

# CONTRATOS DE TRABALHO (CONTRATOS EXISTENCIAIS) E NEGOCIAÇÃO COLETIVA APÓS A LEI Nº 13.467/2017

## *WORK CONTRACTS (EXISTENTIAL CONTRACTS) AND COLLECTIVE NEGOTIATION AFTER LAW NO. 13,467/2017*

**Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani\***

**RESUMO:** Após uma análise crítica da Lei nº 13.467/2017 considera-se o contrato de trabalho como um contrato existencial, o que faz necessária uma maior presença do Estado para assegurar que a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e o desenvolvimento de sua personalidade não resembram magoados, de maneira que a prevalência do negociado sobre o legislado, como pretendido no art. 611-A, inserido na CLT pela Lei nº 13.467/2017, não possa ter uma interpretação tão “solta”, como alguns segmentos e vozes da sociedade pretendem. Atenta-se aos fins visados pela Constituição Federal com a atuação sindical e a negociação coletiva, comparando-se a função dos sindicatos com a instrumentalidade do processo, e sugerindo, ainda, o pensar *autrement*, a alteridade jurídica, quando da interpretação que se faça da lei em foco.

**PALAVRAS-CHAVE:** Lei. Negociação. Existencial. Dignidade. Processo. Instrumentalidade. Alteridade.

**ABSTRACT:** *The article proposes a critical analysis of Law no. 13,467/2017, considering the work contract as an existential contract, in which the dignity of the human being and the fundamental rights must be guaranteed.*

**KEYWORDS:** *Law. Negotiation. Existential. Dignity. Process. Instrumentality. Otherness.*

**A** Lei nº 13.467/2017 veio com dispositivos muito “duros”/insensíveis para com a visão tradicional do Direito do Trabalho, parecendo querer romper, apagar do cenário jurídico e/ou deixar apenas como algo que um dia existiu, passando por cima dos nomes e ensinamentos de grandes mestres que, com sabedoria e de maneira irrefutável, explicaram o porquê de existir e o existir do modo que existia/existe o Direito do Trabalho.

Porém, há de se ter muita cautela nessa hora, porquanto:

---

\* *Desembargador federal do trabalho do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região; membro da Academia Nacional de Direito Desportivo e do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo.*

## DOCTRINA

“A História – particularmente a do século XX – mostra que os direitos das pessoas foram sempre restringidos com apelo a causas nobres. E nesses cenários inicialmente justificados foram perpetrados os maiores barbarismos. Há, pois, limites que nenhum fim, por excelente que se apresente, pode postergar.”<sup>1</sup>

A cautela que venho mencionar é plenamente justificada, embora seja melancólico constatar isso, porquanto, no mundo contemporâneo<sup>2</sup>, há sempre a possibilidade, o risco, de as palavras não visando, não tendo fins elevados/nobres/respeitosos de ser humano para com as outras pessoas, servirem para acobertar interesses, nem sempre recomendáveis e muitos altamente censuráveis, e para os quais a vida e a dignidade dos semelhantes não contam, de maneira que é valiosa e atualíssima a advertência do grande criminalista italiano Enrico Ferri<sup>3</sup>:

“Os atos da nossa vida, tanto em família, quanto na sociedade, tanto na doce intimidade do lar quanto na exteriorização da vida pública, valem só por aquilo que os seus móveis têm, de nobres, escusáveis e humanos.

A própria caridade pode ser torpe, se torpe for o móbil que a determina, se quem pratica a caridade o faz para corromper o beneficiado, por vaidade, no desejo de conquistar louvores ou tendo em vista interesses indiretos ou pouco nobres. A caridade só é uma sublime manifestação do sentimento de fraternidade humana, quando o móbil do ato benéfico é humano, nobre e sincero.”

Com certeza, o bondoso e tolerante leitor terá e/ou saberá de algum exemplo do que acaba de ser dito, mas não resisto em mencionar um, quanto à frase: “Os direitos humanos estão acima dos direitos do Estado”, alguém negaria seu mérito/valor/acerto/importância? Que espírito elevado a teria proferido? Há saber quem disse isso, para que se possa, devidamente, enaltecê-lo! Então, quem foi mesmo que disse isso?

Foi, ninguém mais, ninguém menos do que... ADOLF HITLER!

Não, amigo leitor, você não se equivocou, é ele mesmo ADOLF HITLER!

Quem soubesse/saiba só dessa frase, poderia/pode até começar a duvidar do quanto se disse e escreveu acerca desse Sr. Entretanto, se a leitura prosseguis-

---

1 CORDEIRO, António Menezes. Respeito pela esfera privada do trabalhador. In: MOREIRA, António (Coord.). *I Congresso Nacional de Direito do Trabalho – memórias*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 31.

2 Não que em tempos mais recuados isso não acontecesse, mas o “aperfeiçoamento” a que algumas “mentes” chegaram, nesse modo de agir, é espantoso...

3 FERRI, Enrico. *Discursos forenses (defesas penais)*. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 76.

se/prosseguir, o parágrafo seguinte esclareceria/espancaria/esclarece/espanca a dúvida que já ameaçava/ameaça se insinuar/installar na mente de quem tivesse/tenha lido a frase anteriormente referida, é conferir:

“Se, porém, na luta pelos direitos humanos, uma raça é subjugada, significa isso que ela pesou muito pouco na balança do destino para ter a felicidade de continuar a existir neste mundo terrestre, pois quem não é capaz de lutar pela vida tem o seu fim decretado pela providência.”<sup>4</sup>.

Necessário, então, não parar no que se lê ou escuta sobre este ou aquele assunto, há que se pesar/pensar a respeito do que se leu e escutou e ir além, para ver se o que está escrito ou foi dito corresponde ao que está sendo tratado, no nosso caso, disciplinado/regulado!

