



ASPECTOS INTERPRETATIVOS INICIAIS DA REFORMA TRABALHISTA E O PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Paulo Renato Fernandes da Silva e
Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva¹

Resumo

Trata do Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, à luz da Lei Federal 13.467, de 13 de julho de 2017. Apresenta algumas leis que representaram modificações importantes nas relações de trabalho em um panorama histórico. Analisa as alterações da lei trabalhista classificando-as em: a) normas de aprimoramento do sistema legal; b) normas derivadas de política legislativa; c) normas de incorporação de entendimentos jurisprudenciais; d) normas

de segurança jurídica; e e) normas de constitucionalidade duvidosa. Argumenta que as mudanças geradas pela reforma trabalhista devem ser interpretadas conforme a Constituição Federal.

Palavras-chave: Reforma trabalhista. Parâmetros interpretativos. Classificação das normas. Princípio da intervenção mínima.

Breve esboço histórico

A reforma trabalhista, realizada pela

1. Por Paulo Renato Fernandes da Silva é Advogado no Rio de Janeiro e Professor de Direito do Trabalho da UFRRJ, PUC, FGV e UCAM. Alba Valéria Guedes Fernandes da Silva é Juíza do Trabalho da 80ª VT/RJ.

Lei Federal 13.467, de 13 de julho de 2017, pode ser considerada o fato mais importante na história do Direito do Trabalho desde a criação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em 1943. Isso porquanto, a mencionada reforma não é meramente pontual (ela também é pontual, considerando que modifica diversos aspectos específicos da CLT), uma vez que promove uma inusitada alteração no próprio marco regulatório do Direito do Trabalho brasileiro, mudando a sua estrutura filosófica, normativa, conceitual e cultural.

Dentro de uma perspectiva histórica, desde 1966 já se constata algumas modificações importantes nas relações de trabalho, como é o caso da criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS (Lei 5.107/66), apontado por Délio Maranhão como o primeiro grande ilícito trabalhista na história do Direito do Trabalho, até então (MARANHÃO, 1994). Esta lei flexibilizou o regime de garantia do tempo de serviço, previsto nos artigos 478 e 492 e seguintes da CLT, criando um sistema opcional no qual o empregado poderia renunciar às regras da CLT em troca de depósitos em uma conta vinculada.

Outra alteração significativa ocorreu com a aprovação da Lei 6.019/74, conhecida como lei do trabalho temporário, que autorizou a intermediação de mão de obra no país, nos casos nela previstos. A Lei 9.601/98, regulamentou o regime de compensação anual de horas de trabalho (banco de horas), flexibilizando o sistema de duração do trabalho previsto no artigo 7º, XIII, CF/88. Esta mesma lei introduziu o chamado contrato provisório na legislação pátria, prevendo um ajuste por prazo determinado mais flexível.

Ainda no ano de 2001, a Lei 10.243 alterou o artigo 458 da CLT (que regula o salário in natura) para estabelecer que diversas utilidades que outrora tinham natureza salarial, deixaram de ostentar tal característica. Outrossim, foi instituído o chamado contrato trabalho de regime parcial, por até 25 horas semanais (Medida Provisória - MP 2164/01), que agora também foi alterado pela Lei 13.467/17.

Dentre outras alterações que flexibilizaram as leis trabalhista nos últimos tempos, cabe destacar, ainda, especialmente: a) a previsão de suspensão temporária do contrato de trabalho de dois a cinco meses (artigo 475-A, CLT, conhecida como lay off – MP 2164/01); b) a Lei 10.820/03 que flexibilizou o artigo 462 da CLT, permitindo que o empregador promova vários outros descontos no salário do empregado, desde que com a autorização deste; c) a lei de recuperação judicial e falências (Lei 11.101/05),² afastando a sucessão trabalhista (o Supremo Tribunal Federal decidiu que essa lei é constitucional); d) a lei 13.172/15 que permitiu fossem feitos descontos de até 35% do salário do empregado, para pagar cartão de crédito.



