

SEGURANÇA JURÍDICA NA TUTELA DOS INTERESSES DOS VULNERÁVEIS¹

LAW SECURITY IN THE PROTECTION OF THE INTERESTS OF VULNERABLE PEOPLE

João Humberto Cesário²

Resumo

A segurança jurídica é essencial para uma vida estável, sendo que ela reclama, muito além da previsibilidade, a efetiva tutela dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o objetivo do presente trabalho é o de demonstrar que, ainda que previsível ou calculável, um ambiente jurídico fica longe de ser seguro se não tutela concretamente os direitos de todos, mormente os daqueles que estão em situação de desamparo. Para o alcance do aludido desiderato, o estudo baseia-se em pesquisa qualitativa, sendo utilizado o método dedutivo em perspectiva crítica. A sua conclusão assentou que a segurança jurídica não milita somente em favor do capital econômico, mas, também, e, sobretudo, em favor das parcelas vulneráveis da sociedade.

Palavras-chave: Confiabilidade. Efetividade. Segurança jurídica. Tutela de Direitos. Vulnerabilidade.

¹ Recebido em: 28/5/2021. Aprovado em: 16/12/2021.

² Doutor em Função Social do Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo. Mestre em Direito Agroambiental pela Universidade Federal de Mato Grosso. Juiz do Trabalho. Autor de livros jurídicos. Coordenador Acadêmico da Pós-graduação em Direito e Processo do Trabalho da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Mato Grosso nos biênios 2011 a 2013 e 2013 a 2015. Membro do Comitê Executivo do Fórum de Assuntos Fundiários do Conselho Nacional de Justiça de 2013 a 2014. Professor das disciplinas Teoria Geral do Processo, Direito Processual Civil, Direito Processual do Trabalho e Direito Ambiental do Trabalho. Tem atuado ultimamente como professor e/ou palestrante na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT) e nas Escolas Judiciais dos TRTs da 3ª, 5ª, 6ª, 7ª, 9ª, 14ª, 15ª, 18ª e 23ª Regiões. E-mail: lyssagon@gmail.com

Abstract

Law security is essential for a stable life, and it is certain that it demands, far beyond predictability, the effective protection of fundamental rights. Thus, the aim of the present paper is to demonstrate that, even if predictable or calculable, a legal environment is far from secure if it does not materially protect the rights of all, especially those who are in a situation of helplessness. To fulfill the mentioned desideratum, the study is based in qualitative research; being used the deductive method in a critical perspective. The conclusion settled that the law security does not just advocate only in favor of the economic capital, but, also, and above all, for the vulnerable parts of society.

Keywords: Calculability. Reliability. Law security. Predictability. Protection of Rights. Vulnerability.

Introdução

O Estado de Direito possui na Justiça e na segurança jurídica os seus dois principais fundamentos. A justiça, devemos desde logo esclarecer, é um ideal demasiadamente etéreo, cujo conteúdo legislativo, protegido unicamente pelos direitos fundamentais tomados como trunfos das minorias contra as maiorias, variará largamente conforme seja a correlação das forças políticas representadas no Parlamento.

Por corolário, antes de propriamente distribuir justiça, a principal função do direito é a de promover a segurança jurídica, de modo a tornar a vida um fardo menos insuportável. Não por outro motivo, Canotilho preleciona que o “homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsavelmente a sua vida”³, aduzindo, ademais, que “se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito”⁴.

De qualquer sorte, o nosso principal objetivo no presente trabalho é o de evidenciar que a segurança jurídica é essencial para uma vida estável, sendo certo, no entanto, que ela reclama, muito além da previsibilidade, a efetiva tutela dos direitos fundamentais para de fato se desincumbir da sua missão. Logo, ainda que previsível ou calculável, um ambiente jurídico fica longe de ser seguro se não tutela concretamente os direitos de todos, mormente os daqueles que

³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 257.

⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 257.

estão em situação de vulnerabilidade. É o que se demonstra adiante, por via do itinerário que será percorrido.

1. O conceito de segurança jurídica

A segurança jurídica repousa na boa-fé e, por que não dizer, na proteção da legítima confiança. Nessa linha, doravante, para o aprofundamento da investigação alusiva ao seu significado, utilizamos o conceito de Humberto Ávila, não apenas pelo fato de o autor ser reconhecido contemporaneamente como uma das maiores autoridades acadêmicas do assunto em todo o mundo, mas, sobretudo, pela densidade da sua construção conceitual:

[...] pode-se conceituar a segurança jurídica como sendo uma norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro.⁵

Podemos extrair, do conceito antes apresentado, algumas particularidades que devem ser um pouco mais detidamente estudadas, a fim de melhor compreendermos a norma-princípio da segurança jurídica. São elas: a) a segurança jurídica exige certos comportamentos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário; b) tais comportamentos devem ser exercitados em prol dos cidadãos; c) por via dessas condutas, o Estado deve proporcionar a todos, sem distinções, uma sensação de fiabilidade jurídica, advinda do conhecimento do direito; d) tudo isso será realizado para que as pessoas possam modelar o presente e projetar o futuro sem grandes hesitações. Uma vez detectadas tais peculiaridades da segurança jurídica, passamos a estudá-las em tópicos adiante reagrupados.

⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 282.

2. Quem está obrigado a respeitar a segurança jurídica e a quem ela se destina?

Para respondermos quem deve respeitar a segurança jurídica e a quem ela se destina, devemos tomar em mãos, sob o seu aspecto formal, o tema do Estado de Direito. Usaremos, como fio condutor da referida empreitada, a lição do constitucionalista mexicano Miguel Carbonell, a seguir reproduzida:

Los derechos de seguridad jurídica son tal vez los que más clara relación guardan con el concepto de Estado de derecho en sentido formal. El Estado de derecho en sentido formal puede entenderse como el conjunto de “reglas del juego” —de carácter fundamentalmente procedimental— que los órganos públicos deben respetar en su organización y funcionamiento internos y, lo que quizá sea todavía más importante para la materia de los derechos fundamentales, en su relación con los ciudadanos. Se trata del concepto formal de Estado de derecho como Estado en el que las autoridades se encuentran sujetas a la ley (o, más en general, a las normas jurídicas). Una de las notas que más se ha hecho presente en la historia y en la teoría sobre la noción de “Estado de derecho”, es la que tiene que ver con la sujeción de los poderes públicos al ordenamiento: los requisitos que deben observar las autoridades para molestar a una persona, la competencia limitada y/o exclusiva de cada nivel de gobierno, la imposibilidad de aplicar hacia el pasado las nuevas leyes, las reglas de carácter procesal para privar a una persona de su libertad, y así por el estilo.⁶

Percebe-se que o destinatário da segurança jurídica é o cidadão, ao passo que aquele que lhe deve respeito é o Poder Público. Dito de outro modo, a segurança jurídica tanto repousa no Estado de Direito, quanto nos próprios direitos fundamentais, haja vista que aquele primeiro nem sequer existirá se estes últimos, apesar de prometidos, forem menosprezados pelo Poder Público. Em um ambiente juridicamente seguro, nesta perspectiva, os poderes estatais devem ser controlados pelo Direito, para que assim o arbítrio não destrua os direitos e as garantias dos particulares. A segurança jurídica, de tal arte, floresce na democracia e fenece no autoritarismo.