Claro que, para os operadores do direito, isso é ainda mais essencial, quando do exame de um texto legal! Mesmo porque com o direito, por ser um saber, pode suceder o que o grande pensador Zygmunt Bauman observou quanto ao saber em geral, ao asseverar<sup>5</sup>:

“O saber pode ser usado de forma *cínica*: sendo o mundo o que é, pensemos numa estratégia que me permitirá utilizar as suas regras para tirar o máximo de vantagem; quer o mundo seja justo ou injusto, agradável ou não, isso não vem ao caso. Quando é usado *clanicamente*, esse mesmo conhecimento do funcionamento da sociedade pode nos ajudar a combater o que vemos de impróprio, perigoso ou ofensivo à nossa moralidade.”

Destarte, com essas cautelas, de ver, aqui, se do texto da Lei nº 13.467/2017, especialmente de seu art. 611-A, que é sobre o que me ocuparei, se pode inferir as vantagens e “avanços”/“saltos” para a modernidade que certos segmentos e vozes, com tanta determinação, sustentam!

Para tanto, e especialmente quanto à disciplina da negociação coletiva, contida na aludida Lex nº 13.467/2017, é necessário, antes do mais, mudar as lentes e, ao invés de focá-la isoladamente, fazê-lo tendo em mira a CF/88 e os Tratados Internacionais e Convenções, que valorizam, e muito, a Negociação Coletiva, dentro de certo enfoque e finalidade (entre outros: CF – arts. 1º, 3º, 7º e 8º; Convenções OIT ns. 98 e 154).

E por quê?

---

4 HITLER, Adolf. *Minha luta – Mein kampf*. São Paulo: Moraes, 1983. p. 70.

5 BAUMAN, Zygmunt. *Em busca da política*. Rio de Janeiro: Zahar, 2000. p. 10.

## DOCTRINA

Desde logo, porque o legislador ordinário não pode (embora, para alguns, inexista limite de qualquer ordem) legislar desatendendo/ignorando/dispondo dos direitos fundamentais, magoando a dignidade da pessoa humana, tendo, uns e outros, como algo que gira e adquire vida apenas por conta das leis que tão dedicadamente faz ingressar no mundo do direito! Não é bem assim (*rectius*: está bem longe disso, num Estado Democrático de Direito!), como se vê da lição de Edilsom Pereira de Farias, *verbis*<sup>6</sup>:

“Todavia, a intervenção legislativa, independentemente de sua finalidade, deve ser orientada pelo princípio básico de que o legislador não pode dispor dos direitos fundamentais, ou seja, ‘o giro copernicano assinalado por Krüger – não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que se move no âmbito dos direitos fundamentais.’”

Então, não se pode explicar/justificar a Lei nº 13.467/2017 apenas por ela mesma, sem consideração ao ordenamento jurídico como um todo e aos direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana em particular, e aqui de ceder a palavra aos eminentes Ministro Mauricio Godinho Delgado e Professora Gabriela Neves Delgado, que assim se posicionam<sup>7</sup>:

“Registre-se, de toda maneira, que o texto do *caput* do art. 611-A da CLT menciona a prevalência do negociado sobre a lei, sem atingir, claro, temas, direitos e regulações que tenham assento em norma jurídica superior à lei ordinária. Dessa maneira, o negociado não subverte e/ou desrespeita, de modo algum, regras e direitos afirmados, quer por normas de matriz constitucional (salvo as exceções insertas no art. 7º, VI e XIII, da Constituição), quer por normas internacionais de direitos humanos – estas, ostentando *status* supralegal, conforme já amplamente acentuado neste livro –, quer, até mesmo, por regras e direitos afirmados por lei complementar.”

Aliás, esses insignes juslaboristas ainda advertem e fazem-no muito bem que<sup>8</sup>:

“Relembre-se que as noções jurídicas de excesso de poder, desproporcionalidade, infração de regra ou princípios imperativos, abuso do direito, fraude à legislação imperativa, boa-fé objetiva, etc., todas são

---

6 FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000. p. 89.

7 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017. p. 255.

8 DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Op. cit.*, p. 262.

## DOCTRINA

noções muito importantes e que devem reger a elaboração e celebração das normas coletivas negociadas integrantes das convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho.”

Bem é de ver, então, que não é tão singelo, válido, fácil e pronto assim enaltecer a Lei nº 13.467/2017, parando, como referido já, no seu texto legal, isolando-a do ordenamento jurídico.

Um antigo e eminente Juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, Benjamin Nathan Cardozo, com toda a sua larga experiência e profundo conhecimento, sentenciou que: “Há vogas e modas na jurisprudência como na literatura, na arte e no vestuário”<sup>9</sup>.

Qual foi a moda lançada com grande estardalhaço/publicidade, por parte do Governo e de certos setores/segmentos, anunciando que, por seu corte pronto e refinado/ajustado/adequado/aderente ao corpo de necessidades da realidade vivida pelo nosso Brasil, todos os problemas da falta de empregos e das próprias relações de trabalho e, ao que parece, do país todo, como num passe de mágica, seriam favoravelmente resolvidos em prol dos trabalhadores com a edição da Lei nº 13.467/2017 (o que, por si só, já pode ser visto como algo estranhamente suspeito, além do que os noticiários mais recentes dos jornais demonstram não ter acontecido)?

Foi a de que a Negociação Coletiva resolve e é melhor para a dinâmica das relações de trabalho, cumprindo, pois, facilitá-la, levantando, em expressiva quantidade de situações, as limitações que antes existiam!

Entretanto, é chegado o momento (que, de resto, jamais se justificou/justifica) de se parar, de uma vez por todas, aliás, de se optar por soluções “Mandrake”, que não considerem a realidade. O que essa realidade coloca à frente dos olhos, é dizer, não se pode brincar, fazer experiências, construções apenas teóricas/acadêmicas, afastadas da vida, do cotidiano do ambiente de trabalho e colocá-las na legislação para agradar a um ou outro segmento da sociedade, é dizer: não se pode, simples e olímpicamente, ignorar que “Não existem soluções mágicas. No processo penal o intérprete deve lidar com o concreto da vida humana que sangra e não com as estéreis abstrações acadêmicas e legislativas, porquanto elas podem levar a uma situação de agravamento do genocídio promovido pelo Estado penal”<sup>10</sup>.

