

GILMAR DE SOUZA TORRES^{1*}, RUBENS ALVES DA SILVA²

¹Bacharel em Ciências Contábeis, Especialista em Contabilidade e Finanças Públicas pela Universidade Federal do Amazonas – UFAM. Realizando Graduação em Direito no Centro Universitário Luterano de Manaus – CEULM/ULBRA. *E-mail: gilmartorres71@gmail.com. ²Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Luterano de Manaus – CEULM/ULBRA. Especialista em Processo Judicial, Especialista em Docência e Gestão do Ensino Superior pela Universidade Estácio do Amazonas, Mestre em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas, Advogado e autor de Livros.

RESUMO

A Lei 4.367 de 13 de julho de 2017, lei conhecida como Lei da Reforma Trabalhista de iniciativa do poder executivo federal, mitigou diversos princípios que dão base ao direito que protege o trabalhador. Estes princípios e suas relativizações serão objeto de análise no presente artigo.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista, Princípios, Trabalhador.

OS PRINCÍPIOS DO DIREITO DO TRABALHO E AS MUDANÇAS POR MEIO DA REFORMA TRABALHISTA

INTRODUÇÃO

Como norma fundamental do Direito, os princípios são fontes formais do Direito do Trabalho. Devido a sua natureza normativa estes são capazes de fundamentar decisões em demandas trabalhistas, sendo prioridade em uma possível antinomia entre normas e princípios. A doutrina moderna classifica as normas como duas espécies, as normas princípio e as normas à disposição. As normas princípio regulam valores enquanto à última descrevem e regulam fatos.

O princípios além de valorar a própria norma, orientam o magistrado na sua interpretação, combatendo incongruências e a insegurança jurídica, sendo ainda um socorro diante das lacunas legais deixadas pelo legislador diante do surgimento de novos fatos, o que pode ocorrer mesmo com a existência da norma, mas esta não sendo capaz de resolver o problema em lide.

Sendo um ramo do direito altamente principiológico, os princípios possuem três funções, sendo a função normativa, onde o princípio ganha força de lei e é capaz de regular um caso concreto, função supletiva, onde o princípio atua na ausência da norma ou mesmo com a existência dela, esta não sendo capaz de resolver o problema, e pôr fim a função informativa, auxiliando o legislador no momento da criação da norma e o julgador a interpreta-la corretamente.

A Reforma trabalhista, também conhecida como flexibilização das leis trabalhistas, surgiu com a justificativa de modernização na legislação trabalhista no país. Num contexto histórico, como é de conhecimento geral, onde o Brasil passava e ainda passa por uma grave crise política e econômica que prejudicou grandemente nossa economia, em que o Brasil soma mais de 13 milhões de desempregados. A falta de emprego exigiu uma reação por parte dos poderes para que se pudesse facilitar novas contratações.

Parte da doutrina defende que a reforma veio inibir decisões criativas de alguns magistrados que condenavam o empregador a pagar indenizações exorbitantes aos empregados, uma só sentença poderia falir empresas e ainda deixar o empregador com as dívidas trabalhistas, bem como sob o lema de “o negociado sobre o legislado”, onde desafogaria a justiça do trabalho. A nova legislação veio para colocar limites nesse tipo de coisa. Ocorre que ocorreram por meio da reforma uma série de mitigações aos princípios do direito do trabalho, o que gerou e até hoje é objeto de intensos debates que vale ser discutidos exaustivamente.

Por fim, superada esta parte introdutória vamos aos principais princípios que foram notavelmente mitigados pela reforma trabalhista que são objeto de análise do presente artigo.

1. PRINCÍPIOS ESPECÍFICOS DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 Princípio da Proteção

De forma geral se subdivide em vários princípios, que possuem três sentidos diversos:

1.1.1 In dúbio para o operário

Existindo uma norma dê margem para que dela se extraia diferentes posicionamentos, deve ser seguido àquele que melhor se aplique ao obreiro. Ou seja, nesse subprincípio no caso de existir uma norma que não deixa claro em seu texto qual a verdadeira intenção do

legislador, trazendo a possibilidade de mais de uma interpretação da mesma, aplica-se a que traga em seus efeitos maior benefício ao empregado.