Digna de nota, até mesmo pelo emblemático exemplo histórico que carrega consigo, é a passagem na qual Humberto Ávila, invocando inclusive o escólio de outros autores de nomeada, demonstra que a segurança jurídica, ao contrário do que muitos imaginam, não se esgota na simples previsibilidade (não

⁶ CARBONELL, Miguel. **Los derechos fundamentales en México**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004. p. 585.

obstante a sua inquestionável importância, como adiante notaremos), antes reclamando reverência à dignidade humana por parte do Estado para se consolidar:

Com efeito, se a segurança jurídica for concebida, no aspecto material, como mera exigência de previsibilidade do Direito e, no aspecto justificativo, como possuindo valor em si, o máximo que ela pode fazer é, como lembra Arcos Ramirez, tornar a injustiça previsível. Daí a constatação de que a concepção de segurança jurídica, além de envolver todas as suas dimensões, deve ser materialmente vinculada a direitos fundamentais. Do contrário, como refere Peczenik, estar-se-ia aceitando que, no governo nazista, os judeus teriam grande segurança jurídica, porque poderiam prever, com absoluta certeza, que seriam discriminados.⁷

É certo que o conceito e o conteúdo da justiça é dos mais controvertidos, sobre eles não havendo consenso político. Podemos afirmar, ainda assim, que um modelo de Estado que anuncia direitos fundamentais aos cidadãos, para ao depois deixar de implementá-los ou até mesmo transgredi-los, além de ser injusto, decididamente não é juridicamente seguro. Logo, qualquer legislação que viole flagrantemente a dignidade humana, reificando os cidadãos, como de resto o faziam as malfadadas leis de Nuremberg, haverá de ser tomada por substancialmente inconstitucional, entre outros motivos, porque maltrata o ideal de segurança jurídica que deve animar todo e qualquer projeto constitucional que se queira sério.

3. A cognição, a confiabilidade, a calculabilidade e a efetividade do direito como pressupostos para a concretização da segurança jurídica

Carbonell, falando do México, mas ditando uma lição universal, diz que *“para que una norma jurídica sea obligatoria tiene que haber sido adecuadamente promulgada; es decir, tiene que haber sido dada a conocer a sus destinatarios mediante las formalidades que se establezcan en cada caso”*⁸.

No Brasil, em consonância com tal ensinamento, a lei, regra geral (salvo disposições contrárias), começa a vigorar quarenta e cinco dias depois de

⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. p. 672.

⁸ CARBONELL, Miguel. **Los derechos fundamentales en México**. p. 587.

oficialmente publicada, quando então ninguém mais pode se escusar de cumpri-la alegando que não a conhece (artigos 1º e 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro⁹, respectivamente).

Em termos de segurança jurídica, todavia, a questão não é tão singela quanto parece à primeira vista, pois de acordo com o escólio de Canotilho, também em lição universal, embora produzida a partir do modelo português, “a segurança jurídica postula o princípio da precisão ou da determinabilidade dos atos normativos, ou seja, a conformação material e formal dos atos normativos em termos linguisticamente claros, compreensíveis e não contraditórios”¹⁰.

De modo a tornar a situação ainda mais complexa, não custa recordar a tendência de o Direito contemporâneo, diante do caos do mundo massificado, se valer cada vez mais de conceitos indeterminados e cláusulas gerais, circunstância que impõe à comunidade jurídica a tarefa de constituir normas a partir dos textos legais.

Como, então, se pode exigir do cidadão a cognição do Direito, se sobre o seu significado não raramente até mesmo os tribunais divergem? O que precisa ficar claro, a propósito, é que o Estado deve oportunizar, dos mais variados modos e das maneiras mais transparentes possíveis, mecanismos efetivos para que os cidadãos possam conhecer e compreender satisfatoriamente o Direito, ainda que no desempenho dessa importante missão saiba, desde o início, que a antecipada e plena compreensibilidade jurídica não passa de uma utopia. Ao fim e ao cabo, isso equivale a dizer que a cognição do Direito, muito antes de ser vista como uma absoluta determinação de sentido, deve ser traduzida, o tanto quanto possível, na sua adequada inteligibilidade. Note-se, acerca do que asseverado no parágrafo anterior, que o Poder Público, no caso o Estado-legislador, deve se esmerar em legislar com responsabilidade, sem opacidade e com a cautela de não emitir sinalizações contraditórias.

Há de se ver, já por outro prisma, que para gerar segurança jurídica o Direito além de cognoscível necessita ser confiável. Tal significa, segundo Daniel

⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 26. mai. 2021.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. p. 258.

Mitidiero, que “o Direito deve ser estável e não sofrer quebras abruptas e drásticas”¹¹. Isso não quer dizer, evidentemente, que o direito precise ser imutável. Longe disso. O que importa, entretanto, ainda segundo Mitidiero, é que “a confiança depositada pela pessoa no Direito não seja iludida”¹². A confiabilidade, via de consequência, emana da estabilidade, não se exigindo o atributo da imodificabilidade para a sua conformação.

No caso do Direito brasileiro, por exemplo, a Constituição¹³, com sabedoria, prevê no § 4º do seu artigo 60 a existência de um núcleo pétreo, segundo o qual não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. Demais disso, exige que as emendas à Constituição sejam discutidas e votadas em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros (artigo 60, § 2º), ditando, outrossim, que as leis complementares só podem ser aprovadas por maioria absoluta (artigo 69) e que apenas as leis ordinárias são passíveis de serem aprovadas por maioria simples (artigo 47).