9 CARDOZO, Benjamin Nathan. *A natureza do processo e a evolução do direito*. Editora Nacional de Direito Ltda., 1956. p. 32.

10 BIZZOTTO, Alexandre. A era da tecnologia e o processo penal. In: BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da; OLIVEIRA, Tiago Felipe de (Org.). *Quotidianus: a criminalização nossa de cada dia*. São Paulo: Intelecto, 2016. p. 85.

## DOCTRINA

Conquanto a resposta pareça óbvia, ainda assim arranco para perguntar: não devem fazer o mesmo tanto o legislador como o intérprete do direito do trabalho, evitando soluções mágicas e sempre conscientes do concreto da vida humana, que é o material com o qual lidam, para evitar uma situação de agravamento do desemprego e da exclusão social, para além do abalo no conceito de trabalho digno e decente, com agressões à dignidade de pessoa humana dos trabalhadores?

Evidente que a negociação coletiva é importante, mas é preciso cuidado para que não reste/seja distorcida sua razão de ser!

Fique claro que não é o caso de se negar um novo e alargado campo para a negociação coletiva, mas, sim, que se tenha cuidado e se saiba usá-la, para aperfeiçoá-la, possibilitando-lhe que cumpra melhor e mais intensamente o papel que lhe reservou/reserva nossa Carta Maior, e não para utilizá-la como um simples meio/mecanismo para a retirada de direitos, pura e simplesmente, ou mesmo de forma dissimulada/disfarçada.

Aliás, é preciso ter presente (bem presente!) que, “curiosamente”, para dizer o menos (talvez os vocábulos “estranhamente” e/ou “perversamente” traduzissem/traduzam melhor o que se anelou fazer, pelas vias legais!), na Lei nº 13.467/2017, o legislador, ao reverso do que muitos asseveram, não prestigiou a negociação coletiva nos elevados níveis que se quer fazer acreditar, mas, ao reverso, porquanto “(...) a despeito do que fora dito por ocasião da apresentação da primeira versão do projeto que resultou na Lei nº 13.467, a Reforma Trabalhista não valorizou a negociação coletiva. As mudanças que passarão a vigorar a partir de 12 de novembro de 2017, em verdade, valorizam muito mais a negociação individual, permitindo que, em alguns casos pontuais, como o dos empregados mais bem aquinhoados e com diploma de nível superior, a liberdade de contratação individual se sobreponha à deliberação por meio da representação da categoria”<sup>11</sup>.

Então... como utilizá-la sem correr o risco de que ocorram agressões contra a dignidade do trabalhador brasileiro, e que tornem nosso país um “paraíso social”<sup>12</sup>, com uma liberdade de contratar tão aberta, que, aplicada aos trabalhadores, “transforma os próprios sujeitos em mercadorias e gera, no seu

---

11 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. A desvalorização da negociação coletiva. In: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coord.). *O mundo do trabalho no contexto das reformas: análise crítica – homenagem aos 40 anos da Amatra* 8. São Paulo: LTr, 2017. p. 196.

12 AMADO, João Leal. O direito do trabalho, a crise e a crise do direito do trabalho. *Revista Direito e Desenvolvimento*, João Pessoa, v. 4, n. 08, p. 170, jul./dez. 2013.

cúmulo, um grande ‘shopping humano’, onde tudo é comprável, vendável e permutável”<sup>13</sup>.

Desde logo lembrando/tendo que a negociação coletiva é uma manifestação do princípio protetor no âmbito do direito coletivo do trabalho; aliás, há que se cuidar para que o direito fundamental à negociação coletiva não acabe por se tornar um direito fundamental de/ao autoflagelo, com seu uso distorcido, como já advertido!

A ideia, o desejo (incontrolável de/para alguns setores), é o de que não exista mais, ou seja reduzida drasticamente, a regulamentação legal do contrato de trabalho, passando-se para a sua regulação direta pelas partes envolvidas. A diferença, explica Alain Supiot: “Regulamentar é ditar regras do exterior, ao passo que regular é fazer observar as regras necessárias ao funcionamento homeostático<sup>14</sup> de uma organização”<sup>15</sup>.

Ou seja, o que anelam os idealizadores da Lei nº 13.467/2017 é: mais contrato, menos lei = menos Estado “atrapalhando” o mercado!

Todavia, uma tal visão não se sustenta, logo à partida, porque o Texto Maior pátrio não tem perfil/não aceita/não combina (poder-se-ia dizer que tem mesmo manifesta aversão!) com um modelo de Estado que se furte aos deveres de zeloso e eficaz cuidado para com o respeito/observância dos direitos fundamentais que traz em seu corpo, sob pena de deformá-lo/desfigurá-lo, e é bom que se diga, nossa Constituição Federal tem de ser assim, tem de possuir essa preocupação, precisa ser assim diante da atmosfera de tanta desigualdade, exclusão mesmo, que aqui se respira, a sufocar/asfixiar/obstar seja efetiva a cidadania e o seu exercício, por grande (muito grande, absurdamente grande) quantidade de pessoas que aqui vivem/sobrevivem com sacrifícios (e que sacrifícios), aliás, como já superiormente dilucidado:

“O nosso sistema constitucional não consagra a ideia de um Estado que se abstém da tutela e da intervenção para a garantia da observância a direitos fundamentais, ao contrário, apresenta um Estado voltado ao bem-estar social. Assim, a premissa é de que a omissão Estatal viola a ordem constitucional pois torna-se impensável hoje um retorno ao modelo de

---

13 ROSA, Alexandre Morais da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material: aportes hermenêuticos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 73.