2. O Supremo Tribunal Federal (STF) julgou totalmente improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3934) do PDT contra a Lei de Recuperação Judicial (Lei 11.101/05). A decisão da Corte foi tomada no dia 27 de maio de 2009, por maioria de votos.



to, financiamento, e outras coisas a mais em benefício do trabalhador, mediante autorização de desconto em folha; e) em 2016, a lei que permite, que o empregado utilize até 10% do FGTS como garantia para o crédito consignado; e f) em 2017, a Lei 13.429, que regulamenta a terceirização do serviço e a intermediação de mão de obra, e dá uma nova roupagem ao trabalho temporário.

Esse movimento lento, difuso e paulatino de atualização das leis trabalhistas revela a marcha histórica que trilhava o Direito do Trabalho pátrio. Havia uma demanda social por uma atualização desse segmento jurídico, ainda presidido por normas cunhadas no segundo quartel do século passado.

Tais modificações também evoluíram em outros ramos do direito, como são exemplos expressivos o Direito Civil e o Direito Processual Civil, que também sofreram uma reestrutura dogmática profunda, nos anos de 2002 e 2015, respectivamente. Poucos são aqueles que, hoje, não reconhecem os alvissareiros avanços dos códigos que compilam estas legislações.

A reforma trabalhista, por seu turno,

está longe de ser a ideal ou definitiva, mas é a que foi aprovada e entrará em vigor em 11 de novembro de 2017. No entanto, deve-se reconhecer que trouxe alguns avanços importantes, como veremos adiante.

A necessidade de reformulação das leis trabalhistas já ocorria, outrossim, pela própria interpretação da legislação por parte da jurisprudência inventiva do Tribunal Superior do Trabalho – TST, cujas inúmeras orientações jurisprudenciais – OJ, súmulas, precedentes normativos e OJ transitórias criaram um conjunto próprio de normas trabalhistas, nem sempre harmônicas entre si e com a lei.

Na realidade, a jurisprudência acabou por se avolumar e ganhar protagonismo judiciário em razão da inércia do legislador, que não promoveu as alterações sistemáticas e atualizações estruturais das leis trabalhistas do país.

Parâmetros interpretativos da reforma

Por outro lado, a reforma deve ser entendida como um processo de mudança, de amadurecimento da sociedade brasileira. É nesse sentido que devem ser fixados alguns parâmetros interpretativos sobre a novel lei.

O primeiro parâmetro que deve guiar o exegeta é a interpretação conforme a Constituição, a fim de promover a necessária filtragem constitucional, afastando eventuais antinomias do sistema de normas. Se as novas leis forem interpretadas de forma dissociada da Carta Magna, os erros de análise serão inevitáveis.

Como não foi criado um código do trabalho, como o legislador não teve con-

dições (ou interesse) em promover uma alteração mais sistematizada da CLT, a interpretação sistemática se impõe de modo inexorável, como segundo parâmetro do intérprete. A nova sistemática do Direito do Trabalho não pode ser entendida isoladamente dos demais capítulos da CLT, como será visto adiante.

Outro critério que deve nortear a reforma pode ser traduzido no princípio da boa vontade diante da nova lei. Isto é, além das técnicas interpretativas teleológica e finalística, o profissional do Direito do Trabalho deve procurar extrair das normas os sentidos que lhe gerem a maior efetividade possível. É o que a doutrina civilista chama de princípio do aproveitamento dos atos jurídicos, no caso, dos atos jurídicos legislativos.

Classificação das normas da Lei 13.467/17

Visando a facilitar a compreensão da nova lei, suas normas serão classificadas em cinco modalidades, a saber: a) normas de aprimoramento do sistema legal; b) normas derivadas de política legislativa; c) normas de incorporação de entendimentos jurisprudenciais; d) normas de segurança jurídica; e e) normas de constitucionalidade duvidosa.

No que se refere às normas de aprimoramento do sistema legal, podem ser identificadas várias regras que aperfeiço-

am o sistema jurídico-trabalhista nacional, como, por exemplo, o artigo 620 da CLT, cuja nova redação estabelece que o acordo coletivo prevalece sobre a convenção coletiva de trabalho.

Em sua redação original, a CLT previa que a convenção coletiva tinha preeminência sobre o acordo coletivo, situação que trazia muitos problemas na Justiça do Trabalho, pois o empregador muitas vezes negociava com seus empregados, e este, depois, postulavam outros direitos assegurados em Convenção, sob o argumento de que era mais benéfico, trazendo insegurança ao sistema de regulação das relações de trabalho. A Lei Federal 13.467/17 corrige esse equívoco.

