

CSB
CENTRAL DOS SINDICATOS
BRASILEIROS



CONVITE AO ESTUDO DA HERMENÊUTICA EM DIREITO DO TRABALHO





CONVITE AO ESTUDO DA HERMENÊUTICA EM DIREITO DO TRABALHO

Francisco Gérson Marques de Lima
(Doutor, Professor da UFC, Tutor do GRUPE,
Procurador Regional do Trabalho)

Resumo: Foi publicada a Lei nº 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), após os fracassos, no campo político, de refutá-la. Em poucos momentos da história brasileira, os direitos trabalhistas precisaram tanto de seus intérpretes e do resgate dos fundamentos humanísticos da legislação obreira. A Teoria do Direito do Trabalho não foi afetada pela Reforma implementada; e seus princípios se justificam ainda mais, constituindo tarefa dos intérpretes potencializá-los. Como lei, a norma há de ser aplicada; como realidade inserida num contexto jurídico maior, ela merece ser interpretada. É hora de resgatar os estudos teóricos e os fundamentos do Direito do Trabalho. Com a palavra, a Hermenêutica.

1. Problematização do tema:

Foi publicada no dia 14.07.2017 a Lei nº 13.467, conhecida como “Lei da Reforma Trabalhista”. Na verdade, não foi lá grande surpresa ver o texto do PL 6.787, resgatado da era FHC pela Câmara dos Deputados, ser aprovado na íntegra, passando incólume pelo Senado (PLC 38/2017) e pela Presidência da República. Muitos erros de articulação sindical se sucederam, as considerações de juristas e autoridades do Direito do Trabalho foram totalmente olvidados, e Poderes Legislativo e Executivo estavam firmemente determinados a promover a reforma trabalhista. Qualquer argumento de inconstitucionalidade, de inconveniências sociais, de ponderações econômicas e políticas, a consideração sobre o retrocesso social, nada sensibilizou os tais Poderes. Nenhum argumento tinha a menor serventia para quem estava comprometido a arrancar a reforma a todo custo, mesmo que inconstitucional, desumana e retrógrada em muitos pontos. Nenhum compromisso na representação política do povo foi suficiente para fazer a esmagadora maioria dos parlamentares sequer titubear.

Enfim, a Lei nº 13.467/2017 foi publicada, com prazo de 120 dias para entrar em vigor. No entanto, a classe empresarial já arregimentou forças para aplicar a lei imediatamente, sem sequer aguardar o período da *vacatio legis*. O foco agora é anteciper seus efeitos e, quem sabe, por Medida Provisória, aperfeiçoar suas disposições. A pressão sobre os trabalhadores para renegociarem suas condições de trabalho já começou na tentativa de alterar os contratos em curso. Os sindicatos devem acompanhar este momento de transição, pois é provável que muitos assédios morais ocorram, individuais e coletivos. E torçamos para que o Ministério público do Trabalho e a Justiça do Trabalho estejam aptos a receberem as denúncias e as ações, respectivamente, dando-lhes os encaminhamentos e o tratamento apropriado.

Os esforços que foram feitos na via política não surtiram efeitos. Agora, é a vez do jurídico e do judicial. Vejamos se as autoridades do trabalho, os juízes, os procuradores, os advogados e os auditores fiscais estão dispostos a defender os direitos sociais. Obviamente, mesmo dentro de Instituições como a Justiça do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho há divergências sobre a compreensão da lei, o que é natural ao regime de liberdades, sobretudo à liberdade de pensamento.

Para além dessas personagens públicas, outros atores se tornam essenciais: os professores, os teóricos, os doutrinadores, os escritores, os acadêmicos. São eles que elaboram a parte estruturante do Direito, a ciência de que tanto necessita para ter sustentação. Em Direito, quando se fala em ciência, automaticamente surge a Hermenêutica, exatamente para clarificar não apenas o texto legal, mas também o contexto e o sobretexto, o sentido da norma.

Surgiram, com a publicação da Lei nº 13.467/2017, muitas manifestações na internet e nas redes sociais, de profissionais, advogados, autoridades e sindicalistas, lamentando pela superveniência da citada norma jurídica, apontando-a como o fim do Direito do Trabalho e replicando o que ela traz de pior. É como se a Lei destruísse as relações de trabalho, além de pintarem um quadro aterrador, que põe os hipossuficientes e seus defensores num beco sem saída, fracassados.

Mas, uma análise mais serena do texto legal mostra que ele possui passagens muito boas e que permite interpretação benéfica, social. Certos pontos são dúbios, frutos de um texto açodado proveniente de um legislador juridicamente desqualificado. A dubiedade, a depender do intérprete, afeta empregados e empregadores. Outros trechos são aplicáveis, no direito processual, a Reclamantes e Reclamados, mesmo que a intenção original fosse atingir somente os primeiros. E outros ainda possuem válvulas de escape que o Direito Comum oferece.



Destacam-se, entre as inovações acertadas os art. 223-A e seguintes, referentes ao dano extrapatrimonial e reparação por danos morais (ressalva feita aos baixos valores decorrentes dos critérios legais a depender da interpretação da lei). O Direito do Trabalho se ressentia da ausência de lei que estabelecesse a proteção explícita do patrimônio moral do trabalhador, o que vinha sendo objeto de construção jurisprudencial, ainda assim claudicante em certos fóruns. É de se mencionar também o art. 793-A e seguintes, que tratam da indenização por dano processual, ou seja, o emprego de má-fé no manuseio do processo. É verdade que a disposição processual teve a finalidade de constranger o trabalhador no exercício do seu direito de ação. Todavia, a redação saiu de tal forma que pode alcançar, em maior escala, as empresas Reclamadas, useiras e vezeiras de artifícios processuais procrastinatórios, como não pagar o débito incontroverso na primeira audiência (art. 467, CLT), promover lides simuladas, alterar a verdade dos fatos e interpor recursos protelatórios.

Enfim, chega de pintar o terror no quadro que a Lei formatou. Onde estão os intérpretes dos direitos trabalhistas? Aqueles que não se restringem à interpretação literal ou textual, porque os exegetas se limitam, normalmente, a serem ledores de lei.

As possibilidades aventadas pelos comentaristas, alguns ainda incrédulos com a Reforma, tem sido: **(a)** simplesmente não aplicar a Lei nº 13.467/2017, desconhecendo-a totalmente; **(b)** questioná-la perante o STF, em face dos vícios de inconstitucionalidade, tanto material quanto formal; **(c)** aplicá-la tal como se encontra, consolidando a pretendida Reforma ampla e irrestrita; e **(d)** aplicá-la, interpretando-a de forma a inviabilizar seus efeitos (“não aplicar, aplicando”).

Enquanto legislação emanada do Poder Público instituído segundo as regras do Estado de Direito (talvez, com furos democráticos), a lei não pode simplesmente deixar de ser aplicada. Existem mecanismos de combater as leis inconstitucionais, nulas e viciadas. A desobediência civil, como última conduta pré-rebelião maciça, merece ser muito bem analisada, estudada e pensada responsabilmente. Por outro lado, aplicar a Lei tal como se encontra nega a perquirição de seus fins sociais e fere o Estado Social, porque ela traz, mesmo que despropositadamente, alguns efeitos deletérios às relações de trabalho, além do que toda norma está sujeita a interpretações. Sobre o STF, a posição da corte não tem sido social e, há algum tempo, mostra-se contrária ao papel das instituições de defesa do trabalho, o que é sentido nos vários casos em que retira as competências da Justiça do Trabalho, restringe a liberdade sindical e mina as relações coletivas de trabalho. De sua vez, deixar de aplicar a lei mediante esforço proposital de lhe fazer interpretação anulativa e negar sua vigência não parece muito técnico nem se compatibiliza com a isenção pretendida a quem aplica o Direito.

Melhor é estudá-la a fundo e inseri-la no bojo da Teoria do Direito do Trabalho, com a isenção que a Ciência (e até onde) permite.

Vale a pena resgatar os conhecimentos de teoria do Direito do Trabalho para compreender o momento atual e aplicar corretamente a Lei nº 13.467/2017.

2. Hermenêutica das antigas:

Antes de se alegar inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/2017 pelo controle concentrado (no STF), o que parece estrategicamente arriscado, **é preciso revisitar a Teoria do Direito do Trabalho**, em compasso com teorias dos direitos e garantias fundamentais. A contribuição do Processo Constitucional virá por meio das garantias constitucionais no processo (Reclamações Trabalhistas, Recursos, Dissídios Coletivos etc), especialmente pela provocação do Judiciário em suas instâncias ordinárias e no TST, no controle de constitucionalidade *incidenter tantum*, caso a caso. Todavia, esteja-se ciente da possibilidade de ajuizamento de **Ações Declaratórias de Constitucionalidade**, promovidas diretamente no STF pelas representações de empregadores, com eficácia *erga omnes* (art. 103, CF). Seria a forma de obter, de logo, pronunciamento do STF sobre a constitucionalidade da citada Lei, vinculando todas as instâncias do Judiciário, demais autoridades públicas e os jurisdicionados em geral, antecipando-se ao controle difuso de constitucionalidade.

No centro da Teoria do Direito, encontra-se a Hermenêutica, além do estudo de conceitos, institutos, princípios, normatividade, eficácia, vigência etc. A Teoria, afinal, é composta também pela dogmática, pela vertente analítica (jurisprudência analítica).

Em Direito, procurando uma explanação didática, pode-se dizer que **Hermenêutica** é a ciência da interpretação e consiste num conjunto de regras e métodos voltados para a compreensão das normas jurídicas, buscando seu sentido e sua aplicação racional. A Hermenêutica é o substrato científico da arte de interpretar.

Limongi França obtemperava que a interpretação consiste em aplicar as regras que a hermenêutica perquire e ordena, para o bom entendimento dos textos legais¹.