Mesmo com todas as anteditas cautelas, lamentavelmente, não podemos dizer que o Direito no Brasil seja exatamente confiável, diante do uso excessivo, senão tresloucado, de Medidas Provisórias, sem que na maioria esmagadora das vezes sejam atendidos os ditames da relevância e da urgência abstratamente exigidos pelo artigo 62 da Constituição¹⁴. Como se não bastasse, temos ainda uma profusão descontrolada de emendas constitucionais, que de 1988 para cá passam de uma centena. Tudo isso, naturalmente, abala a confiança no Direito do nosso país, a qual, em uma última instância, seria imprescindível para que o indivíduo pudesse planejar a sua vida sem sobressaltos.

¹¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 23.

¹² MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. p. 23.

¹³ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

Deflui da necessidade planificadora indicada no final do parágrafo anterior, o próximo atributo da segurança jurídica, chamada por muitos de previsibilidade do Direito, mas que Humberto Ávila, com absoluta razão, prefere chamar de calculabilidade do Direito. É que a previsibilidade, segundo Ávila, seria a “total capacidade de antecipar os conteúdos normativos”¹⁵, ao passo que a calculabilidade revela-se apenas na “elevada [e não total] capacidade de prever o espectro das consequências jurídicas que normas futuras poderão atribuir aos fatos regulados por normas passadas”¹⁶. Com efeito, ainda consoante os ensinamentos de Humberto Ávila, a exigência da calculabilidade “não é satisfeita quando o contribuinte apenas tem capacidade de prever que a norma pode mudar, entretanto sem possuir a mínima aptidão para saber em que medida”¹⁷.

Finalmente, além de tudo o quanto foi dito, é imperioso realçar que não existirá segurança jurídica se o Direito, em que pese cognoscível e compreensível, não for adequada e tempestivamente efetivado, até porque, nessa hipótese, ele será tudo, menos confiável. Tal tarefa, de efetivação do Direito, deve ser desempenhada, sobretudo, pelos poderes Executivo e Judiciário. É nesse sentido que Luiz Guilherme Marinoni ensina, com os olhos pousados na atividade judicante, que existe um “direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e, quando for necessário, preventiva”¹⁸, sem o qual, realçamos nós, um ordenamento jurídico jamais poderá ser tomado por seguro.

4. Transição do passado para o presente: a irretroatividade das leis e a insegurança advinda da má administração do direito intertemporal

Tratar da segurança jurídica com os olhos pousados na transição do passado para o presente, importa, sobretudo, em debater se as leis novas podem retroagir para apanhar os atos e fatos preteritamente ocorridos. Essa é uma questão delicada, cujo enfrentamento demanda temperança. Nesse passo,

¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. p. 266.

¹⁶ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. p. 266.

¹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. p. 266.

¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 184.

somos adeptos do ponto de vista de Flávio Tartuce, para quem “a irretroatividade é a regra, e a retroatividade, a exceção”¹⁹. Logo, apenas por exclusão, nas hipóteses legalmente previstas e justificadas, via de regra quando o cidadão está exposto ao império do Estado, é que a retroatividade das leis se revelará justificável.

Podemos indicar sem pretensões exaustivas, como exemplos excepcionais que permitem a retroação legal, o artigo 5º, XL da Constituição²⁰, cuja inteligência explicita que a lei penal nova pode retroagir para beneficiar o réu. Outro exemplo é o artigo 106 do Código Tributário Nacional²¹, cujos ditames favorecem o contribuinte relativamente a atos ainda não julgados definitivamente, naquelas circunstâncias em que a lei nova deixe de defini-los como infração ou que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Fora de hipóteses que tais, o que prevalece é a regra geral do artigo 5º, XXXVI, da Constituição da República²², segundo a qual a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Extrai-se de tal preceito o princípio da irretroatividade das leis, que só por exceção devidamente justificável, em regra para beneficiar o cidadão do arbítrio estatal, poderá ser contornado. Tome-se, nessa diretriz, o escólio de Marcelo Leonardo Tavares:

¹⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011. p. 25.

²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

²¹ BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

²² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

O princípio da irretroatividade busca imediatamente proteger a finalidade da previsibilidade e estabilidade das condutas humanas, possibilitando às pessoas que pautem suas condutas de acordo com a norma previamente editada e da qual se deu conhecimento. Estabelece, como orientação geral [...], um ideal de que a lei não deve atingir fatos passados, sob pena de gerar insegurança na sociedade, da seguinte forma: as leis não devem, em princípio, retroagir. A irretroatividade, como princípio estabelecido no Estado de Direito, reforça o valor da eliminação da arbitrariedade no âmbito da atividade do Estado em relação aos cidadãos. E isso é vital para a efetivação dos direitos fundamentais. [...] O princípio da irretroatividade, ao excluir, a priori, a retroação normativa, passa a exigir, para que ela ocorra, previsão expressa em lei e a sujeita a uma relevância no fim protegido que justifique o sacrifício, pelo menos em parte, da segurança da relação. Ausente a relevância do valor que tenha ensejado a aprovação da norma retroativa, esta fica passível de declaração de invalidade, por agressão à Constituição. Pode-se então concluir a respeito da interpretação do dispositivo do art. 5º, XXXVI, da Constituição: é um princípio e uma regra, da qual se extrai o seguinte comando normativo: a lei não deve, a priori, retroagir; se o fizer, que seja de forma expressa, para a proteção justificável de relevante bem jurídico, e sem agredir o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.²³

O tema, aparentemente simples, é na realidade extremamente complexo. Primeiramente porque existem relações jurídicas materiais de trato sucessivo, que se iniciam no passado e, antes de se exaurirem, são apanhadas no seu curso por novas legislações. Em segundo lugar porque existem atos, como por exemplo os processuais, que são praticados no passado, ao tempo de uma lei adjetiva pretérita, mas que só gerarão efeitos no futuro, sob a égide de uma nova lei. Pode-se intuir, daí, que as questões de direito intertemporal estão entre as mais tormentosas que se têm notícias no Direito, não raramente gerando enorme insegurança jurídica para os particulares.

É necessário, assim, que o Estado-legislador, em situações como essas, discipline a intertemporalidade por disposições transitórias, como foi feito, por exemplo, nos artigos 2.028 e seguintes do Código Civil de 2002²⁴ e 1.045 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015²⁵. Lamentavelmente, contudo, nem sempre o Parlamento é tão diligente e, pior ainda, não são raras as ocasiões

²³ TAVARES, Marcelo Leonardo. A irretroatividade das normas. **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 34, 2006. p. 78-79.

²⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

²⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

em que o Poder Judiciário gera incertezas desnecessárias com a adoção de decisões surpreendentes, quase inusitadas, nos temas ligados ao direito intertemporal.

Um bom exemplo de como os Poderes Legislativo e Executivo vêm maltratando o princípio da segurança jurídica, tanto em relação a uma certa irresponsabilidade legislativa, quanto em termos de menoscabo às situações de direito intertemporal, pode ser extraído da reforma trabalhista. Alguns pormenores do trâmite legislativo da matéria em questão são capazes de fazer corar até mesmo os mais ‘desenvoltos’ homens públicos do Brasil. Vamos aos fatos.

O governo do então Presidente da República Michel Temer desejava construir alguma política pública que pudesse apontar futuramente como um legado. Colimando tal desiderato, elegeu como as suas duas principais bandeiras as chamadas reformas trabalhista e previdenciária. Desta última não conseguiu se desvencilhar. Daquela primeira colheu resultados, ainda que vexatórios para as histórias do Parlamento e do Executivo brasileiros.

Como todos sabemos, a tramitação da reforma trabalhista teve início na Câmara dos Deputados, tendo sido remetida, após a sua aprovação na aludida casa, para o colegiado revisor, no caso o Senado da República. Os Senadores, como era de se esperar, anunciaram que desejavam debater a reforma em questão para promover as mudanças que compreendiam necessárias em relação à versão aprovada na Câmara Federal.

Foi aí que o Executivo, percebendo que tal procedimento, normal e adequado, esgotaria o exíguo tempo restante para a construção do seu “legado”, entrou em ação exigindo que os Senadores aprovassem o projeto vindo da Câmara com urgência e sem modificações, remetendo-o, ato subsequente, à Presidência da República para sanção.

Incompreensivelmente, os Senadores da República se renderam ao capricho do mandatário-mor, abdicando completamente do poder-dever de legislar, aceitando, em troca, apenas uma incerta promessa de que posteriormente o Presidente da República editaria uma Medida Provisória para corrigir eventuais distorções detectadas no projeto vindo da Câmara.

Temos no caso escancarado, no mínimo, um grande paradoxo, pois uma das justificativas para algumas das disposições da reforma trabalhista era justamente a alegação de que a Justiça do Trabalho estaria a usurpar a competência legislativa do Congresso Nacional. Tudo isso sublinha, com tintas fortes, a irresponsabilidade e a opacidade que vêm caracterizando a atividade legislativa brasileira nos últimos tempos. Fixemo-nos agora, entretanto, apenas nas questões do direito intertemporal oriundas da reforma trabalhista, que são as que de fato interessam nessa parte do estudo.

Pois bem. No dia 11.11.2017 a reforma trabalhista entrou em vigor, regida, como sabemos, pela Lei n. 13.467/2017²⁶. Todavia, no dia 14.11.2017 a Presidência da República editou a Medida Provisória n. 808/2017²⁷, que alterou pontos da lei trabalhista até então disciplinados pela multicitada Lei n. 13.467/2017. E o que o que aconteceu a partir de então? O Congresso Nacional simplesmente deixou de votar a aludida Medida Provisória, até que ela, por força do disposto no artigo 62, § 3º, da Constituição da República²⁸, perdeu a sua eficácia, desde a edição, na data de 23.04.2018.

Pior ainda: o Congresso Nacional jamais disciplinou, por Decreto Legislativo, as relações jurídicas decorrentes da Medida Provisória que estamos a estudar, deixando, assim, de atender ao comando contido na parte final do § 3º do artigo 62 da Constituição. Rememoremos: o mesmo Congresso Nacional que se lamuriava pelo fato de supostamente a Justiça do Trabalho usurpar a sua competência legislativa. Vejamos, ao fim e ao cabo, como ficou, em resumo, a regência temporal dos direitos trabalhistas por causa do imbróglio antes narrado:

²⁶ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

²⁷ BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

- Até o dia 10.11.2017, a CLT²⁹, tal como a conhecíamos no passado, regia o Direito e o Processo do Trabalho;
- De 11 a 13.11.2017, a CLT³⁰, com as mudanças introduzidas pela Lei n. 13.467/2017, passou a orientar tais disciplinas;
- De 14.11.2017 a 22.04.2018, a CLT³¹ reformada, com as mudanças advindas da Medida Provisória n. 808/2017³², passou a disciplinar o *juslaboralismo*;
- A partir de 23.04.2018, a CLT³³ reformada, com a redação original da Lei n. 13.467/2017³⁴, voltou a vigorar;
- No período compreendido entre 14.11.2017 a 22.04.2018, não tendo sido até hoje editado o decreto legislativo a que se refere a parte final do § 3º do artigo 62, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a vigência da caducada Medida Provisória n. 808/2017³⁵ conservaram-se por ela regidas, em virtude do disposto no § 11 do artigo 62 da Constituição da República³⁶.
- Formulemos, isto posto, três perguntas retóricas que não reclamam respostas:
 - Existe de fato segurança jurídica no Brasil?
 - Os Poderes Executivo e Legislativo respeitam, entre outros, os empregadores e empregados brasileiros?
 - Como explicar tudo isso a um estrangeiro que viesse ao Brasil e quisesse compreender o nosso “sistema” jurídico?

Mas não é só. O próprio Poder Judiciário, em alguma medida, contribuiu para aumentar a insegurança em questão. Vejamos agora o tema pelo prisma

²⁹ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

³⁰ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**.

³¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**.

³² BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**.

³³ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**.

³⁵ BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017**.

³⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

adjetivo. No terreno processual, como é por demais sabido, o artigo 14 do Código de Processo Civil³⁷ esclarece 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. Ou seja: a) respeitando a regra geral da irretroatividade das leis, o preceptivo em estudo aduz que a norma processual não retroagirá; b) acatando o disposto nos artigos 5º, XXXVI da Constituição³⁸ e 6º da Lei de Introdução³⁹, que realçam o necessário respeito aos atos jurídicos perfeitos, o preceito em tela dispõe, enfaticamente, que deverão ser reverenciados os atos processuais praticados ao tempo da norma revogada.

Ainda assim, mesmo antes do término da *vacatio legis* da lei que instituiu a reforma trabalhista, foram prolatadas pelo país, com variáveis de região para região, decisões como a que a abaixo transcrevemos:

Retira-se o feito de pauta.