14 Homeostático... 2. cibern. propriedade autorreguladora de um sistema ou organismo que permite manter o estado-de-equilíbrio de suas variáveis essenciais ou de seu meio ambiente (*Novo Aurélio*)”.

15 SUPIOT, Alain. *Crítica do direito do trabalho*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2016. p. XIX.

## DOCTRINA

Estado Abstenseísta (BASTOS, 1994, p. 68). Nessa perspectiva, o Estado tem total responsabilidade no processo de consolidação da cidadania.”<sup>16</sup>

Sem dúvida, um egoísmo/individualismo exacerbado (os quais funcionariam/funcionam também como uma impenetrável venda a obstar que se enxergue/veja/sinta o sofrimento/a dor/as privações dos outros) – com a priorização que alguns atribuem à incessante busca pela riqueza material, e querem/se esforçam por divulgar/doutrinar/catequizar quantos mais conseguirem, para que sejam vistos/tidos/reputados como os valores primeiros de/em nossa sociedade – acabam, quando vistos em conjunto com a desigualdade e exclusão que se verifica em nosso país e já mencionada, para o que joga papel relevante essa “escala de prioridades”/de “valores”, por provocar, ao contrário do que tão ardentemente desejam os que propugnam pela prevalência dessa “visão” (míope e/ou contraditoriamente “cega”) de mundo, uma maior/mais urgente/necessária/indeclinável presença do Estado, como meio para cuidar/tutelar a satisfação de necessidades básicas de milhões de pessoas sem as quais seria impensável ou perversa ironia falar em dignidade da pessoa humana e/ou direitos fundamentais e/ou desenvolvimento da personalidade, de modo que cumpre “afastar, desde logo, a falácia de ser, o intervencionismo do Estado, um mal a ser banido e, com ele, o Direito do Trabalho. A intervenção do Estado, numa sociedade marcada pelo egoísmo e pelo culto à riqueza material, constitui a única forma de prover as necessidades da população hipossuficiente, não só economicamente, mas em outros aspectos importantes da vida, como bem assinalou o legislador constituinte no art. 6º da Carta de 1988”<sup>17</sup>.

Nesse momento, não será despidiendo, antes oportuno, já que mencionei, no parágrafo anterior, o desenvolvimento da personalidade e a atuação do Estado para isso, recordando que: “A tarefa do Estado em sua feição atual não é tanto aquela de impor aos cidadãos um próprio interesse superior, mas a de realizar a tutela dos direitos fundamentais e de favorecer o pleno desenvolvimento da pessoa”<sup>18</sup>.

Nem se desfiem, novamente, argumentos do tipo, “A Constituição Federal é muito minuciosa”, o que atravancaria, no nosso caso, o avanço das relações de trabalho e a modernidade em que poderia se encontrar, uma vez que, como já se observou, de maneira mui consistente/sólida:

---

16 CASARTELLI, Mônica de Oliveira. A proposta de superação da crise econômica por meio da flexibilização da legislação trabalhista via negociação coletiva. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região*, n. 44, p. 70, 2016.

17 CAMINO, Carmen. *Direito individual do trabalho*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 9.

18 SOARES, Ana Carolina Trindade. *A proteção do contratante vulnerável: estudo em uma perspectiva civil-constitucional*. Maceió: Edufal, 2009. p. 55.



## DOCTRINA

“Quanto à constitucionalização abrangente, é característica das Constituições contemporâneas possuírem um amplo conteúdo, pois não se limitam a prevê [sic] regras sobre a estruturação do Estado e direitos fundamentais de primeira ‘geração’ (Constituição como norma fundamental de garantia), como também uma ampla ordenação da vida econômica, social e cultural (Constituição como norma diretiva fundamental), nas quais se destacam os direitos de segunda e terceira ‘geração’.”<sup>19</sup>

E num país como o Brasil, como já apontado acima, de tanta desigualdade, tanta exclusão, há de ser desse jeito mesmo, não valendo/sendo balofo, com o devido respeito, querer argumentar/esgrimir com a realidade de países que a possuem diferente da nossa, nos quais, com suas dificuldades, embora, não chega a haver tamanha distância entre as possibilidades de vida (ou falta dessas possibilidades) de/entre seus habitantes. Entretanto, lamentavelmente, a Lei nº 13.467/2017, em larga/larguíssima medida, seguiu/segue caminho inverso: ao invés de respeitar a Constituição abrangente, tenta apequená-la, colocá-la, se inalcançável melhor, mas ao menos bem, bem distante do trabalhador!

Surpresa não poderá causar, mas decepção sim, acaso se veja/se saiba de grandes civilistas do passado e do presente mesmo, onde quer que se encontrem (*rectius*: em que esfera estejam), ao tomar contato, da forma que lhes for possível, com o que o legislador pretendeu fazer com o contrato de trabalho, ponham-se a rir/gargalhar, estrondosamente, perguntando, em tom de chacota: esse é o direito social e protetor que se dizia vir para corrigir/suprir insuficiências do direito civil, no particular? Triste!

Empolgar também não empolga a pretensão que se vem de referir, por ignorar a função promocional do direito, tendo em vista a pessoa humana, amesquinhando, por conseguinte, uma de suas mais relevantes manifestações, a saber, o contrato, no qual bem podem ser/estar em causa a sua subsistência e direitos fundamentais seus, agredindo-os e/ou obstando sua realização, então perseguida, ao limitá-lo à perspectiva dos interesses/vantagens que uma das partes com ele pretende obter, em seus aspectos econômicos/financeiros de distribuição/circulação/produção de riquezas sem dar o devido (ou praticamente nenhum!) peso às necessidades (existenciais) da parte mais vulnerável – o trabalhador – ao celebrá-lo, e fazendo (de maneira “forçada”) como se, nesse contrato, não estivessem/estejam presentes os direitos fundamentais dessa