O processo de tornar algo **compreensível**, associado a Hermes², enquanto mediador e portador de uma mensagem, encontra-se implícito nas três vertentes básicas patentes no significado de *hermeneuein* e *hermeneia*, no seu uso primitivo. As três significações, utilizando a forma verbal (*hermêneuein*) para finalidades exemplificativas, denotam: a) exprimir em voz alta, isto é, dizer; b) explicar, como ao se expor claramente uma situação; e c) traduzir, como na tradução de um idioma estrangeiro. Hermes, conhecedor da linguagem dos deuses, traduzia (*rectius*, tornava compreensíveis) as mensagens deles provenientes para que a humanidade as entendesse.

Estes três significados podem ser expressos pelo verbo português **interpretar**, na medida em que aponta ser aplicação das regras e dos princípios hermenêuticos.

Enquanto não aplicado, o Direito é estático, mera previsão, sanção (premiar ou punitiva) em potencial. E, para ser aplicado, seja por quem for, urge sua interpretação, que há de ser a mais correta possível, pois a má interpretação torna má a lei boa, e vice-versa. A interpretação é que vivifica a lei, tornando-a realidade. Antes disso, a lei é mero texto em potência, pronto para surtir efeitos no plano fático. O mais claro dos textos não está infenso a interpretações; ele aguarda o intérprete do Direito.

A arte de interpretar reside em vislumbrar as várias facetas de uma realidade e saber pinçar o que ela pode oferecer de melhor para o ser humano. Portanto, não é apenas extrair o sentido da lei. As várias técnicas e métodos de interpretação não conseguiram, até hoje, espancar a subjetividade do hermeneuta. O avanço no estudo da interpretação tem até

¹ FRANÇA, R. Limongi. Hermenêutica Jurídica. 3ª ed., p. 21-2.

² Hermes era o mensageiro dos deuses, na mitologia grega, encarregado de transmitir as mensagens divinas aos homens, tornando-as compreensíveis. Reside aí a origem da palavra Hermenêutica.



ajudado a reduzir o espaço subjetivo da aplicação das leis, por exemplo, mas longe está de estabelecer metodologia rígida, capaz de vincular o intérprete a uma única solução possível em cada situação. Uma discussão, aliás, que passa pelos positivistas como Kelsen, por neopositivistas (ou seriam pós-positivistas?) como Dworkin e pelos que lidam com a chamada “nova hermenêutica constitucional”, que já mostra sinais de insuficiência. Para embaralhar ainda mais a clareza que a Hermenêutica busca, sobrevieram vários métodos interpretativos no campo dos direitos humanos, que se misturaram com o direito positivo constitucional e originaram novos modos de interpretar os direitos fundamentais.

Encontra-se o Direito do Trabalho em crise há décadas, destacadamente no Brasil, tanto sob o ponto de vista econômico, quanto sob o aspecto científico. Ressalvadas as exceções, as doutrinas cederam, há anos, aos simples manuais acadêmicos e de cursinhos, com alunos cada vez mais distanciados dos direitos sociais, consequência de uma educação especulativa e voltada apenas para o mercado de trabalho imediato, promovida por IES Instituições de Ensino Superior que já não formam estudantes nem pensadores do Direito, mas simples operadores jurídicos acrílicos e de qualidade duvidosa.

E o estudo da Hermenêutica tem se perdido no campo dos direitos sociais. Ultimamente, as contribuições para a interpretação dos direitos sociais vêm dos estudos da hermenêutica constitucional, mais especificamente dos direitos fundamentais. A exemplo das entidades sindicais, o Direito do Trabalho ficou acomodado, perdendo muito da sua fundamentação teórica.

A interpretação começa da compreensão das palavras, passa pelas frases, pelos artigos, pela *Lei in totum* e pelo texto integral da CLT, além da perspectiva sistemática. Mas, até aí, ainda estamos numa perspectiva de Direito Positivo com, no máximo, um olhar pós-positivista. A partida continua sendo a escola da exegese.

Superando estas limitações hermenêuticas, o “Novo Direito do Trabalho³” (denominação que alguns já começaram a usar) é um retrocesso ao começo do século XX. Talvez fosse mais apropriado denominar de o “Velho Direito do Trabalho”. Sob o ponto de vista empresarial e gerencial, pode significar um modelo esplêndido para a empresa, a qual poderá se acomodar melhor no mercado se souber aplicar bem a abertura proporcionada pela legislação. No entanto, sob o ponto de vista social, especialmente de conquistas trabalhistas, não há dúvida de que o retrocesso é evidente. Formidável é a consideração de Barata Silva: “O que é fator capital para a economia, para o direito são bens, coisas, objetos de relações jurídicas. E quando na economia se fala em trabalho, no direito se fala em pessoas, serviços prestados por empregados e, de modo geral, em todas as pessoas que integram a empresa⁴.”

Retrocedendo a Lei nº 13.467/2017 às primeiras décadas do século XX, social e juridicamente, por coerência é de se resgatar muitas memórias dos debates e doutrinas de então, com nomes como Oliveira Viana, Waldemar Ferreira, Cesarino Júnior, Evaristo de Moraes (pai)⁵, Dorval Lacerda, o neotrabalhismo, a sociologia do trabalho, o anarquismo sindical etc. Até chegarmos às concepções de Arnaldo Süssekind, Evaristo Moraes Filho, Martins Catharino, Segadas Viana e dos comentários à CLT feitos por Victor Russomano, passando por Campos Batalha, Barata Silva e Antonio Lamarca, além de tantos outros, temos muito a reconstruir. Os debates de outrora, que pensávamos vencidos e ultrapassados, retornam com novos matizes, tudo a influenciar a Hermenêutica trabalhista dos tempos atuais.

3 O “Novo Direito do Trabalho” é denominação que alguns já começaram a usar. Ela traz intrínseca a ideologia de que os princípios do Direito do Trabalho, a CLT (considerada velha e arcaica) e os fundamentos de proteção aos direitos sociais perderam sua razão de existir e de que o moderno é revisitar os conceitos para adaptá-los aos interesses econômicos. Tudo para salvar a economia brasileira e para punir a esquerda, como se ela existisse.

4 SILVA, Carlos Alberto Barata. *Compêndio de Direito do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: ITI, 1986, p. 171.

5 Evaristo defendia a tese de que os intelectuais de esquerda tinham uma obrigação revolucionária de se aliar com a classe operária. Parece que a tese não está ultrapassada.

3. Teoria do Direito do Trabalho:

Em que a Teoria do Direito do Trabalho foi afetada pela Lei nº 13.467/2017?

Antes de responder à importante indagação, lembre-se o que constitui uma “teoria”. A teoria é composta de princípios, regras e leis científicas sistematizadas, com organização metódica e hipotética, aplicada a uma área específica. Cientificamente, a teoria lida com conceitos próprios, teses, antíteses, sínteses; estuda institutos, analisa hipóteses, trata de comprovações. Estas são expressões científicas da manifestação teórica.

Lei não é ato de Ciência. É ato político, emanado de um dos poderes do Estado, o Legislativo, com a sanção de outro, o Executivo. Passível de interpretação, a lei que não se escuda na Ciência, nas formulações teóricas, pode ser desconstruída pelos hermeneutas que a aplicam, pelos cientistas do Direito, por ausência de sustentação científica ou por contradição sistêmica. Afinal, no Direito, os intérpretes são exatamente as pessoas que lidam com o texto e que podem torná-lo letra morta ou lhe conferir vivacidade: os juízes, o Ministério Público, os advogados, os sindicatos, as empresas. A interpretação feita no campo processual, nas ações judiciais, é a mais efetiva de todas, porque vincula os sujeitos envolvidos, as partes, podendo ter efeitos, ainda, *erga omnes* e *ultra partes*. Nisto, a interpretação jurisprudencial se diferencia da interpretação proveniente de sociólogos, antropólogos, gramáticos etc., que se limitam a contribuir para a compreensão do texto, mas sem nenhum caráter coercitivo.

De Amauri Mascaro Nascimento colhe-se a propósito deste assunto: “A interpretação doutrinária é genérica, de fins científicos e desvinculada do caso concreto, enquanto a interpretação judicial é concreta, de fins impositivos e influenciada pelos fatos específicos de cada caso. Porém, ambas interatuam e exercem influência recíprocas: a interpretação doutrinária sobre a do juiz e a judicial sobre a doutrina”⁶.

Permaneceram intocáveis pela Lei nº 13.467/2017 conceitos como os de empregado e empregador, contrato de trabalho, jornada, repouso, negociação coletiva, rescisão contratual etc. A expressão ou a dimensão destas realidades podem ter sido afetadas pela Lei, mas não em seu aspecto conceitual. Os institutos, em si, não mudaram essencialmente: reclamação trabalhista, contraditório, recursos processuais, custas, ou outros como acordo e convenção coletiva, trabalho a tempo parcial e arbitragem.

Houve algumas alterações em grupo econômico, alcance da responsabilidade empresarial, aumento na negociação direta entre empregado e empregador, limitação ao campo de consolidação jurisprudencial pelos Tribunais do Trabalho, forma de rescisão contratual, financiamento sindical etc. Mas isso, conquanto afete sensivelmente a **aplicação** do Direito do Trabalho, praticamente não atinge sua expressão **teórica** que foi apenas “arranhada”.

Sob a perspectiva de Teoria, a Lei mencionada, enquanto espécie normativa, afetou as regras preexistentes (a CLT). Todavia, **os princípios**, que também são normas, conquanto mais abstratas, não foram revogados. Nem poderiam sê-lo, já que **o ato político (a lei) não derroga a ciência**. Lembre-se, ademais, que os princípios de Direito do Trabalho, os quais serão apresentados adiante, são princípios **universais**, consagrados nos diversos sistemas trabalhistas, enfaticamente nos ordenamentos dos países ocidentais. Não constituem privilégios do ordenamento jurídico brasileiro. A teoria é mais ampla.