Determina o Juízo que a parte autora, no prazo de 15 dias, apresente emenda a inicial, sob pena de indeferimento da inicial, especificando o valor de cada pedido formulado nos termos do art 292 do CPC c/c art 769 da CLT, bem como em razão da sentença a ser proferida no presente feito ocorrer sob a égide da lei 13.467, que determina a fixação de honorários de sucumbência, aplicando o juízo a mencionada norma para os feitos pendentes de decisão a partir de 11/11/2017 em razão da teoria do isolamento dos atos processuais.

Registra-se que a peça de emenda deverá ser substitutiva da petição inicial, ou seja, repetindo-se toda a causa de pedir e pedidos na nova peça que substituirá integralmente a original.

A peça de emenda/aditamento deverá ser acessada pela ré por meio eletrônico, independentemente de notificação para tal.

Cumprida corretamente a determinação supra, inclua-se (sic) o feito em pauta, cite-se a parte ré e intime-se o autor.

Decorrido o prazo da parte autora sem manifestação ou inadequada a peça substitutiva, venham os autos conclusos para extinção.⁴⁰

Não desrespeitamos, de modo algum, o notório saber jurídico do magistrado que assina a decisão. Muito ao contrário, rendemos loas à sua

³⁷ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015

³⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

³⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.

⁴⁰ RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (11ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro). **Ação Trabalhista pelo Rito Ordinário n. 0101468-29.2017.5.01.0011**. Juiz Otavio Amaral Calvet. Data: 27/08/2017. Disponível em: <https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/captcha/detalhe-processo/0101468-29.2017.5.01.0011/1>. Acesso em: 26 maio 2021.

inegável erudição. Não podemos deixar de dizer, todavia, que no episódio em comento o seu costumeiro acerto não se fez presente. Necessitamos, para demonstrar o que afirmamos, explicar algumas questões prévias sobre o Processo do Trabalho. Vamos a elas.

Antes da Reforma Trabalhista, como é palmar, as ações laborais que tramitavam sob o rito ordinário não exigiam, em função da antiga redação do artigo 840, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho⁴¹, que o autor atribuísse valor a todos os pedidos elencados na petição inicial. Na processualística laboral, com efeito, apenas as iniciais das ações que caminhavam pelo procedimento sumaríssimo é que detinham tal exigência (art. 852-B, I, da CLT⁴²). Tal requisito somente se estendeu para o rito ordinário na data de 11.11.2017, por ocasião do decurso da *vacatio legis* da Lei n. 13.467/2017⁴³, em função da novel redação do § 1º do artigo 840 da Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁴.

Na prática, então, o que a decisão em comento possui de criticável? A resposta não pode ser outra: um flagrante desrespeito ao princípio constitucional da segurança jurídica, haja vista que ela, por linhas transversas, ao invocar o artigo 292 do Código de Processo Civil⁴⁵, na prática aplicou retroativamente, ainda no prazo da *vacatio legis*, a redação que a Lei n. 13.467/2017⁴⁶ atribuiu ao § 1º do artigo 840 da Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁷, determinando que o autor refizesse a petição inicial que no caso era um ato jurídico-processual perfeito, sobre o qual operara a preclusão consumativa.

Em resumo: a) foi aplicada retroativamente uma lei que sequer estava em vigor; b) como se não bastasse, isso foi feito em prejuízo de um ato processual regularmente consumado de acordo com a lei de regência então vigorante. A justificativa para a adoção dessa inusitada prática, foi a de que ao tempo da sentença a Reforma Trabalhista⁴⁸ já estaria em vigor, o que importaria na fixação de honorários advocatícios de sucumbência, os quais até então eram em regra

⁴¹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁴² BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁴³ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁴⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁴⁷ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

inaplicáveis ao Processo do Trabalho. Tal argumento, muito antes de ser correto, é na realidade ainda mais equivocado, por malferir letalmente um outro aspecto da segurança jurídica, que é a tutela da legítima confiança que o jurisdicionado deposita no Poder Judiciário; sobre isso falaremos no tópico seguinte.

5. Transição do presente para o futuro: tutela da legítima confiança

Um dos propósitos da segurança jurídica, de acordo com o conceito de Humberto Ávila atrás estudado, é proporcionar ao cidadão a possibilidade de “fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro”⁴⁹. Tem-se aí presente, à toda evidência, a ideia de tutela da confiança pelo Direito. Etimologicamente falando, a palavra segurança vem das expressões latinas ‘*sine*’ e ‘*cura*’, que associadas significam, ao pé da letra, ‘sem preocupação’⁵⁰. Idealmente falando, isto posto, uma pessoa que se encontra em estado de segurança jurídica, é aquela que está, pelo prisma do Direito, serena em relação ao seu passado, equilibrada com o seu presente e sem aflições quanto ao seu futuro.

Firmamos o ponto de vista, dessarte, de que a tutela da confiança, estando intimamente conectada à ideia de ausência de sobressaltos para com o porvir, de fato nada mais é do que uma dimensão específica da segurança jurídica. A bem da verdade, a proteção da confiança é a faceta subjetiva da segurança jurídica. Vejamos, acerca dessa última afirmação, a preleção de Valter Shuenquener de Araújo:

⁴⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. p. 282.

⁵⁰ Vide, a propósito, ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. p. 116.

Atualmente, o princípio da segurança jurídica tem recebido uma nova roupagem, um novo significado. Além de garantir a constância do ordenamento, a estabilidade e a previsibilidade objetiva das normas jurídicas, ele tem sido evidenciado pela sua capacidade de tutelar o indivíduo contra indevidas interferências estatais. E, essa nova leitura tem, inclusive, levado os juristas a uma disseminada crença de que o princípio da proteção da confiança seria, na realidade, uma concretização do princípio da segurança jurídica (Konkretisierung des Grundsatzes der Rechtssicherheit). [...] Há, na realidade, uma intensa imbricação entre o princípio da segurança jurídica e o da proteção da confiança. São conceitos associados e em relação de derivação. A tutela da confiança nasce da segurança jurídica. [...] Não representam, frise-se, expressões sinônimas. A proteção da confiança expõe a dimensão subjetiva da segurança jurídica.⁵¹