---

19 BRANDÃO, Rodrigo. A judicialização da política: teorias, condições e o caso brasileiro. *RDA*, v. 263, maio/ago. 2013, *apud* PAIXÃO, Juliana Patrício da. *Estado de coisas inconstitucional*: sob a perspectiva da saúde pública e da metáfora da árvore. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 7-8 (nota de rodapé nº 18).

mesma parte, olvidando que, hoje, “O contrato, ao mesmo tempo em que é instrumento de circulação e produção de riquezas, é ponto de encontro de direitos fundamentais”<sup>20</sup>; ou, nas palavras de Arthur Pinheiro Basan citando, inclusive, o Professor Antonio Junqueira de Azevedo, de cujas lições me valerei nas linhas abaixo, que<sup>21</sup>: “Diante do exposto, é preciso perceber que o contrato, além de servir como ferramenta básica para a típica atividade econômica, de transferência de riquezas, sob a ótica de uma nova realidade contratual, passou também a ser um instrumento jurídico essencial para a efetivação de diversos direitos fundamentais, isto é, o contrato privado, ainda mais quando trata da cobertura de necessidades básicas à vida de um dos contratantes, ‘humaniza-se’. Nos dizeres do professor Antonio Junqueira de Azevedo, é o direito civil que, atualmente, por ter como objeto a vida e, em especial, a vida e a dignidade da pessoa humana, dá sentido e conteúdo a todo o sistema jurídico”<sup>22</sup>, ou ainda, como realçam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald<sup>23</sup> “Certo é que as regras do direito contratual que presidem o jogo do mercado devem se ajustar, em um modelo coeso, aos direitos fundamentais, pois a função do mercado não é a de meramente distribuir materialmente as riquezas, mas também a de viabilizar aos cidadãos o usufruto das liberdades civis e direitos socioeconômicos”.

Destarte, não adianta, pura e simplesmente, afastar a lei para substituí-la pelo contrato, já que este, como aquela, tende a respeitar os direitos fundamentais, tem de dar lugar à sua realização, sob pena de rejeição pela ordem jurídica, já que, tendo o contrato se humanizado, como posto no excerto acima reproduzido, o que é até natural e consequência mesma da hodierna preocupação do Direito com o homem concreto, com suas necessidades, suas legítimas aspirações, sua dignidade e o que preciso para o desenvolvimento de sua pessoa, de sua personalidade, há de refletir toda essa preocupação em suas disposições, de modo que não será/é lícito que contenha o contrato uma linha que fuja a esse

20 BIZELLI, Rafael Ferreira. *Contratos existenciais: evolução dos modelos contratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 365.

21 BASAN, Arthur Pinheiro. O contrato existencial: análise de decisão judicial que assegura a sua aplicação. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 7, p. 15, jan./mar. 2016.

22 Quanto à humanização dos contratos, interessante lembrar que, com uma tal visão/com esse escopo, se busca tutelar mais efetivamente a personalidade da pessoa humana, é conferir: “Arrisca-se até dizer que a prestação nos contratos privados de cobertura às necessidades dos utentes ‘personaliza-se’ ou ‘humaniza-se’, posto que o ‘fim principal do direito Civil é a tutela da personalidade do indivíduo humano”. MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco.

Contratos existenciais e intangibilidade da pessoa humana na órbita privada – Homenagem ao pensamento vivo e imortal de Antonio Junqueira de Azevedo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 79, p. 272, jul./set. 2011.

23 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito dos contratos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 363.

seu novo desenho/exigência, que o torna mais humano/social, máxime em se tratando de um contrato existencial<sup>24</sup>, como será melhor visto daqui a pouco.

Nessa senda, do mesmo Alain Supiot, poucas linhas antes referido, se colhe a humana/social observação que não pode e não deve ser descurada<sup>25</sup>: “Mas o contrato não pode então ser encarado como uma relação abstrata, independente da identidade dos contraentes e da natureza singular dos bens e serviços, ou mesmo das pessoas sobre que incide”.

Ao falar em contratos existenciais, trago à mesa de debates outros fundamentos que podem ser apresentados, e que condizem com a distinção, a nova dicotomia contratual proposta pelo grande professor da USP e civilista de escol, Antonio Junqueira de Azevedo, já não mais presente entre nós, em grande perda para todos<sup>26</sup> e que ensinou/sustentou, ficando como um grande legado seu para o direito pátrio, que há uma nova distinção a ser feita, no campo do direito contratual, entre os contratos de lucros, em que, exatamente, o lucro é o perseguido com a celebração do contrato, dos contratos existenciais, por meio dos quais, ao menos uma das partes – pessoa natural, não empresária – persegue, com sua celebração, prover sua subsistência, sem o escopo de obter lucro, critério dentro do qual, às escâncaras, um contrato de trabalho é claramente do tipo existencial, sendo, mesmo, apontado como tal pelo insigne Lente, como se vê de seus valiosos ensinamentos:

“Por contrato empresarial há de se entender o contrato entre pessoas físicas ou jurídicas, ou, ainda, o contrato entre um empresário e um não empresário que, porém, naquele contrato, visa obter lucro. O contrato

---

24 Como já bem notado por Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira: “Às operações privadas existenciais, a dignidade da pessoa humana representa ‘valor superior’ essencial à necessária interpretação, integração e construção dos respectivos contratos e, através do pressuposto de intangibilidade da vida humana é possível ponderar-se favoravelmente à posição jurídica de determinado contratante (consumidor, utente, empregado, inquilino) frente ao fornecedor (empreendedor, empresário, patrão, senhorio), mitigando-se razoavelmente a visão utilitarista do empreendimento”. MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. *Op. cit.*, p. 277.