Plácido e Silva comenta que os princípios não compreendem somente “os fundamentos jurídicos, legalmente instituídos, mas todo axioma jurídico derivado da cultura jurídica universal. Compreendem, pois, os fundamentos da Ciência Jurídica, onde se firmaram as normas originárias ou as leis científicas do Direito, que traçam as noções em que se estrutura o próprio Direito. Assim, nem sempre os princípios se inscrevem nas leis. Mas, porque servem de base ao Direito, são tidos como preceitos fundamentais para a prática do Direito e proteção aos direitos”⁷.

Veja-se, nas páginas seguintes, o impacto dos princípios de Direito do Trabalho na Lei nº 13.467/2017.

4. UMA QUESTÃO DE PRINCÍPIOS:

Os princípios jurídicos conferem sistematicidade ao Direito e, sobretudo, ao campo em que operam, servindo de fundamentos e, ao mesmo tempo, de critérios de interpretação. Não são meros suplementos da lei ou sua mera fonte secundária, pois se encontram nos alicerces do Direito, orientando e direcionando a aplicação das normas. Os princípios se relacionam entre si, complementando-se mutuamente, e espargindo sua lucipotência às demais normas (regras), como leis, decretos, resoluções, portarias, instrumentos coletivos de trabalho, sentenças normativas etc. Assim é que se entende, por exemplo, o caráter complementar do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas com o primado da proteção ao hipossuficiente e da prevalência da norma mais benéfica.

Os princípios são repositórios de valores, donde afirmar-se com tranquilidade que são fortes em expressão axiológica. O principal valor inculcado nos princípios trabalhistas é a justiça em sua expressão social (justiça social) e individual (equidade). Onde se tenha uma relação ou um conflito entre empregado e empregador, deve-se primar pela justiça social, pelo equilíbrio real entre ambos. Lei nenhuma pode romper este propósito.

Nos sistemas anglo-saxônicos (ex.: Inglaterra, EUA), em que a legislação positivada é enxuta, os princípios jurídicos ganham relevo especial, em face da irradiação axiológica que possuem nas diversas relações sociais, econômicas e políticas, e são explicitados formalmente pelos “precedentes” judiciais. De fato, a jurisprudência possui inegável papel na aplicação e revigoração dos princípios, devendo as regras (leis, decretos, resoluções) adaptarem-se ao sistema geral do Direito. Ou seja, num modelo predominantemente principiológico, a legislação é mero expediente normativo complementar. Sendo este o sistema que inspirou o legislador da Reforma Trabalhista, o *common law*, já se detecta um completo desconhecimento da prática judicial, do modelo jurídico brasileiro (que é o romano-germânico) e da função interpretativa das normas que amparam as leis. Vale dizer, contraditoriamente, o legislador tupiniquim pretende implantar no Brasil um sistema trabalhista construído há séculos e com práticas diferentes importados de países cujo modelo jurídico é outro. Aí se encontra o maior dos equívocos científicos, que é complementado por se pretender mudar, como num passe de mágica, uma cultura jurídica construída há mais de século, consubstanciada nos princípios universais do Direito do Trabalho.

Enfim, a Lei nº 13.467/2017 deve ser interpretada à luz dos princípios consolidados no Direito do Trabalho.

⁷ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 27ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, verbete “princípios”, p. 1095.

4.1. Princípio da proteção do hipossuficiente:

As razões que escudam historicamente este princípio continuam as mesmas, resistindo ferozmente à Lei nº 13.467/2017. Aliás, no Direito do Trabalho brasileiro, agora se torna ainda mais relevante potencializar o princípio, pois a hipossuficiência do trabalhador se agravou perante o empregador, o qual passou a deter maiores poderes de gestão e de impor sua vontade ao obreiro, direta e individualmente. Com a nova legislação, o empregador poderá, por exemplo, contratar o empregado e com ele pactuar jornada de 12h x 36h, mesmo sem instrumento coletivo de trabalho, o que significa norma que excepciona o regime normal de jornada (art. 59-A, CLT); o art. 59-B refere-se a “acordo tácito” de compensação de jornada; o § 5º do art. 59 permite o banco de horas mediante simples acordo individual; e o art. 484-A é expresso em estabelecer acordo mútuo para rescisão contratual e pagamento das verbas trabalhistas, tudo negociado diretamente entre empregado e empregador, em ambiente favorável a acordos leoninos. O propósito do princípio era (e continua sendo) o de equilibrar juridicamente as desigualdades que sobressaem nos campos econômico e administrativo (administração empresarial). O fosso da desigualdade aumentou com a Lei nº 13.467/2017, além de sujeitar o trabalhador a mais pressão no ambiente empresarial, tendendo a ser alvo fácil dos assédios morais.

Alfredo Ruprecht, citando Vázquez Vialard, explicava: “O que caracteriza o Direito Trabalhista é, principalmente, a tutela dos direitos dos trabalhadores, para que não sejam conculcados ou diminuídos por ignorância ou falta de capacidade de negociar”⁸. Sucede que as negociações individuais diretas, entre empregados e empregadores, possuem um substrato de desigualdade na essência, considerando o poderio empresarial. Apenas em situações excepcionalíssimas, o trabalhador tem a mesma força (ou superior) que o empregador. Mas o princípio não é estabelecido para as excepcionalidades, senão fulcrado na realidade corrente, no que seja ordinário.

Uma vez que a Lei nº 13.467/2017 se reporta ao direito comum, o qual, ainda por cima, tem sido reivindicado pelos reformistas para afastar as disposições trabalhistas, é de se lembrar os art. 171-II e 157, Cód. Civil. O primeiro destes dispositivos elenca como anulável o negócio jurídico celebrado mediante **lesão**. De seu turno, o art. 157, CC, explicita o que seja “lesão”, num conceito que calha bem às diversas hipóteses de pactuação e alteração do contrato de trabalho:

“Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

§ 1º. Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.

§ 2º. Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.”



Muitos serão os trabalhadores que, sob necessidade premente, se submeterão a determinadas condições de trabalho, firmando contratos leoninos contra si, acatando cláusulas desproporcionais e regendo-se por disposições danosas. Não poderá o trabalhador, pura e simplesmente, renunciar às condições proveitosas ou compensatórias, porque o princípio da irrenunciabilidade assim proíbe. A nulidade, então, será patente por aplicação simples do Código Civil. O empregado que é chamado ao setor de pessoal da empresa e recebe a notícia de que será despedido, que não receberá imediatamente as verbas rescisórias salvo se concordar com o mútuo acordo de rescisão contratual, certamente pensará nas despesas pessoais, na família, e aceitará o tal acordo porque não terá outra coisa a fazer. Esta resignação, causada pelo estado de hipossuficiência e pelas condições de pagamento apresentadas, caracterizam o instituto da lesão, exatamente nos termos do art. 157, CC.

4.2. Princípio da norma mais favorável ao trabalhador:

Aparentemente, o princípio se encontra derogado pela disposição contida no art. 620, CLT, o qual aponta que os acordos coletivos “sempre” prevalecerão sobre as convenções coletivas de trabalho, dando a entender que o princípio agora é da prevalência da norma mais específica, não o da norma mais favorável. Estaria a corroborar a assertiva a disposição de que os instrumentos coletivos de trabalho prevalecerão sobre a lei (art. 611-A, CLT). No entanto, uma análise mais acurada leva a outra interpretação, complementarmente. É que os direitos sociais se encontram na categoria dos direitos fundamentais e, assim, possuem patamar constitucional, de supremacia aos direitos ordinários e às imposições que possam acarretar renúncia a eles. Veja-se bem: esta inteligência não é extraída do Direito do Trabalho ordinário, mas sim do Direito Constitucional e resultante da natural prevalência dos direitos fundamentais. Portanto, nem se pode falar que é um tratamento voltado a proteger o trabalhador ou que tenha o “ranço arcaico de superproteger apenas um dos sujeitos do contrato de trabalho”, contrariando as regras de mercado. Trata-se de algo já sedimentado no plano dos direitos fundamentais, que protege o ser humano, independentemente de sua condição de empregado, empregador, profissional liberal, funcionário público ou nenhuma destas categorias. Assim, a norma mencionada (art. 611-A, CLT) não tem a força de derogar a Constituição, pois provém de lei ordinária, de hierarquia inferior. Sob o ponto de vista constitucional, há normas que, autorizadas e exigidas pelo constituinte, significam verdadeira extensão do Texto Maior, possuindo hierarquia axiológica diferenciada e superior a outras normas de natureza estritamente ordinária. Então, quando existe uma lei complementando o texto constitucional, por expressa delegação do constituinte, não será possível ser derogada por vontade das partes contratantes. É o caso da proporcionalidade do aviso-prévio (art. 7º, XXI, CF), que não pode ser inferior a 30 dias e deve observar em sua duração o tempo de serviço do trabalhador. Qualquer norma, legal ou contratual, que violar esta inteligência padecerá de inconstitucionalidade, não terá validade alguma.

Existem, além dessas, as normas públicas, de conteúdo inderrogável pelas partes, pois infensas às disposições contratuais. Encontram-se aí as normas sobre Direito Penal (os crimes que possam surgir das relações de trabalho), Direito Tributário (os tributos a serem recolhidos), Direito de Família (pensões alimentícias), Direito de Concorrência (*dumping* social) etc.

O art. 611-A, CLT, não resolveu se, no conflito entre ACT e CCT, será aplicável a teoria do conglobamento ou da acumulação, também chamada de tomista. O TST tem firmado jurisprudência pela teoria do conglobamento e parece que assim tende a se consolidar no Brasil.

4.3. Princípio da condição mais benéfica:

Responsável pela proibição das alterações contratuais prejudiciais ao trabalhador, será invocado muitas vezes com o advento da Lei nº 13.467/2017.