Concordamos quase integralmente com o autor, senão pelo fato de que não tratamos a segurança jurídica e a proteção da confiança como princípios diversos, ainda que imbricados, uma vez que somos refratários à criação de princípios ao livre talante da doutrina e da jurisprudência. Pensamos, assim, que existe no caso um único princípio, que é o da segurança jurídica, o qual possui duas camadas, uma objetiva e outra subjetiva. A primeira camada se traduz na acessibilidade, na cognoscibilidade, na inteligibilidade e na irretroatividade objetiva das leis; já a segunda na tutela subjetiva da confiança que o cidadão deposita no direito vigente à época dos seus atos, sem o temor de que por eles venha a ser pungido no futuro. Uma boa síntese da nossa visão sobre o assunto, advém da pedagógica explicação de Guilherme Camargos Quintela:

Em outras palavras, o gênero ‘princípio da segurança jurídica’ lato sensu (decorrente da forma direta do Estado de Direito) pode ser dividido, sem o esgotamento ou compartimentalização de suas acepções, em duas principais formas de incidência: a) o sentido objetivo (segurança jurídica stricto sensu, a incidir sobre a ordem jurídica objetivamente colocada); e b) o sentido subjetivo (proteção da confiança depositada legitimamente pelos cidadãos nos atos e promessas do Estado).⁵²

Certamente, a origem remota da tutela da legítima confiança tem morada no direito privado, mais especificamente falando na cláusula *pacta sunt*

⁵¹ ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança**: uma nova forma de tutela do cidadão diante do estado. 2 ed. Niterói: Impetus, 2016. p. 159 e 162.

⁵² QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança jurídica e proteção da confiança**: a justiça prospectiva na estabilização das expectativas no direito tributário brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 117.

servanda, segundo a qual, em regra, as avenças entabuladas devem ser mantidas e cumpridas. Ainda com os olhos no privatismo, mas apresentando uma visão consistente do instituto, Bruno Miragem diz que o que se protege é “uma expectativa legítima, a confiança em relação à vigência das leis, à orientação de justiça, o equilíbrio e a paz social que orienta a produção de normas e o sentido de sua aplicação nas relações jurídicas em geral”⁵³, arrematando, logo em seguida, para clarificar que “o elemento comum que nos diversos sistemas consagra a proteção da confiança legítima é a sua associação com a proteção dos direitos fundamentais”⁵⁴.

Hoje, entretanto, na forma como a enxergamos, a proteção da legítima confiança possui o seu habitat muito mais próximo do direito público, vez que se presta a resguardar o cidadão do arbítrio do Estado, repousando, por assim dizer, no mais fiel espírito democrático, que repele, com firmeza, toda forma de autoritarismo. A propósito do afirmado, alguns episódios oriundos novamente da Reforma Trabalhista, podem perfeitamente ilustrar como os atos do Estado, no caso de natureza jurisdicional, podem ser capazes de frustrar as expectativas confiáveis do jurisdicionado. Vamos a um deles.

No Processo do Trabalho, até o advento da Reforma Trabalhista⁵⁵, regra geral, não havia a fixação de honorários advocatícios sucumbenciais, salvo nas hipóteses excepcionais da súmula n. 219 do Tribunal Superior do Trabalho⁵⁶. Tal situação, todavia, foi modificada em função da introdução do artigo 791-A à Consolidação das Leis do Trabalho⁵⁷, ocorrida por força da Lei n. 13.467/2017⁵⁸ (Lei da Reforma Trabalhista).

Isso significa dizer, trocando em miúdos, que todas as vezes em que um advogado orientava o seu cliente sobre a conveniência de ajuizar uma ação,

⁵³ MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito**: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 171.

⁵⁴ MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito**: ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. p. 171.

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO** (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) – Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219. Acesso em 26 mai. 2021.

⁵⁷ BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**.

⁵⁸ BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**

deixar de fazer um acordo e, conseqüentemente, veicular uma contestação, não elencava para o seu constituinte, acerca dos riscos processuais que assumia, aquele de eventualmente vir a ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência, haja vista que eles, regra geral, insista-se, não existiam no Processo do Trabalho.

Com o término da *vacatio* da Lei n. 13.467/2017⁵⁹, entretanto, muitos jurisdicionados foram surpreendidos com a condenação no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, ainda que os seus processos tivessem sido totalmente instruídos ao tempo da lei pretérita (o que significa dizer, na prática, que a veiculação da petição inicial, a apresentação de resposta do réu, a rejeição das tentativas conciliatórias e a coleta de provas ocorreram integralmente sob a égide da legislação antiga), única e exclusivamente pelo motivo de que a sentença foi prolatada já sob o império da Reforma Trabalhista⁶⁰.

Para que a questão fique mais bem ilustrada, vamos a um caso concreto, que ficou bastante conhecido à época, pois até onde se sabe foi aquele que inaugurou a prática relatada. Cuida-se do processo RTOrd 0000242-76.2017.5.05.0493, que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de Ilhéus, no Tribunal Regional do Trabalho da Bahia⁶¹. Para que não parem dúvidas, realçamos aqui, antes de tudo, a nossa enorme admiração pelo magistrado condutor do feito, em cuja pessoa, aliás, enxergamos um dos mais gabaritados juslaboralistas do país. O nosso objetivo ao trazer o tema a debate, portanto, é apenas o de discuti-lo respeitosamente no âmbito acadêmico.

Pois bem. No caso em questão, a ação foi ajuizada em 28.03.2017, ou seja, cerca de três meses e meio antes da publicação da Lei da Reforma Trabalhista, ocorrida 13.07.2017, com *vacatio legis* de 120 (cento e vinte) dias. Na data de 24.07.2017 foi realizada a sessão inicial da audiência, na qual foi rejeitada a primeira tentativa de conciliação, tendo o réu apresentado a sua resposta. A sessão de instrução da audiência, em que o juízo colheu a prova

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁶¹ BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (3ª Vara do Trabalho de Ilhéus). **Ação Trabalhista pelo Rito Ordinário n. 0000242-76.2017.5.05.0493**. Juiz José Cairo Júnior. Data: 11/11/2017. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000242-76.2017.5.05.0493/1>. Acesso em: 26 mai. 2021.

oral, foi realizada e encerrada na data de 11.09.2017, valendo dizer, exatos dois meses antes do término da *vacatio legis* da Lei da Reforma Trabalhista⁶². A partir de então, como é palmar, o feito estava maduro para sentenciamento. Na data de 31.10.2017, porém, os autos foram conclusos ao juízo, que converteu o julgamento em diligência, determinando, em 06.11.2017, a intimação das partes para que se manifestassem sobre a aplicabilidade ou não da Lei n. 13.467/2017⁶³ à espécie, sob o argumento de que ela vigoraria a partir 11.11.2017. Na sequência, em 09.11.2017 os autos foram novamente conclusos para julgamento, tendo sido prolatada a sentença em 11.11.2017 (um sábado, no qual finalmente a Lei n. 13.467/2017⁶⁴ entrou em vigor), com a rejeição de todos os pedidos elencados na petição inicial e a condenação do autor ao pagamento de R\$5.000,000 (cinco mil reais) de honorários advocatícios sucumbenciais.