25 SUPIOT, Alain Supiot. *Op. cit.*, p. XXIV.

26 Quando de seu passamento, o Prof. Rafael Vanzella, entre outros aspectos que marcaram a trajetória do Prof. Antonio Junqueira de Azevedo, assinalou que: “O Direito Civil brasileiro está em luto. Faleceu na última terça-feira um de seus maiores representantes do final do século XX, o eminente professor Antonio Junqueira de Azevedo. O professor Junqueira, como era conhecido e aclamado, foi superlativo. Como todo jurista público, que não se furtava à arena, sua personalidade e suas capacidades avançavam por vários domínios (...)”

Foi assim que explicou a elaboração de dois de seus mais recentes modelos normativos: a dicotomia contratos existenciais e contratos de lucro de um lado, e a instrumentalidade do art. 421 do Código Civil, o qual trata da função social do contrato, de outro. Ambos os modelos se comunicam, especialmente quando se considera a influência do valor da vida biológica na elaboração de cada qual” (VANZELLA, Rafael. *Revista Consultor Jurídico*, 13.11.09).

existencial, por sua vez, é aquele entre pessoas não empresárias ou, como é frequente, em que somente uma parte é não empresária, desde que esta naturalmente não pretenda transferir, com intuito de lucro, os efeitos do contrato para terceiros. O critério de distinção é exclusivamente subjetivo, se possível, ou, se não, subjetivo-objetivo. São existenciais, por exemplo, todos os contratos de consumo (o consumidor é o destinatário final das vantagens contratuais ou não visa obter lucro), o contrato de trabalho, o de aquisição da casa própria, o de locação da casa própria, o de conta corrente bancária e assim por diante.”<sup>27</sup>

Em outro momento, ao ensejo de uma entrevista, o Mestre Antonio Junqueira de Azevedo dilucidou<sup>28</sup>:

“(…) estou propugnando por uma nova dicotomia contratual – contratos existenciais e contratos de lucro, a dicotomia do século XXI – porque essas categorias contratuais não devem ser tratadas de maneira idêntica na vida prática. Os contratos existenciais têm basicamente como uma das partes, ou ambas, as pessoas naturais; estas estão visando à subsistência. Por equiparação, podemos incluir nesse tipo de contrato, as pessoas jurídicas sem fins lucrativos. Ora, as pessoas naturais não são ‘descartáveis’ e os juízes têm de atender às suas necessidades fundamentais; é preciso respeitar o direito à vida, à integridade física, à saúde, a habitação, etc., de forma que as cláusulas contratuais que prejudiquem esses bens podem ser desconsideradas. Já os contratos de lucro são aqueles entre empresas ou entre profissionais e, inversamente, se essas entidades ou pessoas são incompetentes, devem ser expulsas ‘descartadas’, do mercado ou da vida profissional. No caso desses contratos de lucro, a interferência dos juízes perturba o funcionamento do mercado ou o exercício das profissões; o princípio *pacta sunt servanda* tem que ter aí maior força.”

Esses ensinamentos, do maior valor, se afinam e respeitam, como deve (*rectius*: como há de ser) a Magna Carta brasileira, que tanto enfatizou, realçando-a como jamais antes fora feito, a dignidade da pessoa humana, a ponto de um jurista de escol, Gustavo Tepedino, ter afirmado, com pena de mestre, que<sup>29</sup>:

---

27 AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 186.

28 Antonio Junqueira de Azevedo, entrevista concedida à *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 9, n. 34, p. 299/308, abr./jun. 2008, *apud* AGUIAR Jr., Ruy Rosado de. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC*, ano 12, v. 45, p. 91, jan./mar. 2011.

29 TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. 3. ed. São Paulo: Renovar, 2004. p. 50.

## DOCTRINA

“Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido da não exclusão de quaisquer direitos e garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados pelo texto maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento.”

Ora, essa conjugação de fatores, que leva ao reconhecimento de uma cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana, e uma vez reconhecido seu valor maior, sua mais absoluta relevância no ordenamento jurídico, faz com que se reconheça ao ser e não mais ao ter, como antes, a proeminência em nosso ordenamento jurídico (por mais difícil/doloroso que isso possa significar para certos segmentos da sociedade, observo), essa a primorosa lição de Rose Melo Vencelau Meireles<sup>30</sup>, arrancando também da ciência do preclaro Professor Gustavo Tepedino:

“O vértice do ordenamento jurídico brasileiro, todavia, não está no ter, mas no ser, quando se tem como valor máximo a tutela da pessoa humana, expresso no art. 1º, III, da Constituição da República que Gustavo Tepedino denomina de ‘verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana’.

Essa conclusão advém da escolha pelo constituinte da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização e de redução das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido de não exclusão de quaisquer direitos ou garantias, mesmo que não expressos, desde que decorrentes dos princípios adotados no texto maior. Seria, portanto, cláusula de inclusão, com vistas à proteção e ao livre desenvolvimento da personalidade.”

Estou ciente de que nem é preciso maior desenvolvimento para demonstrar que, sendo como é, o valor maior do nosso ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana, e daí a prevalência do ser sobre o ter (ainda que isso, reitero, aumente o consumo de tranquilizantes para alguns membros da sociedade...), há plena/maior/indispensável incidência dessa cláusula de proteção e inclusão, quando envolvida uma pessoa vulnerável e são tantas entre nós, milhões em verdade, que muito precisam dessa tutela à sua pessoa, de maneira

---

30 MEIRELES, Rose Melo Vencelau. *Autonomia privada e dignidade humana*. São Paulo: Renovar, 2009. p. 3.

geral e mais ainda quando em situação de natureza existencial, do contrário, como pensar, como existir, numa situação assim, as tão necessárias condições para a regular celebração de um contrato, liberdade e igualdade? Quem está em posição assim, poderá/pode discutir o que quer que seja? Aqui, de ceder o passo à ilustre Heloisa Helena Barboza, que tão bem discorre acerca dessa premente necessidade<sup>31</sup>:

“Justifica-se por mais essa razão, plenamente, a tutela geral (abstrata) da pessoa humana, ontologicamente vulnerável, não só nas relações econômicas, como as de consumo, mas em todas as suas relações, especialmente as de natureza existencial, e a tutela específica (concreta), de todos os que se encontrem em situação de desigualdade, por força de circunstâncias que potencializem sua vulnerabilidade, ou que já os tenham vulnerado, como forma de assegurar a igualdade e a liberdade, expressões por excelência da dignidade humana.”

