

Alguns Aspectos de Direito Intertemporal Processual na Reforma Trabalhista

SERGIO PINTO MARTINS

Desembargador do TRT da 2ª Região e professor titular da Faculdade de Direito da USP.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Teoria sobre a entrada em vigor da lei processual; 2 Processos em curso; Conclusão.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, fez várias alterações na CLT, inclusive na sua parte processual.

O art. 6º da Lei nº 13.467/2017 estabeleceu que ela entraria em vigor 120 dias depois da sua publicação oficial, ou seja, em 11 de novembro de 2017 (sábado).

No presente artigo, serão analisados alguns aspectos de direito intertemporal em relação a aspectos processuais da aplicação da Lei nº 13.467/2017.

1 TEORIA SOBRE A ENTRADA EM VIGOR DA LEI PROCESSUAL

A regra é a lei nova dispor para o futuro, em relação a situações que ocorrem a partir da sua vigência, e não para o passado. Isso visa a assegurar segurança jurídica às relações jurídicas.

A lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

Há três teorias sobre aplicação de novas normas de direito processual.

A primeira teoria diz respeito à unidade do processo. O processo é uno como um todo. É um complexo de atos que são inseparáveis uns dos outros. Deve prevalecer a unidade processual, devendo ser regulado por lei única. A lei nova não poderia retroagir para alcançar atos processuais já praticados¹.

1 MARTINS, Sergio Pinto. *Teoria geral do processo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 48.

A segunda teoria afirma que há autonomia nas fases do procedimento (postulatória, instrutória, decisória, recursal e executória). A lei nova atingiria a fase processual que estivesse em curso, respeitadas as fases encerradas, em que já tivessem sido praticados os atos processuais com base na lei velha. Haveria autonomia em cada fase do procedimento.

A terceira teoria é a da aplicação imediata das regras de direito processual, em que importa a observância do isolamento dos atos processuais. Se o ato processual foi praticado sob o império da lei velha, não será atingido pela lei nova. Se ainda não foi praticado, será praticado com base na lei nova. Essa é a teoria que vem sendo aplicada².

A lei nova não pode produzir efeitos sob ato já praticado sob império da lei anterior. Se o ato processual foi regularmente praticado, é regido pela lei velha. A lei nova não pode atingi-lo, sob pena de ser retroativa³.

O art. 912 da CLT já previa que “os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”. Assim, os atos processuais já praticados estão resguardados pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito, não se lhes aplicando a lei processual nova. Ao contrário, se a lei processual apanha situações que ainda estão em curso, porém não consumadas, sua aplicação é imediata a essas situações pendentes.

Previo o art. 1.211 do CPC de 1973 que, “ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes”.

Dispõe o art. 1.046 do CPC que o CPC/2015, ao entrar em vigor, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes.

A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitadas os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (art. 14 do CPC/2015). O dispositivo dá a ideia de evitar decisões-surpresa para as partes.

A lei processual penal aplica-se desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior (art. 2º do CPP).

2 PROCESSOS EM CURSO

A Lei nº 13.467/2017 entrou em vigor em 11 de novembro de 2017, tendo eficácia imediata, apanhando os processos em curso.

2 No mesmo sentido: SANTOS, Moacyr Amaral. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 32; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 100.

3 MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários à CLT*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1061.

Os atos processuais que foram praticados sob o império da lei velha não são atingidos pela Lei nº 13.467/2017. Esses atos processuais estão resguardados pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito, não se lhes aplicando a Lei nº 13.467/2017. Ao contrário, se a lei processual apanha situações que ainda estão em curso, porém não estão consumadas, sua aplicação é imediata a essas situações pendentes. Os atos processuais que vão ser praticados, o serão com base na Lei nº 13.467, com base na teoria do isolamento dos atos processuais.

Algumas situações são mais simples de explicar.

Não há dúvida de que, para as audiências que forem realizadas a partir de 13 de novembro de 2017 (segunda-feira), o preposto não precisa mais ser empregado (§ 3º do art. 843 da CLT). Pode, portanto, ser qualquer pessoa.

O empregado terá de pagar as custas em caso de arquivamento da ação, por não ter comparecido na primeira audiência, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se demonstrar motivo justificável para a ausência (§ 2º do art. 844 da CLT). Isso se dará nas audiências ocorridas a partir de 13 de novembro de 2017⁴.

O advogado da empresa pode apresentar defesa, tendo procuração e os atos constitutivos do empregador, se o preposto não comparecer na audiência inicial (§ 5º do art. 844 da CLT). Não existe mais revelia, pois o advogado demonstra o interesse da empresa de se defender. Isso também ocorre a partir de 13 de novembro de 2017.

Os prazos em dias úteis (art. 775 da CLT) serão contados em relação a prazos iniciados a partir de 13 de novembro de 2017.