Primeiramente, em virtude do período de transição entre “regimes” da CLT/1943 para o novo texto legal, vai haver uma corrida para a uniformização de contratos na empresa, até para otimização do funcionamento dos departamentos de pessoal e Recursos Humanos. Muitas empresas promoverão a alteração nos contratos individuais de trabalho, para que os trabalhadores passem a laborar em jornadas intermitentes, sejam terceirizados, passem ao regime do contrato parcial etc. Na verdade, é provável que a tentativa ocorra logo no período de *vacatio legis* da reportada Lei da Reforma Trabalhista, em meio a pressões e assédios, individuais e coletivos. Considerando a enorme flexibilidade trazida pela mencionada Lei, pode-se esperar que o trabalhador, agora mais subalterno e desamparado do que em poucas vezes na história do Direito do Trabalho, será constantemente “convidado” a renegociar jornadas, repousos, férias, padrões salariais etc. Ou seja, sempre que determinadas empresas perceberem que podem obter alguma vantagem a mais, aperfeiçoando o regime de exploração, promoverão alterações “negociadas”, com as quais o empregado tenderá a aquiescer, ameaçado constantemente de perder o emprego. Talvez, alguns sejam despedidos e recontratados, num expediente já conhecido nessas circunstâncias.

Contudo, vem uma segunda ponderação: a aplicação do princípio da condição mais benéfica constituirá um freio aos abusos, reequilibrando as relações de trabalho e conferindo um mínimo de segurança jurídica, na permanência das condições pactuadas. O princípio corrobora e robustece outro primado, o da proibição de **retrocesso social**, que possui campo de aplicação mais amplo, estendendo-se à generalidade dos titulares de direitos sociais.

Sob o ponto de vista constitucional, o princípio recebe superior reforço na preservação dos **atos jurídicos perfeitos, do direito adquirido e da coisa julgada** (art. 5º, XXXVI, CF). Deveras, as situações contratuais consolidadas não podem ser modificadas por imposição, expressa ou implícita, da empresa. Assim, regime de trabalho (ex.: do ordinário para o regime a tempo parcial), padrão salarial, vantagens e gratificações incorporadas, direitos obtidos em sentenças já transitadas em julgado etc., nada disso pode ser suprimido do trabalhador.



4.4. Princípio da autodeterminação coletiva:

A Lei nº 13.467/2017 dá um passo a mais no respeito às negociações coletivas e às normas que as entidades sindicais firmam entre si (art. 611-A). De fato, a nova lei põe em destaque as negociações coletivas, estimula a autocomposição e privilegia as normas construídas pela via dialogal entre empregados e empregadores. Sob esta ótica, o princípio foi alçado a um novo pedestal, aproximando-se das experiências consagradas pela OIT e pelos países mais evoluídos.

Por outro lado, o privilegiamento das negociações coletivas careceu de maior zelo na fortificação dos sindicatos, atores essenciais aos negócios coletivos, pois não cuidou de estabelecer um regime apropriado de custeio, não tratou de critérios de representatividade, relegou qualquer enfoque sobre enquadramento e não estabeleceu nenhum dispositivo a respeito das condutas antissindicais. Ou seja, a Reforma promove a prevalência do negociado sobre o legislado, mas não cuida dos atores sindicais. Pelo contrário, enfraquece as entidades sindicais. E isso pode se constituir em um grave desequilíbrio nos processos de negociação coletiva, pondo em cheque a prevalência do negociado sobre o legislado. Com esta fissura teórica, normativa e socialmente constatável ao mais perfunctório dos olhares, a autonomia da vontade das partes coletivas é confrontada com o desequilíbrio negocial que a própria lei causa, o que será verificado na situação fática.

A autodeterminação não é absoluta e comporta, mesmo excepcionalmente, a exploração do substrato em que ela se dá. Se houver vício na manifestação da vontade, se ela não tiver sido livre ou se não representar a real intenção da categoria, ou se a assembleia discrepar do contido nas cláusulas negociadas pela respectiva entidade, obviamente será manifesta a nulidade.

Ademais, a aplicação do direito comum às negociações coletivas resvala para um cuidado maior com a forma dos atos jurídicos e dos negócios jurídicos (redação dada aos §§ do art. 8º, CLT). A Lei mencionada prevê que se cumpram, a partir de sua vigência, todas as formalidades e ritualísticas para a celebração dos acordos e convenções coletivas. Esta remessa à lei civil pode levar a mais casos de nulidades contratuais, porque o direito comum é muito mais formalista do que o Direito do Trabalho.

4.5. Princípio da prevalência do negociado sobre o legislado:

A estrutura trazida pela Lei nº 13.467/2017 confere um papel especial às negociações coletivas (art. 611-A, CLT), tornando-as superiores à lei, observadas as exceções do art. 611-B e os casos de nulidade. A ideia de que se trata de “princípio” vem ganhando corpo e, de fato, parece que assim o seja, mas em termos. Não porque provenha da lei (que não utiliza expressamente este vocábulo, “princípio”) ou porque seja estrutural do Direito Coletivo de Trabalho. É mais apropriado dizer que se trata de subprincípio, inserido em outro maior, o princípio da autodeterminação coletiva; ou que seja uma das emanções deste. Diga-se, aliás, que princípios, diferentemente de regras e leis, não são criados do dia para a noite por um simples capricho do legislador. Não resultam de um estalar de dedos. Levam tempo desde a sua concepção, sua construção, seu amadurecimento, até a aceitação e comprovação **científica**. É natural dos princípios a historicidade, a generalidade e a eticidade, o caráter axiológico. Estas são características e pressupostos que nem sempre se encontram nos fundamentos da lei, a qual, porém, poderá positivizar um princípio já preexistente e consolidado na sociedade ou em determinado ramo do Direito. Mas seria cientificamente inadmissível que o legislador criasse, por mero humor legislativo, um princípio sem nenhuma construção social, histórica ou científica anterior.

Amauri Mascaro Nascimento, referindo-se ao princípio da norma mais favorável, mas cabível nesta oportunidade, afirmava: “As convenções e os acordos coletivos de trabalho prevalecerão sobre as disposições de sentenças normativas de dissídios coletivos porque a autonomia privada coletiva num sistema de democracia deve, em termos coletivos, superar a intervenção do Estado, praticada pelo corporativismo”⁹.

A autonomia privada, ao lado do poder normativo das entidades coletivas, é responsável pela existência simultânea de várias normas no Direito do Trabalho. São as fontes heterônomas, compostas de normas estatais, das provenientes das entidades sindicais e dos contratos individuais de trabalho. O arcabouço normativo, decorrente dessa multiplicidade de leis, regras e disposições contratuais, possibilita um intrincado sistema repleto de antinomias e complementariedades intrínsecas.

Logicamente, as normas de interesse público, as inerentes à segurança e saúde do trabalho, as que protegem crianças e idosos, as que reprimem desigualdades e as referentes aos direitos vitais do cidadão não podem ser postas em segundo plano, afastadas por acordos e negociações, individuais ou coletivas. Por certo, as disposições trazidas pela própria Reforma, referentes às eleições da comissão de representação nos locais de trabalho não poderão ser derogadas por disposições de negociação coletiva.

É neste contexto de multiplicidade de normas que o suposto princípio há de ser compreendido. Seu

⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães e outros. *A Reforma Trabalhista e suas “modernidades”*, in <https://jota.info/colunas/a-reforma-trabalhista-e-suas-modernidades-21072017>, acessado em 23.07.2017.



alcance são as normas derogáveis, as que podem ser objeto de negociação entre empregados e empregadores.

Guilherme Feliciano, presidente da ANAMATRA, em artigo sobre a Reforma Trabalhista, informa pronunciamentos da OIT, nos seguintes termos:

“Em 11.7.2017, com responsividade, objetividade e presteza, a Organização Internacional do Trabalho respondeu à consulta de 16 de junho, por sua diretora Corinne Vargha (do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho), obtemperando, entre outras coisas, o seguinte (em tradução livre do castelhano):

[...] a adoção de um projeto de lei que reforma a legislação trabalhista deveria ser precedida por consultas detalhadas junto aos interlocutores sociais do País.

[...] os Estados-membros têm a obrigação de garantir, tanto na lei como na prática, a aplicação efetiva dos convênios ratificados, motivo pelo qual não se pode validamente rebaixar por meio de acordos coletivos ou individuais a proteção estabelecida nas normas da OIT ratificadas e em vigor em um determinado país.

[...] A CEACR recordou que o objetivo geral das Convenções 98, 151 e 154 é a promoção da negociação coletiva para obter um acordo sobre termos e condições de trabalho que sejam ainda mais favoráveis [ao trabalhador] que os previstos na legislação. A esse respeito, a CEACR sublinhou que, se bem que disposições legislativas pontuais, relativas a aspectos específicas das condições de trabalho, poderiam prever, de maneira circunscrita e motivada, sua derogabilidade por via da negociação coletiva, uma disposição que instituisse a derogabilidade geral da legislação laboral por meio da negociação coletiva seria contrária ao objetivo de promoção da negociação coletiva livre e voluntária prevista pela Convenção [n° 98] e confiou, por conseguinte, em que os alcances do artigo 4° da Convenção [n°98] serão plenamente tomados em consideração no marco do exame [legislativo] dos mencionados projetos de lei.” (grifos originais)¹⁰.

A Declaração de princípios de Direito do Trabalho da OIT (1998) esclarece muito bem que os países-membros, embora não tenham ratificado suas Convenções, estão compromissados, por força do que determina a Constituição da Organização, a promover os direitos fundamentais no trabalho. E destaca que a OIT “sublinha que as normas do trabalho não deveriam utilizar-se com fins comerciais protecionistas e que nada na presente Declaração e seu seguimento poderá invocar-se nem utilizar-se de outro modo com esses fins”.

10 FELICIANO, Guilherme Guimarães e outros. A Reforma Trabalhista e suas “modernidades”, in <https://jota.info/colunas/a-reforma-trabalhista-e-suas-modernidades-21072017>, acessado em 23.07.2017.