Diante do que vem de ser dito, com base nos ensinamentos de grandes doutrinadores, não há maiores dificuldades em se afirmar, alto e bem claro, que o contrato de trabalho é um contrato existencial, pois que, com ele, um trabalhador – pessoa natural, não empresária – não visa lucro, mas, sim, como regra, sua subsistência, recordando que o próprio criador dessa dicotomia, Professor Antonio Junqueira de Azevedo, classificou-o como tal.

Outrossim, das lições dos grandes juristas acima referidas, a conclusão que se impõe é a de Rafael Ferreira Bizelli, no sentido de que: “O contrato existencial, enfim, é o meio pelo qual se busca o fim, a proteção dos interesses existenciais na órbita privada”<sup>32</sup>.

Ora, se a Constituição Federal privilegia o ser sobre o ter, as situações existenciais sobre as patrimoniais, e se os seus valores, princípios e disposições se irradiam/norteiam/impõem sobre todo o ordenamento jurídico, há de se inferir que uma situação e um contrato existencial admitem, reclamam mesmo, uma maior presença/atenção/cuidado do Estado, para que não restem frustrados os fins nele perseguidos e que são tão caros ao próprio Estado!

É dizer: nos contratos existenciais, há que existir maior participação do Estado, para garantir que a parte mais vulnerável não seja “tragada” e, com

---

31 BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988: uma questão de igualdade. In: NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (Coord.). *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária* – Estudos em homenagem o Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 109.

32 BIZELLI, Rafael Ferreira. *Contratos existenciais: evolução dos modelos contratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 367.

isso, ocorra, também, flagrante ofensa/desrespeito à função social do contrato, reiterando, pela relevância que possui, que, hodiernamente, um contrato não tem por escopo apenas a circulação/distribuição de riquezas, porquanto visa, em nível de grande relevância, a realização de direitos fundamentais.

A abalizada doutrina que, afinada, enfrenta esse tema sem hesitação, afirma, claramente, a necessidade da maior presença do Estado, aquando da celebração/desenvolvimento de um contrato existencial, como se vê dos ensinamentos de Ricardo Lupion<sup>33</sup>:

“E, mais recentemente, o Ministro Ruy Rosado também justificou a necessidade de distinção entre contratos não empresariais (ou existenciais) e contratos empresariais (de lucro), porque os contratos não empresariais (ou existenciais) ‘admitem maior participação do juiz na apreciação do seu conteúdo e eventual revisão, tudo feito com o propósito de respeitar sua função social’, enquanto nos contratos empresariais (de lucro) ‘essa intervenção heterônoma seria de menor força’ porque, como se cuida de atividade de risco, que objetiva lucro, com propósito eminentemente patrimonial, incumbe ‘às partes os cuidados que devem adotar na celebração, cabendo-lhes sofrer os prejuízos que decorram da sua imprevisão.’”

E de Rafael Ferreira Bizelli<sup>34</sup>:

“Defende-se, portanto, que nos contratos existenciais, onde o paradigma da essencialidade encontra o seu ápice, a autonomia privada sofra sua maior mitigação, sendo legítima, nesses contratos, uma maior ingerência estatal, sempre com o objetivo de resguardar a parte hipossuficiente, a parte que tem no objeto contratual um bem existencial, essencial.”

Como também os do Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior, cujo sentir foi mencionado pelo culto Ricardo Lupion, inclusive, em trecho retrorroduzido:

“Conforme preconizam o Prof. Antonio Junqueira de Azevedo e Teresa Negreiros, esses contratos existenciais admitem maior participação

---

33 LUPION, Ricardo. Interpretação dos contratos empresariais: sem fobia e sem idolatria. *Revista da Ajuris*, v. 41, n. 135, p. 422, set. 2014.

34 BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, p. 18, out./dez. 2015.

do juiz na apreciação do seu conteúdo e eventual revisão, tudo feito com o propósito de respeitar a sua função social.”<sup>35</sup>

Ora, ora, se o contrato de trabalho é um contrato existencial<sup>36</sup>, e se um contrato existencial reclama uma maior presença/atenção/cuidado do Estado, por tratar/envolver algo para ao menos um dos contratantes, com vistas a sua subsistência digna, como corolário, a autonomia privada aqui (incluindo a coletiva, pois não se pode tolerar que, por meios transversos e/ou “camuflados”, se ignore/passe por cima, dos relevantes fins de um contrato existencial e que cabem ao Estado tutelar, permitindo seja tratado como um simples contrato de lucro, o que será tratado com alguma minúcia mais adiante), não pode ser tão “solta” como quando de um contrato de lucro se trate (conquanto ainda nesse existam limites à autonomia privada, sempre essa será maior, nessa espécie contratual, do que a possível num contrato existencial), ou seja, em poucas palavras: no contrato existencial, tendo em vista sua relevância para a subsistência de uma das partes, há maior restrição quanto à autonomia privada, a coletiva inclusive, a qual é bem menor (a restrição), quanto ao contrato de lucro; ou como superiormente dito pelo já citado Rafael Ferreira Bizelli, *verbis*<sup>37</sup>:

35 AGUIAR Jr., Ruy Rosado. Contratos relacionais, existenciais e de lucro. *RTDC*, v. 45, p. 106, jan./mar. 2011.

36 “A ideia de essencialidade, que é peculiar ao mínimo existencial, também foi considerada por Teresa Negreiros, que observou que, contrariando a orientação do Direito contemporâneo, a classificação que o Código Civil faz dos bens não leva em conta a utilidade ou a função que o bem desempenha na vida do seu titular.