1.1.2 Norma mais favorável

É possível que mais de uma norma verse sobre o mesmo tema. Neste caso deve-se utilizar o magistrado ao decidir sobre o caso concreto a norma que melhor favoreça o trabalhador. Diferente do subprincípio do “In dubio pro operário”, existe pelo menos mais de uma norma que versa sobre o mesmo tema. Ocorre que na prática existe a possibilidade de se encontrar dificuldade em identificar a norma que que melhor atenda ao trabalhador. Os juriconsultos defendem três teorias para aplicação desse princípio:

a) Teoria da Acumulação.

Nessa teoria, abstrai-se das normas as regras que são mais favoráveis ao empregado. Por exemplo em um Acordo Coletivo de Trabalho (ACT),

b) Teoria do Conglobamento

Segundo Pedro Lenza (2018) este princípio foi mitigado pela reforma trabalhista obedecendo as seguintes regras:

A expansão da autonomia da vontade do empregado, admitindo e validando a autocomposição sem a necessidade de intermediários entre empregado e empregador sobre diversos aspectos como, por exemplo, para pactuação de compensação de jornada através de banco de horas (§ 5º, art. 59, CLT), das regras do teletrabalho art. 75-C, CLT), rescisão do contrato de trabalho sem necessidade de homologação (art. 477, CLT) e extinção do contrato de trabalho por mútua vontade entre os sujeitos contratantes (art. 484-A, CLT).

“A previsão de que existem trabalhadores que não podem ser considerados economicamente mais fracos e sobre os quais não se pode pressupor desigualdade em relação ao empregador – os chamados hiperssuficientes (art. 444, parágrafo único, CLT), assim considerados os trabalhadores portadores de diploma de nível superior e que percebam salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, autorizando a livre estipulação pelos mesmos sobre os direitos em relação aos quais a negociação coletiva foi ampliada (art. 611-A, CLT). E a prevalência do negociado sobre o legislado – o legislador

valorizou a negociação coletiva, considerando-a válida mesmo que esta contrarie certos preceitos legais e fixou como princípio a intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (§ 3º, do art. 8º, art. 611-A, caput e parágrafos, parágrafo único do art. 611-B e art. 620, todos da CLT)”.

1.2 Princípio da Irrenunciabilidade

Este princípio, também conhecido como princípio da indisponibilidade, ou ainda princípio da inderrogabilidade, positivado de forma imperiosa no art. 9º da CLT, veda que o empregado renuncie qualquer direito subjetivo do qual seja titular, no tocante a relação de emprego. O ato por parte do empregador que suprime o direito do empregado é vicioso quando ocorrer na execução ou no período de formação do contrato de trabalho.

José Cairo Jr (2017) explica que se trata de uma “[...]presunção *iure et de iure*, uma vez que não se admite prova em contrário. Por exemplo, se o empregado, ao ser contratado, firma um documento aceitando perceber como remuneração quantia inferior ao salário mínimo, o referido ajuste não produzirá qualquer efeito[...]”. Portanto mesmo que o empregador queira e expresse sua vontade nesse sentido, tal conduta é vedada pelo princípio.

É importante ressaltar que o empregado além de não poder dispor de seus direitos garantidos pelo ordenamento jurídico por vontade do empregador, também não poderá fazê-lo de forma unilateral ou bilateral. Não se interfere nos direitos do trabalhador já garantidos na CLT ou na Constituição Federal. Este princípio é talvez a maior ferramenta de tentativa de equilibrar a relação entre empregado e empregador.

Para entender o instituto em tela é importante diferenciar Renúncia de Transação. Nas palavras de Carla Romar (2018):

“Renúncia é o ato unilateral e voluntário através do qual o titular de um direito certo desiste do referido direito, ou seja, abre mão do mesmo. A renúncia pelo empregado de direitos que lhe são assegurados pelas normas de ordem pública não é permitida. Transação é ato bilateral através do qual as partes de uma relação jurídica, fazendo concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. A transação no Direito do Trabalho é

permitida, mas apenas de forma restrita, tendo em vista que sua validade depende da inexistência de qualquer prejuízo ao empregado”.

1.3 Princípio da Razoabilidade

Este princípio de forma clara não poderia ter sido mitigado pela reforma trabalhista pois conforme define Pedro Lenza *“consiste na afirmação de que o ser humano, em suas relações trabalhistas procede e deve proceder conforme a razão”*. Ocorre que, a reforma trabalhista estabeleceu novas regras que beiram ou até mesmo ultrapassam a razoabilidade, por exemplo, a CLT coloca como horas de trabalho o tempo a disposição do empregador, mas por exemplo, um momento de oração dentro do horário de serviço, ou trocar de roupa desde que não seja obrigado, ou até mesmo se abrigar da chuva, uma tempestade ou algo do gênero não pode mais ser considerado horas de serviço trabalhada.