Existem limites à negociação, mesmo coletiva. A não ser assim, não haveria segurança jurídica alguma no ordenamento, nem existiria proteção aos interesses públicos, nem garantia às normas protetivas de idosos, crianças e minusválidos. A igualdade de tratamento poderia ser negociada para criar discriminações e o direito à dignidade humana seria letra morta. Isto negaria todo o sistema jurídico, o que, obviamente, não é possível nem houve pretensão da lei em fazê-lo.

A boa interpretação manda que o art. 611-A, CLT, seja compreendido como integrante de um sistema jurídico, que é mais amplo. Quando seu inc. XII possibilita negociação coletiva sobre “enquadramento do grau de insalubridade”, significa que (a) o adicional respectivo ao grau será devido, já que a lei não fala de “supressão”, mas de “enquadramento”; (b) o valor do adicional será negociado se ocorrer, de fato, dúvida quanto ao enquadramento, com perícias duvidosas ou discrepantes, ou quando a negociação fixar o adicional superior (ex.: de grau mínimo para médio ou superior). Esta inteligência é a que melhor se adequa ao caráter sistemático, considerando, ainda, o disposto no inc. XVII do art. 611-B, CLT.

Aspecto a ser considerado nas negociações coletivas, cujos instrumentos ganham nova vida e potencialidade, é o consequente direito a maior garantia de cumprimento. De fato, se os instrumentos se tornaram mais importantes do que a lei, seu cumprimento deve ser imprescindível, não podendo as partes violar nenhuma Convenção ou Acordo Coletivo. Todas as multas e indenizações (individuais e coletivas) devem ser aplicadas contra quem violar a cláusula coletiva.



4.6. Princípio da razoabilidade:

Há muito tempo consagrado no âmbito do Direito do Trabalho, o princípio foi acolhido, *mutatis mutandis*, pelo Direito Constitucional, robustecido pela Hermenêutica aplicada aos direitos e garantias fundamentais. O cerne é o uso da razão, com apreciação metodologicamente coerente e fundada no que a inteligência mediana orienta. Não parecerá razoável se vários trabalhadores da mesma empresa decidirem, repentinamente, negociar seus contratos atuais para acatarem condições menos favoráveis sem nenhuma compensação. Seria, por exemplo, o caso da migração coletiva para o regime de trabalho a tempo parcial ou para a intermitência da jornada. Acontecendo ato desta natureza, haverá indícios de coação pelo empregador ou de outro fator inibidor da livre vontade dos trabalhadores, pois ninguém, de sua consciência e graciosamente, migraria para regimes menos favoráveis.

Não é descartável que, em algumas empresas, por decorrência da Lei nº 13.467/2017, vários empregados venham a apresentar pedidos de demissão. E que, depois, ocorra a readmissão dos mesmos trabalhadores. Desta forma, burla-se a irretroatividade da Lei da Reforma Trabalhista. O contexto de tais fatos exige uma perquirição maior, pois não é razoável que as coisas ocorram dessa maneira. Francisco Meton Marques de Lima defende, em situação muito semelhante a esta, que “o pedido de demissão deve ser visto com restrição. Se o empregado nega o pedido de demissão, embora tenha-o assinado, investiga-se o motivo do pedido. À falta de razões benéficas ao demissionário, razoável é que se não reconheça o pedido de demissão, mesmo porque milita presunção de vício de consentimento”¹¹.

O que levaria, *verbi gratia*, um trabalhador a assinar um contrato de trabalho que contenha cláusulas desvantajosas a si, que tragam vantagens apenas para o patrão? A razoabilidade aponta a existência de algo estranho nesse tipo de acordo e, portanto, que haja indícios de lesão ao obreiro, provavelmente em necessidade premente (art. 171-II, Cód. Civil). Havendo desproporção nas obrigações contratuais, a anulabilidade do ato é manifesta. Tal situação criará presunção desfavorável ao empregador, que assumirá o ônus de provar a livre manifestação de vontade do obreiro na contratação, desconstituindo, assim, a aparente lesão.

O art. 611-A, CLT, se observado apenas literalmente, traz redação tipicamente antissocial e desproporcional em instrumentos coletivos de trabalho ao estabelecer que “a inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico”. O dispositivo não se refere, obviamente, aos casos de lesão, mas à simples ausência de cláusulas que denotem reciprocidade de vantagens, obrigações e benefícios.

11 LIMA, Francisco Meton Marques de. Os Princípios de Direito do Trabalho, na Lei e na Jurisprudência. 2ª ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 146.

4.7. Princípio da irredutibilidade salarial:

Em momento algum a Lei nº 13.467/2017 autoriza a redução salarial, respeitados os casos de dificuldade econômica da empresa, caso em que exige a negociação coletiva, a transitoriedade e outros requisitos, nos termos da Constituição Federal, art. 7º, VI. A não incorporação de determinadas gratificações ou vantagens nos salários (art. 468, § 2º, CLT) não constitui violação ao princípio quando previamente se tinha a certeza da transitoriedade. A nova disposição legal põe por terra a inteligência esposada na Súmula 372-I do TST, favorável à incorporação da gratificação de função exercida por dez ou mais anos, “tendo em vista o princípio da estabilidade financeira”. No entanto, uma vez incorporada e satisfeitos os requisitos desta Súmula, no regime anterior à Lei nº 13.467/2017, constitui-se em direito adquirido, não podendo ser suprimida.

De sua vez, determinadas vantagens pagas pelo empregador (ex.: ajudas de custo, auxílios na complementação de despesas de deslocamento) não constituem salários e, portanto, podem ser retirados se não houver nenhum acordo (individual ou coletivo) assegurando o contrário. Agora, são benefícios em pecúnia, caracterizados por atos de liberalidade da empresa. Se houver Acordo ou Convenção Coletiva a seu respeito, o tratamento será conforme os ditames da cláusula respectiva.

4.8. Princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas:

A obra de Ruprecht, doutrinador já citado neste breve estudo, esclarece “Que o princípio deva existir é evidente, pois que objetivo teria conceder benefícios aos trabalhadores para os nivelar com os empregadores, se pudessem ser renunciados? A pressão econômica faria que, em muitos casos, se aceitasse a imposição patronal”¹².

O vínculo de emprego e as consequências deste fato (anotação de CTPS, recolhimento de FGTS etc.), quando presentes os requisitos da relação empregatícia, encontram-se no rol das irrenunciabilidades. A matéria é de ordem pública, não sendo disponível pelas partes do contrato. O repouso semanal, intervalos para refeição, normas de saúde e, de resto, tudo quanto não possa ser negociado coletivamente (art. 611-B, CLT), sujeitam-se à irrenunciabilidade.

Embora a nova Lei permita a arbitragem nas relações individuais de trabalho, quando o trabalhador perceba salário equivalente a, pelo menos, o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios da Previdência Social (art. 507-A, CLT), nem tudo se encontra na esfera da disponibilidade ou pode ser objeto de transação ou renúncia pelo empregado. Muitos aspectos podem ser perquiridos judicialmente, a começar pela forma como a cláusula compromissória de arbitragem tenha sido pactuada, se livremente ou não, quem tenha funcionado como árbitro e se a sentença arbitral tenha observado a equidade, valor jurídico que orienta as relações trabalhistas (art. 8º, CLT).

Em se tratando de contrato de adesão, o contrato de trabalho que contiver compromisso arbitral deverá seguir as cautelas exigidas pela Lei nº 9.307/1996, art. 4º, § 2º, pois se trata de contrato de adesão¹³. Cabe aos sindicatos, quando receberem das empresas pedidos de desoneração anual dos direitos trabalhistas (art. 507-B, CLT), atentar para o que possa ou não ser homologado, a fim de configurar a eficácia liberatória. Não será possível dar quitação a parcelas que, ainda não adimplidas, estejam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.



4.9. Princípio da continuidade da relação de emprego:

Os argumentos esgrimidos para a Reforma Trabalhista, consubstanciada na Lei nº 13.467/2017, foi a geração de empregos e a volta do crescimento econômico. Ora, se constitui seu fundamento a geração de empregos, obviamente a permanência dos empregos atuais se encontra no mesmo propósito e raciocínio. E se a busca é pelo crescimento econômico, os limites à rescisão contratual, que causa impacto financeiro às empresas, devem ser considerados e ampliados. Isto tudo converge para o princípio da permanência (continuidade) da relação de emprego, na esteira do que orienta a política social (não só econômica) de geração de emprego e de crescimento econômico.

Outro fundamento lançado pelo governo e pelo legislador reformistas foi de que a Lei retiraria trabalhadores da informalidade, o que sugere, conseqüentemente, maior aplicação do princípio, de modo que, na dúvida e desde que haja prestação de serviços, presume-se existir relação de emprego, com dever de assinar CTPS, recolher encargos previdenciários etc.

Plá Rodriguez alertava: “É indubitável que, mesmo estabelecido em benefício exclusivo do trabalhador, o maior prolongamento da permanência deste na empresa redundava também em benefício do empregador. Não somente pela condição psíquica do trabalhador, mas também pela maior experiência e conhecimentos que se adquirem com o transcurso dos anos e que, definitivamente, beneficiam os empregadores. Há que se acrescentar ainda a vantagem que significa o fato de não estar experimentando e ensinando novos trabalhadores, com a seqüela inevitável de erros, fracassos, prejuízos e perdas de tempo”.

Os contratos de trabalho continuam tendo por regra o prazo indeterminado, sendo excepcional o contrato a termo. Havendo ruptura contratual, presume-se que tenha sido sem justa causa. E se o empregador alegar a justa causa como razão determinante da rescisão, é seu o ônus de provar a conduta reprovável do empregado. Se o empregador for acionado porque não tenha pago todas as verbas rescisórias ordinárias, caberá a ele provar a existência de distrato (acordo mútuo de rescisão) ou outra circunstância que justifique o pagamento diferenciado.