Parte da doutrina já reconhecia que a norma do artigo 620 da CLT não podia ser aplicada (a convenção prevalecendo sobre o acordo coletivo) porque quebraria a harmonia

do sistema, gerando situações de antinomia, não observando o princípio da segurança jurídica. Por esses motivos, o novo artigo 620 é identificado como norma de aprimoramento do ordenamento jurídico trabalhista.

Outra norma de aprimoramento muito interessante é que regula a condição do sócio retirante, prevista no artigo 10-A da CLT, visando a apaziguar o verdadeiro caos jurídico que esses casos geravam nos processos trabalhistas, cujas decisões al-

“Palavras-chave: Reforma trabalhista. Parâmetros interpretativos. Classificação das normas. Princípio da intervenção mínima.”

cançavam, muitas vezes, ex-sócios de boa fé que já tinham saído da sociedade há vários anos.

A nova lei traz um limitador, alcançando somente os sócios até dois anos do registro da sua saída da sociedade, após esgotadas as tentativas de executar a empresa e os sócios atuais, regra que já é adotada pelo Código Civil em vigor.

Regra que também aperfeiçoa o sistema trabalhista, é a prevista no artigo 611-A, parágrafo 3º,³ da CLT, (BRASIL, 1943) que regula o Direito Coletivo do Trabalho. Este dispositivo preceitua que, em caso de redução salarial ou de jornada de trabalho, estipulada em negociação coletiva, é necessário (obrigatório) que o instrumento coletivo correspondente estabeleça cláusula de garantia de emprego aos empregados (princípio da reciprocidade), o que não tinha previsão na CLT atual.

Seguindo a novel filosofia da legislação, como norma de aprimoramento, podem ser citadas aquelas que eliminam burocracias formalísticas, típicas do século passado e da visão oitocentista que vigorou por muitas décadas no Direito Civil de outrora (CCB/16) e se projetaram para as relações de trabalho. É o caso das normas que regulam o banco de horas, cujo teor, agora, admite que possa ser fixado diretamente entre as partes do contrato de emprego (via acordo individual de compensação de horas).

Por outro lado, as normas classificadas como de política legislativa são aquelas adotadas pelo legislador dentro de uma perspec-

tiva de oportunidade e conveniência acerca do fenômeno trabalhista. Como exemplos, apontam-se a redução do intervalo para refeição para meia hora (artigo 71, CLT); a norma do artigo 468, parágrafo 2º, da CLT, que estabelece que a gratificação de função não se incorpora ao salário mesmo que o empregado trabalhe mais de 10 anos (ao contrário do que previa a súmula 372 do C.TST); e o contrato de trabalho intermitente.

A terceira classificação diz respeito às normas de incorporação, que são aquelas em que a novel lei incorpora a jurisprudência já consolidada pelo TST e pelo STF. Como exemplos dessas normas estão: a incorporação da figura do grupo econômico por coordenação (horizontal) no artigo 2º, parágrafo 2º, da CLT; a prescrição intercorrente (Súmula 327, STF); nova modalidade justa causa (482, k), que estabelece que se traduz em justa causa do motorista profissional que perde sua carteira de habilitação para condução de veículo por motivo doloso.

A quarta classificação aponta para as normas de segurança jurídica, nas quais o legislador, apenas reafirmou o seu posicionamento anterior, para conferir segurança jurídica às partes do contrato de trabalho. Representa exemplo dessa classificação o chamado contrato autônomo, previsto no artigo 442-B da CLT.

O legislador criou o dispositivo acima apenas para recrudescer a assertiva de que as pessoas podem contratar consultorias ou trabalhadores autônomos, sem receio de que isso possa caracterizar o vínculo empre-

3. Art. 611-A, “§ 3º Se for pactuada cláusula que reduza o salário ou a jornada, a convenção coletiva ou o acordo coletivo de trabalho deverão prever a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo”.

gatório, desde que ausentes os requisitos do artigo 3º, da CLT.

Por isso, é considerada uma norma de reafirmação da legalidade desse contrato de atividade pessoal, cuja natureza é civil (contrato de trabalho civil, tendo por objeto uma obrigação de fazer), regulado, por exemplo, pelos artigos 593 e 610 do Código Civil, como são os casos dos contratos de prestação de serviços e de empreitada, respectivamente.