Em resumo: a) a ação foi ajuizada em 28.03.2017 (ocasião em que a Lei n. 13.467/2017⁶⁵ sequer havia sido publicada); b) a instrução foi encerrada em 11.09.2017 (dois meses antes da entrada em vigor da Lei n. 13.467.2017⁶⁶); c) o julgamento somente ocorreu em 11.11.2017 (um sábado no qual coincidentemente a Lei n. 13.467/2017⁶⁷ passou a vigorar), com a condenação do autor ao pagamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) de honorários advocatícios sucumbenciais.

A pergunta que se faz, diante do quadro narrado, é a seguinte: o Estado-juiz, objetivamente falando (sem qualquer subjetivismo, portanto), ao impor ao autor o pagamento de honorários sucumbenciais em favor do advogado do réu, risco que ele decididamente não assumiu quando ajuizou a ação, até porque a lei que inseriu os honorários advocatícios no Processo do Trabalho sequer havia sido publicada, prestigiou a legítima confiança que o jurisdicionado depositou nos atos do Poder Judiciário? A resposta, segundo a nossa compreensão, é respeitosamente negativa.

⁶² BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.

⁶³ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁶⁴ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

É certo que a sentença, em resumo, justificou a condenação no artigo 14 do Código de Processo Civil⁶⁸, segundo o qual 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. Assim, segundo o raciocínio da decisão, se a lei processual se aplica imediatamente aos processos em curso, e se a sentença foi prolatada no primeiro dia de vigência da Lei n. 13.467/2017⁶⁹ (11.11.2017), nada mais normal do que resolver o caso à luz do novel artigo 791-A da Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁰, ainda que a instrução processual tivesse sido encerrada dois meses antes (11.09.2017). A questão, porém, demanda maiores temperanças. É o que buscaremos demonstrar a seguir.

No plano processual, como é curial, existem três teorias sobre a aplicação da lei no tempo. Na primeira delas, conhecida como unicidade processual, o processo, uma vez iniciado sob a égide de uma lei, teria todo o seu itinerário por ela disciplinado, ainda que no seu curso sobreviesse nova disciplina legal⁷¹. Outrossim, pela segunda, chamada de sistema das fases processuais, o processo seria dividido em etapas distintas, tais como a postulatória, a probatória, a decisória, a recursal e a executiva, sendo certo que a lei nova, ainda que já vigente, não disciplinaria a fase inconclusa, passando a incidir os seus efeitos somente quando do início do estágio subsequente. Finalmente, consoante a última delas, denominada como teoria do isolamento dos atos processuais, que é aquela efetivamente adotada pelo artigo 2º do Código de Processo Penal⁷² e pelo artigo 14 do Código de Processo Civil⁷³, a lei nova conserva a eficácia dos atos já realizados (sem retroagir, portanto), mas rege o

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017

⁷⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

⁷¹ Sobreleva notar que, segundo Moacyr Amaral Santos, existe uma variante da aludida teoria, pela qual o processo seria todo disciplinado pela novel legislação. Logo, segundo o aludido processualista, a ser regido inteiramente pela lei nova, tornando-se ineficazes os atos já realizados, e assim os efeitos produzidos, poder-se-ia dizer que a lei processual tem efeito retroativo (SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1992. p. 32).

⁷² BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

⁷³ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

processo a partir da sua vigência, qualquer que seja o estágio em que o feito se encontre.

A questão, que a princípio parece simples, guarda ocultos alguns enigmas. O que dizer, por exemplo, de um ato processual praticado no passado, durante a vigência da lei antiga, que só viesse a produzir os seus efeitos, sejam eles positivos ou negativos, no futuro, já sob a égide da lei nova? A indagação é de enfrentamento verdadeiramente tormentoso. Segundo a doutrina, nesta hipótese, os efeitos futuros dos atos processuais praticados no passado, tanto os positivos quanto os negativos, devem ser preservados, ainda que a lei nova seja cambiante quanto a eles. Esta é, sem dúvida, a única solução capaz de reverenciar a tutela da legítima confiança. Tome-se, a propósito do assunto, a lição de Guilherme Rizzo Amaral:

Ocorre que o isolamento dos atos processuais não é pleno. Se é de reconhecer também os efeitos dos atos praticados sob a égide da lei antiga, quando tais efeitos implicarem, por exemplo, direito adquirido a ser exercido na vigência da lei nova, esta não poderá atingi-lo, naturalmente. Quando houver um nexó causal imediato entre o ato praticado sob a égide da lei anterior e o ato a ser praticado sob a égide da lei nova, aquele não poderá ser rompido com a aplicação desta última. Em matéria de direito recursal os exemplos são ricos. Imaginemos que, antes da entrada em vigor do atual CPC, tivesse sido proferido acórdão em sede de apelação, por maioria, reformando a sentença de primeiro grau. Nasce, ali, o direito adquirido à interposição de embargos infringentes. Pouco importa que, quando da interposição do recurso, já esteja em vigor o atual CPC, que extinguiu tal recurso. Não há como se isolar o ato já praticado (acórdão) do ato a praticar (recurso), tendo a parte direito adquirido este, a partir daquele. Há uma relação, um nexó causal imediato entre o acórdão proferido e o ato de recorrer que não é rompido pela entrada em vigor da lei nova, pois um dos efeitos do ato de proferir o acórdão é o de gerar direito adquirido ao recurso de embargos infringentes.⁷⁴

Assim, consoante o ensinamento de Moacyr Amaral Santos, “os atos processuais já realizados, na conformidade da lei anterior, permanecem eficazes, bem como os seus efeitos”⁷⁵. No dizer de Cândido Rangel Dinamarco, de tal arte, há um repúdio à aplicação imediata da lei nova, “consistente em impô-la a fatos e situações pendentes quando entra em vigor, sempre que essa

⁷⁴ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 77.

⁷⁵ SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. p. 32.

imposição seja incompatível com a preservação de alguma daquelas situações já consumadas”⁷⁶. Dito de modo mais claro, os efeitos futuros dos atos processuais praticados no passado, sejam eles positivos ou negativos, haverão de ser preservados em nome da tutela da legítima confiança.