4.10. Princípio da primazia da realidade:

O contrato de trabalho é um contrato realidade, ou seja, renova-se diuturnamente e se refaz no

“Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

13 Lei nº 9.307/1996, art. 4º: “§ 2º. Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

14 RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1993, p. 141.

quotidiano da empresa. Nem sempre ocorre atualização formal e documental das mudanças que vão ocorrendo. Por isso, a realidade fática prevalece sobre registros e documentos.

A Reforma Trabalhista trouxe o argumento de que muitas práticas empresariais precisavam encontrar amparo jurídico, pois a legislação estacionara no tempo e não se modernizara. Exemplifica-se com a permissão da Lei nº 13.467/2017 para a negociação direta entre as partes do contrato para acertar os termos do distrato ou rescisão por mútuo acordo de vontade (art. 484-A, CLT). O revolver dos fatos poderá demonstrar que, na verdade, a rescisão fora a ordinária, sem justa causa, por iniciativa do empregador; mas que, porém, o empregado fora levado a erro ou sofrera algum tipo de ameaça ou coação para concordar com a rescisão sob a modalidade de distrato, na qual as indenizações são pela metade. Caso isto fique provado, o ato deverá ser desfeito, para adequar-se à modalidade verdadeira de rescisão, tendo a empresa que complementar a indenização de estilo, sem prejuízo de outras sanções e eventual reparação por dano moral ao trabalhador.

A natureza da relação de emprego sempre será passível de discussão e verificação em concreto, quando houver prestação de serviços. Deste modo, a disposição contida no art. 442-B, CLT, diz o óbvio e, apesar de todo o esforço do legislador em sentido contrário, admite a perquirição fática sobre a presença dos elementos da relação de emprego. Eis a dicção do dispositivo legal:

Se estiverem presentes a subordinação, a pessoalidade, a onerosidade, a habitualidade, haverá vínculo empregatício, mesmo que a formalidade na contratação tenha sido cumprida. A simples contratação por meio de expedientes de pejetização, na tentativa de mascarar a pessoa física, não elide a realidade que a simulação busca encobrir. É que o contrato de trabalho é informal, tanto no sentido de que ele nasce mesmo sem forma específica, por mero desenvolvimento da atividade laboral, quanto o contrato tenha recebido formalização própria de outra modalidade, quando de fato seja relação de emprego.

Havendo a Lei da Reforma Trabalhista previsto que muitos acertos se darão diretamente entre empregado e empregador, o princípio da primazia da realidade poderá ser invocado em muitas circunstâncias para esclarecer se, de fato, a vontade do empregado fora manifestada espontaneamente ou se decorreria de vícios capazes de anular tais acertos (erro, dolo, coação, fraude, lesão etc.).

A desoneração anual (ou quitação anual), feita pela empresa perante o sindicato da categoria a que pertença o trabalhador, providência que permite a quitação anual das obrigações trabalhistas (art. 507-B, CLT), é ato formal. Mas precisa ficar demonstrado ao sindicato que, de fato, a empresa adimpliu as citadas obrigações trabalhistas; e o sindicato há de cumprir, efetivamente, seu papel de conferir e de se certificar do cumprimento obrigacional. Se tais "homologações" forem meramente fictícias, não terão nenhuma eficácia liberatória.



4.11. Princípio da substituição automática das cláusulas contratuais:

Sobrevindo novos instrumentos normativos (leis, decretos, portarias, acordos ou convenções coletivas), a substituição das atuais cláusulas contratuais se dará automaticamente, isto é, não precisarão ser complementadas. A exceção fica para os casos de expressa *vacatio legis* ou nos quais a lei crie alguma condição para o vigor imediato da nova disposição (ex.: necessidade de regulamentação pelo Ministério do Trabalho).

No caso da Reforma Trabalhista de 2017, a Lei entrará em vigor 120 dias após sua publicação, que se deu em 13.07.2017. Passado este período, os contratos atuais serão substituídos pelas novas disposições da lei. Por exemplo, as rescisões contratuais não precisarão mais de assistência pelos sindicatos nem por outros organismos (art. 477, CLT). O dever de contribuir obrigatoriamente para a entidade sindical desaparecerá quando a Lei entrar em vigor. Serão permitidas as rescisões por mútuo acordo. Os trabalhadores poderão se organizar para criarem comissões nos locais de trabalho (art. 510-A, CLT). Não será considerado tempo à disposição do empregador, ainda que superior a 5 minutos, o período extraordinário quando o empregado permanecer na empresa por conta própria, em razão de circunstâncias de seu interesse particular (art. 4º, § 2º). Ou seja, os contratos em curso sofrerão imediato impacto causado pela vigência da citada Lei.

E como ficarão as situações típicas da execução do contrato? As hipóteses de acertos diretos entre empregados e empregadores, como o banco de horas (art. 59, § 5º); a jornada 12h x 36h (art. 59-A); e o repouso de 30 minutos para alimentação, diminuído pela nova Lei, nos termos de negociação coletiva (art. 611-A, III); entre outras hipóteses semelhantes, não serão automáticos. Precisarão, nos termos da lei, de negociação coletiva ou de alteração contratual por acordo entre empregado e empregador. Conforme já dito neste breve estudo, é preciso observar o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXV, CF).

Nos casos em que o empregado já receba gratificações e outras vantagens incorporadas, não será possível suprimi-las para fazer prevalecer as novas disposições da Lei nº 13.467/2017. Se houver alguma compensação na eventual supressão, será de se analisar a possibilidade de acordo entre as partes, mas os princípios da irrenunciabilidade e da primazia da realidade serão chamados para orientar em que termos e liberdades tal acerto tenha ocorrido.

4.12. Princípio da boa-fé:

A boa-fé não é específica das relações de trabalho. É princípio amplo, que preside todo o Direito. No âmbito contratual, sua emanção é mais evidente, considerando sua essencialidade aos negócios jurídicos.

Segundo o art. 113, do Código Civil, “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”. O dispositivo emprega a boa-fé como norte interpretativo dos contratos, conferindo-lhes um conteúdo ético.

Na seara trabalhista, Orlando Gomes e Elson Gottschalk falam em *dever de fidelidade*, que veda práticas de locupletamento do empregado por uso pessoal das facilidades causadas pela empresa; recebimento de subornos ou presentes espontâneos de terceiros, de forma maliciosa; recebimento ilícito de gorjetas; tráfico de informações desautorizadas; remuneração oculta¹⁵; e outras tantas práticas nada republicanas. Entram aí, da mesma sorte, as falsas promessas de vantagens no trabalho; as alterações coercitivas e unilaterais; as ameaças subjacentes; e os assédios dissimulados.

Francisco Rossal de Araújo chama atenção para o caráter sucessivo do contrato de trabalho, responsável por muitos “deveres anexos”, como os de informação e lealdade na formação e na execução do contrato. “Note-se que a informação deve ser contínua, desde os contatos preliminares até a celebração definitiva do contrato. No caso de dúvida de qualquer das partes, a outra deve prestar os esclarecimentos necessários.”¹⁶

No campo coletivo, é expressão de má-fé o comportamento da parte que presta informações sabidamente falsas à outra; ou tenta ganhar tempo apresentando propostas falaciosas e provocando reuniões em processos de autocomposição, com o único propósito de obter tutela judicial de urgência, que busca lograr na surdina, paralelamente à negociação coletiva; ou quando uma das partes tenta induzir a outra a erro e se aproveita de sua ignorância; ou, ainda, quando um dos interessados redige uma ou mais cláusulas com redação diversa do que tenha sido negociado. Age de má-fé, também, aquele que não honra os compromissos assumidos na mesa de negociação, mesmo que não tenham sido escritos; ou que viola o dever de sigilo negocial, divulgando e alardeando informações privilegiadas que haviam sido prestadas no processo de negociação coletiva.

A Reforma Trabalhista, promovida em 2017, ao levar maior flexibilidade ao contrato de trabalho e ampliar a negociação direta entre empregado e empregador, bem ainda ao estender os poderes hierárquico, regulamentar e disciplinar do empregador, potencializará o princípio da boa-fé. As relações tendem a ser mais inseguras e injustas no ambiente interno da empresa, enquanto os contratos passarão a ser alvos fáceis de investidas e modificações unilaterais. A sujeição do trabalhador foi alçada aos píncaros e ele não terá condições, sequer, de apurar a verdade dos fatos, promessas e ameaças que surgirão na ambiência da empresa.

Então, o princípio da boa-fé deverá ser usado como nunca, a fim de preservar um mínimo de eticidade no desenvolvimento do contrato, isto é, na relação contratual.

4.13. Princípio da intervenção mínima:

A lei da Reforma Trabalhista insculpiu no art. 8º, § 3º, CLT, o que chama de “**princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva**”. Formalmente, o intuito foi o de priorizar a validade dos instrumentos coletivos de trabalho em respeito à vontade das partes, reduzindo os casos de



anulabilidade e conferindo maior segurança às negociações coletivas. Na verdade, ele se insere em outro, mais amplo, do qual é corolário natural: o princípio da autodeterminação coletiva. Cria, entretantes, uma expressa orientação hermenêutica, ditando que o Judiciário intervirá o mínimo possível nos processos negociais e nos instrumentos coletivos deles originários. Ou seja, o princípio é o da liberdade negocial e da validade dos documentos finalísticos desse processo.

Apesar do propósito de afastar o Judiciário da análise de instrumentos coletivos mesmo pouco republicanos, o texto legal não alcança tal propósito. Afinal, consagra um princípio; mas um princípio, dotado que é de enorme carga axiológica e ética, não pode ser usado para cancelar iniquidades ou nulidades.

Os princípios são complementares entre si. E todos são responsáveis pelo caráter sistêmico do Direito. Assim entendido, tem-se que o chamado “princípio da intervenção mínima da vontade coletiva” há de ser compreendido de forma contextualizada, podendo ser confrontado, de acordo com cada situação concreta, com outros princípios, a exemplo do princípio da proteção do hipossuficiente, da irredutibilidade salarial, da irrenunciabilidade de direitos, da primazia da realidade etc.