Ilustrativamente, destaque-se que o artigo 593, do Código Civil Brasileiro, compila que: “A prestação de serviço, que não estiver sujeita às leis trabalhistas ou a lei especial, rege-se pelas disposições deste Capítulo.” (BRASIL, 2002). O que o artigo 442-B da CLT faz, agora, é enfatizar a mesma regra civilista: “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.” (BRASIL, 2017)

Por fim, a quinta classificação refere-se às normas de constitucionalidade duvidosa, passíveis de declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante controle difuso e concreto.

Constitui exemplo disso o artigo 59-A, da CLT, que prevê que o intervalo para repouso e alimentação pode ser suprimido e indenizado, no caso de jornada de trabalho de 12h por 36h de descanso. Na prática, permite que o empregado não goze esse intervalo humanitário. Tal norma, salvo maior juízo, colide frontalmente com os princípios constitucionais da dignidade humana e da proteção integral psi-

cofisiológica do trabalhador (1º, III, e 7º, XXII, CF).

Da mesma forma, ostenta laivos de inconstitucionalidade o artigo 8º, parágrafo 2º da CLT, que já está sendo chamado de “lei da mordaza”, que impede que a Justiça do Trabalho possa interpretar normas e criar jurisprudência em vazios normativos.

Essas classificações podem interagir entre si.

O Princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Prevalência do negociado sobre o legislado.

Um dos temas mais importantes da reforma trabalhista é a expressa adoção pela CLT do princípio da prevalência do negociado sobre o legislado. Este preceptivo foi introduzido no texto da CLT com a denominação de princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Dele passaremos a tratar agora.

Em primeiro lugar, é preciso identificar as normas que convergem para esse princípio porque a reforma deve ser interpretada de modo sistemático, a fim de extrair do ordenamento jurídico o sentido e o alcance do novo marco normativo do Direito do Trabalho brasileiro.

A Carta Política encampou, desde 1988, o denominado princípio da autonomia privada coletiva, previsto no inciso XXVI, do artigo 7º, segundo o qual os instrumentos coletivos negociados (Convenção Coletiva de Trabalho e Acordo Coletivo de Trabalho) são dotados de força normativa capaz de inovar

a ordem jurídica trabalhista no pertinente ao âmbito de atuação das categorias profissionais e econômicas correspondentes. Por outra visada, as normas coletivas têm inserção automática sobre os contratos de trabalho, isto é, incidem diretamente sobre estes, derogando, temporariamente, as cláusulas destes que lhe forem contrárias.

A grande novidade da reforma foi o parágrafo 3º, do artigo 8º, da CLT, que compila:

“§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado 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.” (BRASIL, 2017).

Com efeito, o legislador adotou expressamente o princípio da intervenção mínima do Judiciário sobre os instrumentos coletivos negociados. Trata-se de um novo princípio de Direito do Trabalho que enfatiza e confere maior amplitude ao princípio constitucional da autonomia privada coletiva, tendo, portanto, amparo constitucional.

Esse dispositivo, por óbvio, diz menos do que deveria. Por isso, não pode ser interpretado isoladamente, nem causar pânico ao



mundo jurídico. A previsão legal acima contida apresenta uma aparente contradição porque, primeiro, diz que a Justiça do Trabalho analisará a convenção e o acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, nos seus aspectos civílistas concernentes aos pressupostos dos atos jurídicos (104, Código Civil Brasileiro), mas, a seguir, enuncia que a Justiça Especializada poderá intervir sim, porém deverá preservar ao máximo a vontade (lícita e conforme o Direito) dos contratantes. Essa seria a ideia de uma intervenção mínima.

Portanto, a contradição é apenas aparente uma vez que a possibilidade de controle de legalidade e de constitucionalidade do conteúdo dos acordos coletivos e das convenções coletivas de trabalho está prevista no texto legal, embora com outra significação. Além do mais, o encimado controle é imamente ao sistema jurídico brasileiro previsto na Carta Magna de 1988.