Por corolário, um litigante que ajuizou uma ação sem levar em conta o risco de ser condenado ao pagamento de honorários de sucumbência no futuro, já que a lei de regência não previa tal possibilidade no momento da distribuição da demanda, decididamente não poderá ser surpreendido com uma condenação de tal jaez por ocasião da prolação da sentença, ainda que lei nova esteja a prever a aludida hipótese para o momento sentencial. Se assim não o for, a ordem jurídica será insegura, pois de acordo com o ensinamento de Daniel Mitidiero, “uma ordem jurídica segura constitui uma ordem confiável, isto é, capaz de reagir contra surpresas injustas e proteger a firme expectativa naquilo que é conhecido e naquilo com que se concretamente planejou”⁷⁷.

Admitir o contrário, sejamos francos, seria concordar com que o Estado-juiz, objetivamente falando, pudesse agir de má-fé contra o jurisdicionado, em nítido vilipêndio ao disposto no artigo 5º do Código de Processo Civil⁷⁸ que, na qualidade de norma fundamental do processo, preconiza, com tintas fortes, inclusive para o Estado-juiz, o dever de se comportar em consonância com a boa-fé.

A boa-fé subjetiva, como se sabe, está intimamente ligada ao estado psicológico-anímico do indivíduo, razão pela qual a sua constatação prática é demasiadamente difícil. Fundado nessa premissa, o direito, contemporaneamente, afere a má-fé, seja ela contratual (artigo 422 do Código Civil⁷⁹) ou processual (artigo 5º do Código de Processo Civil⁸⁰), também pelo prisma objetivo, confrontando as atitudes dos contratantes ou dos sujeitos

⁷⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. I. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 98.

⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 23.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**.

⁷⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

⁸⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**.

processuais, entre os quais o próprio Estado-juiz, com o padrão comportamental que se espera do homem médio.

Com efeito, não age de acordo com a boa-fé, objetivamente falando, aquele que, independentemente das suas motivações psicológico-anímicas, exerce abusivamente o seu direito ou mesmo o seu poder-dever de julgar, violando, ainda que inconscientemente, uma legítima expectativa de confiança nele depositada pelos demais sujeitos da relação instaurada, seja ela de natureza contratual ou processual.

Isto posto, não se pode chegar a conclusão diversa no Processo do Trabalho, senão àquela de que toda e qualquer sentença que tenha imposto o pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais às partes sem que elas tenham assumido o risco da aludida condenação - na medida em que veicularam a inicial e/ou a contestação ao tempo da lei pretérita -, acabou na prática por vilipendiar não só as normas processuais fundamentais da boa-fé objetiva (artigo 5º do CPC⁸¹) e da vedação da surpresa (artigo 10 do CPC⁸²), como o próprio princípio constitucional da segurança jurídica, encarado pelo seu viés da tutela da legítima confiança depositada pelo jurisdicionado nos atos de poder praticados pelo Estado-juiz.

Considerações finais

A segurança jurídica é essencial para uma vida estável, sendo certo que ela reclama, muito além da previsibilidade, a efetiva tutela dos direitos fundamentais para de fato se desincumbir da sua missão. Logo, ainda que previsível ou calculável, um ambiente jurídico fica longe de ser seguro se não tutela concretamente os direitos de todos, mormente os daqueles que são vulneráveis. Basta notar, para ilustrar o que antes afirmamos, que as leis de Nuremberg antecipavam com absoluta certeza o futuro resguardado aos sujeitos socialmente indesejáveis, mas nem por isso o “direito nazista” foi algum dia fiador da segurança jurídica.

⁸¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

⁸² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

Outrossim, apesar de termos demonstrado a importância da segurança jurídica, bem como a sua real significação, que vai muito além da pura, simples e impossível 'previsibilidade absoluta' genericamente alardeada por muitos, constatamos, ao fim e ao cabo, a ocorrência de um grave problema no nosso país, consistente no fato de que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que estão obrigados a prestar reverência à segurança jurídica, não raramente a sonegam aos particulares, que são os seus destinatários finais.

Enfatizamos, no final do presente trabalho, ao contrário do que hoje é amplamente propalado por uma visão meramente economicista do Direito, que a segurança jurídica somente será satisfeita se, para além da calculabilidade quanto aos efeitos futuros dos atos praticados no presente (de resto importante, evidentemente), nos dispusermos a gestar um ambiente jurídico no qual os cidadãos tenham confiança de que os seus direitos fundamentais serão respeitados. Vale anotar, neste sentido, que a segurança jurídica não milita apenas em favor do capital econômico, mas também e, sobretudo, em favor das parcelas mais vulneráveis da sociedade. Dito de modo mais claro, um sistema jurídico que não tutela os interesses das minorias, ainda que previsível, decididamente não é seguro.

Referências

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Alterações do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de. **O princípio da proteção da confiança: uma nova forma de tutela do cidadão diante do estado**. 2 ed. Niterói: Impetus, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da segurança jurídica**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BAHIA. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região (3ª Vara do Trabalho de Ilhéus). **Ação Trabalhista pelo Rito Ordinário n. 0000242-76.2017.5.05.0493**. Juiz José Cairo Júnior. Data: 11/11/2017. Disponível em: <https://pje.trt5.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000242-76.2017.5.05.0493/1>. Acesso em: 26 mai. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 26 mai. 2021

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 26 mai. 2021.

BRASIL. **Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/mpv/mpv808.htm. Acesso em 26 mai. 2021

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula 219.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) – Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-219. Acesso em 26 mai. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARBONELL, Miguel. **Los derechos fundamentales en México.** México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil.** vol. I. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRAGEM, Bruno. **Abuso de direito:** ilicitude objetiva e limite ao exercício de prerrogativas jurídicas no direito privado. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas:** do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes:** da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança jurídica e proteção da confiança**: a justiça prospectiva na estabilização das expectativas no direito tributário brasileiro. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região (11ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro). **Ação Trabalhista pelo Rito Ordinário n. 0101468-29.2017.5.01.0011**. Juiz Otavio Amaral Calvet. Data: 27/08/2017. Disponível em: <https://pje.trt1.jus.br/consultaprocessual/captcha/detalhe-processo/0101468-29.2017.5.01.0011/1>. Acesso em: 26 mai. 2021.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. vol. 1. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

TAVARES, Marcelo Leonardo. A irretroatividade das normas. **Revista da EMERJ**, v. 9, n. 34, 2006.