O propósito de conferir ao princípio da intervenção mínima superioridade sobre os demais é uma investida insana e sem sustentação teórica. Sem entrar no mérito da hierarquia entre princípios, tema enfrentado na hermenêutica constitucional e de que somos defensores (aplicação do *balancing*, em termos), é sabido que, na concretização de interesses, direitos e obrigações, é possível se deparar com situações de conflitos entre princípios. Abstraindo a tese da hierarquia principiológica, conforme dito acima, os critérios para resolução de conflitos e antinomias têm início pela harmonização, a compatibilização máxima permitida e, somente em último caso, pelo afastamento de uma norma principiológica em favor de outra, ainda assim provisoriamente e apenas *in concreto*. Portanto, qualquer tentativa legal de determinar prevalência de princípios não consegue operacionalização prática, se não estiver escudada cientificamente.

O reportado § 3º do art. 8º, CLT, é mera diretriz sobre a atuação do Judiciário e não define seu real alcance, tanto que não prescreve consequências pela sua inobservância. O que consistirá, por exemplo, “intervenção” e “mínima”? São conceitos abertos, indeterminados. Pode ser extraído que “intervenção”, para este dispositivo, não é o mesmo que a Constituição Federal usa para proibir, em seu art. 8º, I, que o Estado intervenha ou interfira na **organização sindical**. Já a nova redação dada à CLT proíbe a intervenção nas **negociações coletivas**, consubstanciadas nos acordos e convenções coletivas de trabalho. Portanto, o termo “intervenção” possui conotações diferentes nas mencionadas vezes que foi utilizado pela CF e pela CLT. A análise do que constitua intervenção “mínima” passa por um juízo de subjetividade considerável, que parte de critérios pouco seguros, como apreciação de cumprimento das formalidades essenciais (ex.: aprovação em assembleias devidamente convocadas e cumprido o quórum estatutário), dos limites do que possa ser objeto da **negociação** (ex.: a dignidade humana não pode ser negociada *in pejus*, as condições mínimas de segurança e saúde no trabalho não podem ser relegadas, as renúncias e cláusulas unilaterais estabelecidas leoninamente não são admitidas), da investigação sobre vícios de vontade (simulação, fraude, coação social ou vis moralis...) etc.

17 A expressão “condições análogas às de escravo” não raramente soa muito eufêmica, ao ver deste doutrinador.

A bem da verdade, a CLT está a dizer, em outras palavras, que o princípio básico, nas negociações coletivas, será o da validade dos acordos e convenções coletivas, o que é uma diretriz hermenêutica natural dos contratos em geral. O jurista sabe muito bem da extensa relatividade desta diretriz interpretativa, em respeito a normas superiores e aos valores prementes da sociedade, inclusive o interesse público. As mesmas restrições hermenêuticas se aplicam, também, ao art. 8º, § 3º, CLT, com um adendo: em se tratando de acertos coletivos, os casos de coação são mais raros, bem como a prova dos vícios de vontade requer construção mais elaborada.

Epistemologicamente, o princípio traduzido na redação do § 3º, art. 8º, da CLT, é setorial, a orientar a atuação da Justiça do Trabalho na operacionalização de relações laborais coletivas. Note-se bem: (a) orienta a atuação da Justiça do Trabalho, não necessariamente das demais autoridades públicas; (b) é aplicável a um campo específico do Direito do Trabalho, o coletivo; (c) é restrito às negociações coletivas, mais especificamente acordos e convenções; (d) possui dimensão abstrata que carece de interpretação complementar, como a compreensão do que seja intervenção “mínima”.

O princípio será cotejado com outros primados, a exemplo do princípio constitucional geral de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), a proteção à dignidade, a vedação ao trabalho em condições subumanas, a proibição de escravidão¹⁷, entre tantos outros.

A **antinomia entre princípios** tem algumas peculiaridades, das quais se ressalta uma, aqui destacada em virtude de ser pouco explorada pela doutrina: quando se tem uma lei mais específica que outra de mesma hierarquia, prevalece a mais específica sobre a mais geral; no campo dos princípios, o princípio geral tem proeminência sobre o específico, embora a situação concreta possa orientar qual deva prevalecer para o caso, e só para ele. Diferente das regras, os princípios não são excludentes, são complementares, têm mandamentos alinhados; do maior para o menor há uma simbiose responsável pelo caráter sistêmico do Direito. Outro ponto a considerar é que o princípio geral naturalmente afasta o específico que reduz o grau de proteção social do primeiro.

5. Introdução à interpretação do “novo-Velho Direito do Trabalho”

Conforme explanado em página anterior, a Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017) não implementa um “novo” Direito do Trabalho. Ela regride, no geral, para volver um “velho” Direito do Trabalho, aquele que estava se debatendo nas incertezas do início do século XX. A modernização econômica, que ela supostamente traduz, é confrontada com um atraso jurídico e social.

Que modelo de interpretação é possível estabelecer para este novo-velho Direito do Trabalho? As discussões sobre uma Hermenêutica própria do Direito do Trabalho voltarão, trazendo consigo os debates de Paul Durand e Jaussaud, Mario de La Cueva, Manuel Alonso Garcia, Bayon Chacón e Pérez Botija, Trueba Urbina e, no Brasil, Arnaldo Süssekind, Segadas Viana, Délio Maranhão etc¹⁸.

Tema que ganhará importância no “novo” contexto reformista de *laissez faire* será o de verificação da vontade das partes, cujo vício nulifica o ato. Assim, se a transformação do trabalho presencial



para o teletrabalho ocorrer, e tendo a lei exigido para tanto o mútuo acordo (art. 75-C, § 1º, CLT), caberá discutir se, efetivamente, a vontade do empregado foi isenta de erro, dolo, coação, lesão etc. O mesmo se diga quanto ao acordo para permitir o fracionamento das férias em até três períodos (art. 134, § 1º, CLT). Com maior razão, o esclarecimento sobre a real intenção do empregado deverá ser mais buscada, em virtude do “acordo tácito” de compensação de jornada (art. 59-B, CLT). Esta inteligência atrai a incidência do art. 112, do Cód. Civil: “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciadas do que ao sentido literal da linguagem”. O artigo civilista vale como ouro na aplicação do princípio da primazia da realidade, respeitado o art. 110, Cód. Civil, que exclui a reserva mental da parte em não querer o que estava a contratar, se livre era a sua vontade ou a outra parte disto não sabia. E a boa-fé contratual, eixo dorsal do Código Civil de 2002, espraia suas luzes também à legislação obreira, presidindo a relação trabalhista.

A intenção de resgatar a escola da Exegese, mundializada pelo Código Civil Napoleônico (1804), repousa nas disposições do art. 8º, §§ 2º e 3º, e do art. 611-A, § 1º, CLT. O juiz como *bouche de la loi*, intentado por Napoleão, fez desabrochar, reversamente, o aprofundamento no estudo da Hermenêutica. No Brasil, ocorrerá o mesmo, conforme já se vê tantos autores, entre maduros e jovens, e tantos chefes e presidentes de instituições e associações saindo ao campo da teoria da interpretação do Direito do Trabalho.

Os estudos da Dogmática e da Jurisprudência Analítica, imprescindíveis ao Direito do Trabalho, devem ganhar, nestes tempos difíceis, grande impulso. O estudo dos conceitos, dos institutos e dos princípios orientará a aplicação do Direito Social. Assim será, por exemplo, na definição de **multa** e de **indenização** por danos morais aos trabalhadores que vierem a sofrer discriminação no emprego (art. 461, § 6º, CLT). Também, a concepção de dano extrapatrimonial, na definição do que seja autoestima, honra, imagem e intimidade (art. 223-C, CLT), lucros cessantes e danos emergentes do trabalhador (art. 223-F, § 2º, CLT), que diferem de danos extrapatrimoniais inclusive para fins de cumulação pecuniária reparatória. As limitações aos valores de indenização por danos extrapatrimoniais (art. 223-G, § 1º, CLT) não se aplicam, integralmente, às ações coletivas, promovidas pelo Ministério Público ou pelas entidades sindicais, na reparação de danos coletivos, morais ou patrimoniais, pois o contrário feriria o princípio da razoabilidade e do próprio critério de efeito pedagógico da indenização.

19 Cód. Civil: “Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”.

20 O § 6º do art. 461, CLT, impõe aplicação de multa aos trabalhadores que sofrerem discriminação por sexo ou etnia, à razão de 50% do limite máximo dos benefícios da Previdência Social. Contudo, a multa, aplicável ex officio pelo juízo ou a pedido do interessado, não impede que o trabalhador demande judicialmente indenização por danos morais (art. 223-B e segs., CLT), eis que multa e indenização não se confundem. Isso sem prejuízo de outras multas e sanções estabelecidas pela Lei nº 9.029/1995, que não foi revogada.

A interpretação trabalhista deverá atentar, sobremaneira, para a nova era de Direitos Fundamentais, diferente do que ocorria no início do século XX. Hoje, a Hermenêutica constitucional e as teorias de direitos fundamentais apresentavam novos elementos, critérios e princípios interpretativos, já sedimentados em tratados internacionais, na doutrina e na jurisprudência. É com esboço no princípio de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF) que o direito de ação do trabalhador deve ser visto, aí envolvendo custas e demais despesas processuais.

O art. 611-A, CLT, traz redação tipicamente antissocial e desproporcional em instrumentos coletivos de trabalho ao estabelecer *verbis*:

“§ 2º. A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico.”

O dispositivo não se refere aos casos de “lesão” (art. 171-II, Cód. Civil) nem está a convalidar atos jurídicos praticados sob a égide deste vício de vontade. Simplesmente se reporta à **ausência** de cláusulas que denotem reciprocidade de vantagens, obrigações e benefícios. É que algumas obrigações e conquistas integram previsões consequenciais de normas expressas ou ficam implícitas no contexto negocial.