E mais. O §3º, do artigo 8º, da CLT, deve ser interpretado em conjunto com os artigos 9º (que não foi revogado) e 611-B, da CLT. Este dispositivo estabelece, no decorrer de 30 incisos, uma série de matérias que não podem ser objeto de negociação coletiva, por traduzirem normas de ordem pública, explicitadoras de direitos fundamentais.

Compila o novel artigo 611-B da CLT, in verbis:

“(...) além das técnicas interpretativas teleológica e finalística, o profissional do Direito do Trabalho deve procurar extrair das normas os sentidos que lhe gerem a maior efetividade possível.”

Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;

XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;

XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XVI - aviso prévio proporcional ao

tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;” (BRASIL, 2017).

Assim, por exemplo, normas de proteção da saúde e da segurança no trabalho (normas de meio ambiente de trabalho – inciso XVII acima) não podem ser reduzidas ou suprimidas pela negociação coletiva. O princípio da intervenção mínima sofre profunda restrição no tocante aos temas versados no artigo 611-B da CLT. Logo, a intervenção não é tão mínima como parece dispor a interpretação literal do §3º, do artigo 8º, CLT.

Outra norma que é objeto de impossibilidade de negociação coletiva, é a que trata da assinatura da carteira de trabalho, cuja incidência cogente não pode ser afastada pela norma coletiva, diante do disposto no artigo 611-B, I, c/c 29, ambos da CLT.

Não obstante, as normas de ordem pública não previstas no artigo 611-B, bem como as normas integrantes dos chamados princípios gerais do direito, também continuam atuando, no Direito do Trabalho. Como exemplo daquelas, têm-se as normas que tratam de cotas para contratação de deficientes e trabalhadores reabilitados, que continuam valendo pois traduzem normas cogentes. A vedação ao bis in idem é ilustrativa de normas gerais de direito.

Como mencionado acima, o artigo 9º da CLT não foi revogado. Portanto, a regra de que serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, im-

pedir ou fraudar a aplicação dos preceitos (de ordem pública) contidos na CLT, continua valendo. Este artigo, aliado ao artigo 611-B da CLT e às regras e princípios constitucionais incidentes ao Direito do Trabalho, reposicionam significativamente o critério interpretativo do artigo 8º, parágrafo 3º, da CLT.

Dessa forma, é possível ressaltar a existência de normas de ordem pública implícitas e explícitas nos textos normativos, a



guiar os intérpretes da nova ordem jurídica na busca de sua efetividade. Por conseguinte, toda vez que uma convenção ou acordo coletivo violar ou desrespeitar essas normas cogentes, será passível de controle judicial.

Com efeito, os horizontes são ampliados e a situação jurídica passa a ter outra

conotação, importando outros requisitos e elementos a serem considerados e analisados pelos aplicadores da nova ordem. Com isso, é possível asseverar que a negociação coletiva não é um território sem lei e no qual as partes podem sobre tudo dispor e da forma que bem lhes aprouver. Não acabou o Direito do Trabalho, ele foi apenas reposicionado para que o espaço da autonomia privada coletiva possa ser preenchido com mais segurança e responsabilidade.

Na realidade, os preceptivos contidos nos artigos 611-A e 611-B, da CLT, regulamentam o artigo 7º, inciso XXVI, da Constituição de 1988, ao tratarem da negociação coletiva, conferindo mais segurança jurídica aos contratantes e à sociedade.

Por outro lado, em outros casos, o princípio da intervenção mínima do judiciário pode resolver questões que estavam emperradas há muito tempo na ordem jurídica. Exemplo disso é a participação nos lucros ou resultados – PLR, que, segundo o inciso XV,⁴ do artigo 611-A, da CLT, pode ser negociada para fins de distribuição de lucros mensalmente, sem que tal prática descaracterize a natureza não salarial da parcela.

Conclusão

Como toda a reforma legal, a nova lei trabalhista apresenta muitos pontos positivos e negativos. Cumpre aos profissionais do Direito interpretá-la de forma sistemática e conforme a Constituição a fim de contribuir para o aprimoramento da ordem jurídica trabalhista.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Decreto**

-lei n.º 5.452, de 1 de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, RJ, 09 ago. 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 10 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. **Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/pesWXC>>. Acesso em: 16 ago. 2017.

MARANHÃO. Délio. **Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: FGV, 1994.

4. “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.”