manoel A. *A Prova no Processo do Trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTR, 2003

TORRES, Ricardo Lobo. A cidadania multidimensional na era dos direitos. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009

VALVERDE, Thiago Pellegrini; ROSSETTI, Adriana. Poder de direção do empregador como cláusula restritiva de direitos fundamentais do trabalhador. *Jus Navigandi*. (2006). Disponível em <<http://jus.com.br/revista/texto/9053>>. Acesso em 28 set 2015.

VIANNA, Segadas; SUSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; TEIXEIRA, Lima. *Instituições de direito do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Ltr, 2005