José Cairo JR (2017), exemplifica condutas do empregador que em tese vão de encontro ao princípio em tela.

“Contudo, serve para afastar o reconhecimento de situações fáticas extremas, absurdas e inaceitáveis pelo senso comum do homem médio. Não se pode admitir, por exemplo, que: a) e, determinada empresa todos os empregados tenham pedido demissão; b) um empregado tenha ficado sem receber salário por mais de dez anos sem possuir outra fonte de renda; c) a jornada de trabalho do operário seja mais de 22 (vinte e duas) horas por dia e etc”.

Essa obra de José Cairo JR, é anterior a reforma trabalhista, mas certamente algumas mudanças trazidas pela reforma entrariam no rol de sua obra como coisas irrazoáveis. O mais importante é que este princípio está aí posto no ordenamento jurídico para auxiliar a decisão do magistrado.

1.4 Princípio da Primazia da Realidade

O contrato de trabalho para que seja válido basta que haja o consentimento das partes, não sendo necessário qualquer formalidade. Por isso a definição e classificação de contrato-realidade. Só existe necessidade de haver solenidade em casos especiais previstos em lei. A primazia da Realidade visa resguardar o empregado, dando prioridade

ao que realmente ocorria no cotidiano da relação de emprego, sendo este mais importante do que aquilo que foi acordado no contrato, diferentemente do que ocorre em um contrato do direito civil por exemplo.

É comum ocorrer discrepâncias entre aquilo que foi acordado no contrato de trabalho e a realidade do que ocorria na relação de emprego. Como por exemplo desrespeito ao horário máximo estabelecido na Constituição, desrespeito ao intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, pagamento de horas extras, desvio de funções, dentre muitos outros exemplos, condutas todas descritas na CLT e penalizadas de forma pecuniária ao empregador. Seria uma incongruência do nosso ordenamento jurídico priorizar aquilo que está escrito no contrato em detrimento do acontecimento dos fatos, principalmente no tocante a não observância de direitos.

Para José Cairo JR “[...] o princípio da primazia da realidade tem como função solucionar o conflito entre uma condição fática de trabalho e a sua respectiva documentação”. É importante ressaltar que para que se possa dar primazia a realidade é necessário a produção e apresentação de provas no processo, pois sem as mesmas, a mera alegação de fatos por parte do empregado não tem qualquer presunção de veracidade, caso contrário o contrato de trabalho não teria qualquer validade jurídica.

Por outro lado, a apresentação de documentação contratual por parte do empregador não gera uma presunção absoluta, apenas relativa, pois um dos objetivos deste princípio é justamente combater fraudes. A apresentação de provas contrárias a contrato faz com que as provas contratuais sejam retiradas dos autos e desconsideradas, podendo até mesmo anular o contrato inteiro em caso de fraude.

Por fim, com a Reforma Trabalhista houve uma significativa mudança estendendo a aplicabilidade do referido princípio ao empregador, por exemplo, com a categoria de trabalho descrita como “*HOME OFICCE*”, que o empregado presta serviço ao empregador de casa, e há impossibilidade do empregador de controlar a frequência e carga horária do empregado, caso este pleiteie horas extras, é possível caso prove o contrário o empregador se beneficiar deste princípio que anteriormente era aplicado somente ao empregado.

1.5 Princípio da Continuidade da Relação de Emprego

É interessante ao direito do trabalho, a empresa e a sociedade que a relação de emprego tenha a mais ampla duração e se possível até se perpetue sob todos os aspectos.

Por isso que salvo em caso específicos previstos em lei a regra é que os contratos de trabalho tenham prazo indeterminado. Todos se beneficiam com a continuidade do vínculo trabalhista.

Cabe ao empregador, provar o término do vínculo empregatício, pois conforme a súmula 212 do TST, o princípio em tela é faz presunção favorável ao empregado. Para evitar que os trabalhadores sejam dispensados de forma imotivada temos as verbas rescisórias que são impostas ao empregador como o FGTS e a multa sobre o FGTS por exemplo. Por outro lado, essas mesmas verbas geram encargo ao trabalhador o que na prática faz com que se dificulte novas contratações, principalmente em tempos de crise no mercado.