O procedimento de jurisdição voluntária (arts. 855-B a 855-E da CLT), em que empregado e empregador apresentam acordo para ser homologado pelo juiz do trabalho, somente podem ser requeridos a partir de 13 de novembro de 2017.

Disposições da Lei nº 13.467/2017 não poderão retroagir para alcançar situações já cobertas pela coisa julgada, pois o inciso XXXVI do art. 5º da Constituição manda a lei observar a coisa julgada, de forma que não haja instabilidade e insegurança das relações jurídicas.

Quanto aos honorários de advogado em relação a sentenças que forem proferidas a partir de 13 de novembro de 2017, é preciso fazer algumas ponderações. O pedido foi feito antes de 13 de novembro de 2017, quando não estava em vigor a Lei nº 13.467/2017. Esse pedido geralmente tem por base o

4 No mesmo sentido: SOUZA JÚNIOR, Antonio Humberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de; MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Reforma trabalhista*. São Paulo: Rideel, 2017. p. 518.

art. 133 da Constituição, que não trata de honorários de advogado, o CPC ou os arts. 389, 395, 402, 404 do Código Civil. O juiz não pode decidir fora do pedido e da causa de pedir (arts. 141 e 492 do CPC). O juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não tinha dado ao empregador a oportunidade de apresentar defesa e exercer o contraditório. Deferir honorários de advogado, no caso, viola o inciso LV do art. 5º da Constituição e implica decisão-surpresa, contrariando também o art. 14 do CPC. Importa, ainda, insegurança jurídica para o réu.

Não há direito adquirido a determinado recurso, mas existe o direito de recorrer, segundo a lei que estiver vigendo na data da publicação da sentença. Com a publicação da sentença é que nasce o direito de recorrer, pois, antes disso, só se pode falar em mera expectativa de direito de recorrer, visto que o direito de recorrer é inexistente antes de ser prolatada e publicada a sentença⁵.

O STJ já entendeu que não se aplica a lei vigente quando da interposição do recurso, mas a que estava em vigor na data da publicação da decisão, salvo se a matéria for de ordem constitucional, que tem incidência de imediato (STJ, RMS/38 SP, 4ª T., Rel. Min. Sávio de Figueiredo, J. 11.09.1998, DJU 04.06.1990, p. 5061).

Dispunha o art. 915 da CLT, quando da sua entrada em vigor em 1943, que “não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação”.

Se a lei nova altera procedimentos internos no tribunal sobre a forma do julgamento do recurso, a lei nova será aplicada, mas o recurso será julgado com base na lei vigente no momento da publicação da sentença. Seria o exemplo de a lei suprimir o revisor nos Tribunais Regionais do Trabalho, que não é o caso. Na data do julgamento no TRT, não haveria revisor. Não há um direito adquirido a ter revisor na data do julgamento, se a lei nova o suprime.

Não posso aplicar honorários de advogado no Tribunal Regional do Trabalho em grau de recurso ordinário com base na Lei nº 13.467/2017. A lei nova estaria retroagindo para data anterior à sua vigência, em que o pedido não foi feito com base na Lei nº 13.467/2017, que não existia naquele momento. Não foi exercido contraditório e ampla defesa com base na nova redação do art. 791-A da CLT.

5 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 566.

O TST já entendeu não aplicar a Lei nº 9.957/2000 a processos em curso (Orientação Jurisprudencial nº 260, I, da SBDI), mas apenas aos processos que forem ajuizados a partir de 13 de março de 2000, que tratou do procedimento sumaríssimo, justamente para não trazer prejuízo processual às partes⁶.

A transcendência, nos recursos de revista (§§ 1º a 6º do art. 896-A da CLT), só pode ser aplicada em relação aos recursos interpostos a partir de 13 de novembro de 2017, pois, antes disso, não havia regulamentação da transcendência. Do contrário, a Lei nº 13.467/2017 estará tendo efeito retroativo à regulamentação que não existia na data da interposição do recurso.

Nos recursos em curso no TST, apresentados com base na lei velha, não é possível se falar em aplicar honorários de advogado com fundamento no art. 791-A da CLT, pois os pedidos foram feitos com base em outra norma, provavelmente o CPC. Não houve contraditório e defesa com base no art. 791-A da CLT. Entender de forma contrária seria aplicar a Lei nº 13.467/2017 com efeito retroativo.

CONCLUSÃO

Por mais simples ou óbvias que as afirmações acima possam parecer, já se verifica exatamente controvérsia sobre alguns dos aspectos mencionados, principalmente sobre honorários de advogado.

Às vezes, o simples torna-se difícil ou complexo.

6 MARTINS, Sergio Pinto. *Comentários às orientações jurisprudenciais do TST*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 92.