A disposição legal, por constituir exceção ao caráter sinalagmático do contrato de trabalho, recebe interpretação restritiva. Ela só alcança os acordos e convenções coletivas de trabalho, não podendo ser estendida às pactuações individuais nem às situações em que grupos de trabalhadores ou comissões por eles constituídas assumam obrigações trabalhistas ou celebrem entendimentos com seus empregadores. É caso da representação nos locais de trabalho, das comissões de fábrica, das comissões de garçons para fiscalizar a cobrança e distribuição das gorjetas, entre outras.

Outra observação é o alcance da “inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas”. Significa, em coerência à excepcionalidade e deformação da regra de validade (extraordinária, frise-se), que as contrapartidas recíprocas podem ser implícitas. Deste modo, havendo contrapartida (mesmo implícita), mantém-se a reciprocidade de vantagens, equilíbrio negocial, e, pois, não há nulidade. Contudo, a ausência por completo de contrapartidas pode ensejar nulidade, por configurar lesão ou outro vício de vontade. Explica-se: numa negociação coletiva, o equilíbrio negocial nem sempre está expresso nas cláusulas convencionadas formalmente redigidas; muitas vezes, a maior conquista é política, ou a criação de uma obrigação embrionária que aparenta insignificância, num primeiro momento, mas que pode consistir no primeiro degrau de uma grande vitória; ou, ainda, uma série de compromissos informais e acordos de cavalheiros, que não se encontram expostos no instrumento coletivo de trabalho.

Na verdade, é inadmissível que entidades sindicais laborais abram mão de direitos dos trabalhadores em negociações coletivas sem nenhuma contrapartida, explícita ou implícita.

Os tratados internacionais, sobretudo as Convenções e Recomendações da OIT, conformarão um imprescindível arcabouço na aplicação e interpretação do Direito do Trabalho no Brasil. Em face do



disposto nos §§ 1º, 2º e 3º, do art. 5º da CF, as normas internacionais assumem patamar inescusável de relevância jurídica, política e social. Ao ser aprovados pelo Estado brasileiro sob quórum qualificado, os tratados internacionais possuem a mesma força que a Constituição Federal e, portanto, não podem ser afastados por mera lei ordinária, como a Lei nº 13.467/2017. Mesmo quando não tenham sido aprovados por quórum qualificado, mas tenham sido ratificados, as normas dos tratados e convenções internacionais possuem hierarquia *supra legal*, isto é, ainda assim estarão acima da lei ordinária, mesmo que em patamar hierárquico da CF.

Por fim, os sindicatos precisam compreender que um dos pedestais da Reforma Trabalhista é a prevalência do negociado sobre o legislado. Então, o acordo coletivo ou a convenção coletiva podem afastar normas da própria Reforma para que o negociado prevaleça sobre ela.

6. Conclusões:

A Lei nº 13.467/2017 foi publicada e se encontra no período de *vacatio legis*. A resistência política articulada pelos sindicatos e organismos de defesa do trabalho foi perdida. Prevaleceu o interesse econômico das empresas. Portanto, os argumentos do que a Reforma poderia ter trazido de bom ou no que ela saiu de ruim são, atualmente, de pouca serventia. São águas passadas.

A Lei será aplicada, como é natural do fenômeno normativo. No que ela terá eficácia social só o tempo e a experiência do cotidiano demonstrarão.

Trata-se de uma lei inserida em um sistema (ou subsistema), o do Direito do Trabalho, que é composto de regras, princípios, usos, costumes e práticas consolidadas, ao que se acrescenta o Direito Internacional do Trabalho, a Constituição, os tratados internacionais, as Convenções e Recomendações da OIT etc. Nas fontes heterônomas, ainda é de se acrescentar a este o complexo os acordos e convenções coletivas, as sentenças normativas e os regulamentos de empresa. Portanto, o manancial normativo, dos quais foram destacados neste artigo doutrinário os princípios, é muito mais amplo. Algumas destas fontes formais são superiores à lei mencionada e logo devem ser invocadas ao cotejo de validade jurídica. A interpretação sistêmica auxiliará na compreensão contextual da lei, abolindo entendimentos açodados e manifestações apaixonadas. A Lei nº 13.467/2017 precisa se harmonizar com o todo; ela não destruiu o sistema trabalhista.

Para acompanhar a lei no contexto jurídico e na sua vivificação, a teoria do Direito do Trabalho deverá ser revisitada, enfaticamente no campo da Hermenêutica e dos princípios. Os juristas e teóricos precisam, agora, empreenderem seus esforços científicos para fornecerem aos aplicadores do Direito os caminhos apropriados, com a responsabilidade de quem conhece as repercussões sociais e os interesses econômicos do Direito do Trabalho. A Lei traz uma repercussão econômica positiva para as empresas, ao menos provisoriamente, até que crie no âmbito da concorrência empresarial as desigualdades nos preços de produtos, bens e serviços derivadas de relações de trabalho exploradas a baixos custos. Todavia, ela é perniciosa sob o ponto de vista social, porque retira direitos e garantias dos trabalhadores, reestabelecendo um *laissez faire* do início do século XX, cujos fundamentos foram rechaçados pelas experiências históricas. Faltou um equilíbrio por parte do legislativo.

Sem as devidas cautelas e conhecimento jurídicos, o legislador pretendeu abater os princípios do Direito do Trabalho. Mas, apesar dos esforços, não conseguiu, em razão das características dos princípios, como realidades que fundamentam, complementam e orientam a interpretação do Direito; do Direito do Trabalho, no caso.

Apesar de todos estes desafios e desencontros científicos, o momento não é o de ficar no muro das lamentações nem no oásis da felicidade. A serenidade precisa se sobrepôr, sem nenhum instinto de revanche pela batalha perdida nem manifestação de sede no que a Reforma Trabalhista permite à classe empresarial.

Há muito já era aguardado que a organização sindical sofreria mudanças. O relógio marcava cada segundo, regressivamente. E ela veio da maneira mais cruel possível, implodindo o sistema confederativo na essência. O trabalho de casa, que era o de promover a autorregulação e estabelecer códigos de ética sindical, combatendo as más práticas sindicais, não foi feito. O sindicalismo se acomodou a um regime tranquilo de financiamento, adotando, mesmo que excepcionalmente, condutas distanciadas das respectivas categorias. Foi perdendo a representatividade perante os trabalhadores e contribuindo para que a imprensa formasse uma péssima imagem ante a sociedade. Então, quando precisaram da força dos trabalhadores para ir às ruas resistir à Reforma Trabalhista, estavam com pouca credibilidade e não conseguiram tirar os operários da letargia. É que o modelo do sindicalismo de resultados (que nem foram tantos assim) esqueceu de trabalhar a formação e a consciência da classe operária. Esta classe está tão apática e alienada que ainda demorará meses ou anos para compreender o que significa, de fato, a Reforma Trabalhista. É por isso que um novo sindicalismo precisa ressurgir. E vai ressurgir, pois a adaptação é da natureza das organizações sociais imprescindíveis à humanidade, como são as de trabalhadores. Os bons sindicalistas não podem esmorecer, devem assumir a liderança do movimento sindical e empreender uma nova e longa jornada, tirando proveito do aprendizado que os fatos lhes proporcionaram nos últimos anos. A força dos sindicatos é maior do que os desafios postos, não é hora de desespero.

Os advogados de sindicatos possuem uma grande responsabilidade neste momento da história. É tempo de reaparecerem os grandes advogados, os artífices das célebres teorias sobre direitos sociais. As questões coletivas os aguardam; as tutelas metaindividuais esperam ser reivindicadas com segurança e domínio do Direito. Cada trabalhador precisa dos seus bons advogados.

As Academias de Direito do Trabalho, que se mostraram extremamente apáticas no contexto de discussão e elaboração da Reforma Trabalhista, precisam ressurgir e contribuir com seus conhecimentos, reconstruindo a doutrina do Direito do Trabalho.

Os juízes, advogados, membros do MPT e auditores fiscais do trabalho carecem redescobrir os fundamentos dos direitos sociais, sem esquecer a importância das empresas. O desafio a ser enfrentado na aplicação da Lei nº 13.467/2017 não deve ser voltado a punir empresas, mas, sim, o de proteger os direitos humanos e reequilibrar as forças produtivas, entre capital e trabalho. Porque assim devem ser a justiça e a equidade. O embate no campo das ideias está posto na mesa, agora de modo explícito.



Referências bibliográficas consultadas:

- ARAÚJO, Francisco Rossal de. A Boa-fé no Contrato de Emprego. São Paulo: LTr, 1996.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães e outros. A Reforma Trabalhista e suas “modernidades”, in <https://jota.info/colunas/a-reforma-trabalhista-e-suas-modernidades-21072017>, acessado em 23.07.2017.
- FRANÇA, R. Limongi. Elementos de Hermenêutica e Aplicação do Direito. SP, Saraiva, 1984.
- GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Elson. Curso de Direito do Trabalho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- LIMA, Francisco Gérson Marques de. Lei de Introdução ao Código Civil e aplicação do Direito do Trabalho. São Paulo: Malheiros, 1996.
- LIMA, Francisco Meton Marques de. Os Princípios de Direito do Trabalho, na Lei e na Jurisprudência. 2º ed. São Paulo: LTr, 1997.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 24º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Teoría General del Derecho del Trabajo. São Paulo: LTr, 1999.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1993.
- RUPRECHT, Alfredo J. Os Princípios do Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 1995.
- SILVA, Carlos Alberto Barata. Compêndio de Direito do Trabalho. 4º ed. São Paulo: LTr, 1986.
- SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 27º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.





Av. Auro Soares de Moura Andrade, 252 – Conj. 91 e 92 – Barra Funda – São Paulo/SP – Brasil
CEP 01156-001 – Tel.: (11) 2384-5705 / 2384-5706 – www.csb.org.br