Delgado (2017), destaca que *“[...]da longa continuidade da relação de emprego situa-se na afirmação social do indivíduo favorecido por esse longo contrato. Aquele que vive apenas de seu trabalho tem neste, e na renda dele decorrente, um decisivo instrumento de sua afirmação no plano da sociedade[...]”*. Em outras palavras, um indivíduo que goza de um trabalho estável, duradouro, pode contribuir mais com a sociedade, e com seu semelhante de forma ativa.

Segundo Carla Romar (2018), este princípio também foi relativizado pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) nos seguintes aspectos:

“[...]previsão da possibilidade de rescisão do contrato de trabalho por comum acordo entre as partes (art. 484-A, CLT), previsão de possibilidade mais facilitada de o empregador proceder as dispensas coletivas ou plurárias, à medida que o prevê que nesses casos não há necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação (art. 477-A da CLT)[...]”.

1.6 Inserção do Princípio da Intervenção Mínima no Direito Trabalhista

O estado através da reforma trabalhista procurou se afastar das relações entre empregado e empregador, deixando que os mesmo “se resolvam” por eles mesmo, mesmo que por meio de entidades sindicais, esquecendo-se que o emprego é parte hipossuficiente da relação trabalhista. O direito do trabalho é justamente o contrário disso, é um direito de

proteção ao empregador, assim como o direito do consumidor é um direito de proteção ao consumidor.

Criou-se nesse contexto e ideia de negociado sobre o legislado, o princípio da intervenção mínima do estado nas relações de emprego, no parágrafo 3º do artigo 8º da CLT *in vesbis*:

“[...]No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitando o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva)[...]”

Este princípio agora positivado na lei trabalhista faz menção ao princípio da autonomia da vontade do direito civil, nesse caso, princípio da autonomia da vontade coletiva no direito do trabalho, deixando livre e nas mãos das entidades, como se as entidades conhecem a realidade específica para cada classe e soubesse o que é melhor para o empregador. De certa maneira a lei trabalhista não pode abraçar todas as classes devido as suas particulares, por isso é dado as entidades essa liberdade de negociar. No entanto mesmo se tratando de entidades de classe o empregador ainda é a parte mais fraca da relação. Nesse caso o magistrado não poderá interferir no que foi acertado pela entidade coletiva, desde que lícito, obviamente, não podendo se eximir de julgar aquilo que desrespeite os direitos fundamentais trabalhistas do trabalhador.

2. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Reforma Trabalhista trouxe não somente uma reforma de norma, mas também uma reforma principiológica através de suas relativizações bem como com a introdução do princípio da intervenção mínima da justiça nas relações de trabalho, sob o pretexto de modernizar as leis, diminuir as demandas trabalhistas com o negociado sobre o legislado, dando maior autonomia para os sindicatos e demais organizações coletivas do trabalho e ainda gerando mais empregos.

O resultado disso foi uma grande diminuição nas demandas trabalhistas e ao mesmo tempo medo por parte do empregador em demandar contra o empregado, pois caso não consiga provar o que alega este poderá ainda ter de pagar honorários sucumbenciais a outra parte. É muito difícil de provar determinadas agressões sofridas ao direito e o direito do trabalho tem o objetivo de proteger o trabalhador, infelizmente a reforma trouxe grandes prejuízos no tocante a esse assunto.

Ademais, essa temática ainda vai gerar bastante discussões e controvérsias, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, principalmente por causa das afrontas aos princípios, parte deles apresentados neste artigo.

REFERÊNCIAS

1. CISNEIROS, G. Direito do Trabalho Sintetizado. 1ª Edição. Editora Método, Rio de Janeiro. Ano 2016. p. 9.
2. DECRETO-LEI Nº 5452/1942. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasil. Planalto. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em 29 de setembro de 2019.
3. DELGADO, M. G. Curso de Direito do Trabalho. 16ª Edição. Editora LTR Editora LDA. São Paulo, Ano 2017. p. 201.
4. JUNIOR, J. C. DIREITO DO TRABALHO. 13ª Edição. Editora Jus Podivm, São Paulo. Ano 2017. p 106.
5. LENZA, P., ROMAR, C. OAB Esquematizado. 3ª Edição. Editora Saraiva Jur, São Paulo. 2018. p. 773.
6. MARTINEZ, L. Reforma Trabalhista. 2ª Edição. Editora Saraia Jur, São Paulo. Ano 2018. p. 14.