A disciplina que o Código Civil dá aos bens, classifica-os em bens móveis e imóveis; bens principais e acessórios; bens fungíveis e infungíveis; bens consumíveis e inconsumíveis; bens divisíveis e indivisíveis; bens singulares e coletivos; bens principais e acessórios; bens públicos e bens privados.

Inspirada no tratamento que o Código Civil dá às benfeitorias, Teresa Negreiros propõe que os bens sejam classificados, também de acordo com a sua essencialidade para quem se serve deles, em bens necessários, úteis e supérfluos. Conforme explica a autora, a classificação é útil para distinguir o tratamento dado aos contratos que tenham por objeto bens essenciais, dos contratos que tenham como objeto bens não essenciais.

Nas palavras da autora ‘assim, há de ser diverso o arranjo entre autonomia e autoridade conforme se trate, por exemplo, (I) de um contrato de compra e venda de um remédio, destinado à cura do contratante ou de alguém a quem o mesmo precisa tratar, ou ao invés, (II) de um contrato, também de compra e venda, de um perfume ou de uma jóia’.

Com efeito, Pietro Pierlingieri, já havia diferenciado as situações subjetivas existenciais das situações subjetivas patrimoniais. As situações jurídicas existenciais se vinculam aos direitos relacionados com o ‘ser’ e não com o ‘ter’. Nelas, não só o titular do direito, mas o próprio objeto de tutela é a pessoa. Nas situações subjetivas patrimoniais, por outro lado, o objeto da proteção é o patrimônio e as normas jurídicas que as regulam integram tanto os direitos reais quanto o direito das obrigações.” (SANTOS, Murilo Rezende dos. Contratos existenciais e contratos de lucro: a dicotomia contratual do século XXI e sua funcionalização. *Revista de Direito Privado*, v. 67, p. 110, 2016, retirado da versão *on line*, p. 6)

37 BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, p. 17-18, out./dez. 2015.



## DOCTRINA

“Assim, como os contratos existenciais são contratos que tratam de um objeto que, pelo menos para uma das partes, mostra-se essencial, nele é que a autonomia privada sofrerá a maior limitação possível, uma vez que os direitos e garantias fundamentais incidirão com toda sua força normativa, impedindo que o regramento particular contra eles disponha.”

A diferente proteção à autonomia privada, quando se cuida de situação e contrato existencial e quando de situação e contrato de lucro se trate, fica bem clara quando da leitura dos ensinamentos do preclaro Daniel Sarmiento, abordando-a<sup>38</sup>:

“De fato, existem certas ações humanas que envolvem apenas escolhas de caráter existencial, e nesse campo a liberdade de agir deve ser protegida mais intensamente pela ordem jurídica. Outros comportamentos referem-se exclusivamente a questões patrimoniais e econômicas, e nestes casos a tutela constitucional à autonomia privada não deve se fazer tão forte (...)

Ademais, no que se refere às relações patrimoniais, parece-nos possível divisar uma proteção mais forte da autonomia privada quando estiverem em jogo bens de caráter supérfluo para a personalidade humana. Quando, ao contrário, a questão envolver bens essenciais para a vida humana, a tutela conferida à autonomia privada será menor, aceitando-se um dirigismo estatal mais intenso, voltado para a promoção da solidariedade social e para a busca do bem comum. Por exemplo, a proteção da autonomia privada deve ser mais forte num negócio envolvendo a alienação de uma jóia, do que num contrato de compra e venda de um medicamento. Isso porque, embora os bens essenciais também circulem no tráfico jurídico através de negócios patrimoniais, eles se ligam a valores existenciais na medida em que se afiguram indispensáveis para o atendimento de necessidades básicas, amparadas por direitos fundamentais e pelo princípio da dignidade da pessoa humana.”

E sintetizando seus ensinamentos a esse respeito, Daniel Sarmiento dilucida: “assim, podemos afirmar, à guisa de resumo, que a ordem constitucional brasileira confere ampla proteção à liberdade, preocupando-se com a efetiva garantia aos excluídos das condições necessárias ao seu gozo. Ela protege a autonomia pública do cidadão, fortalecendo a democracia, mas também a autonomia privada. Em relação a esta, a tutela constitucional abrange tanto a

---

38 SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 180-181.

dimensão existencial, como a econômica, mas, no primeiro caso, a proteção faz-se mais intensa. Esta diferença se deve ao fato de que, pela concepção de pessoa e de sociedade adotada pelo constituinte, as liberdades essenciais são consideradas mais relevantes para o livre desenvolvimento da personalidade humana do que as econômicas. Já a autonomia negocial, que tem lastro no princípio da livre iniciativa, foi não apenas relativizada pelo texto magno, em razão da preocupação constitucional com a igualdade material e a solidariedade, como também instrumentalizada, em favor da proteção da dignidade da pessoa humana e da justiça social”<sup>39</sup>.

O afamado processualista Alcides de Mendonça Lima, há alguns lustros passados, observou, em lição que o tempo não abalou, que<sup>40</sup>:

“A humanidade ainda não alcançou, em sua evolução, um estágio de tal aprimoramento, que possa dispensar as normas jurídicas, com o fim de regular o comportamento dos indivíduos em suas relações dentro do meio social. O Estado, portanto, tem o direito de elaborar as leis (tomado o termo em sua acepção ampla) à medida que se tornem necessárias segundo o progresso técnico, científico e cultural, e conforme os ditames morais de cada época. Com isso, o Estado tenta preservar a paz, a tranquilidade e o equilíbrio na convivência de seus integrantes. Surgem, assim, os Códigos ou a legislação esparsa, cada vez em maior número e mais complexos, quanto mais a civilização se expanda.”

Especificamente quanto ao Brasil e ao Direito do Trabalho aqui vigente, estou certo de que não podem pairar dúvidas de que não foi alcançado esse “estágio de tal aprimoramento”, de modo que o Estado não só tem o direito, como também o dever, de estar presente, atuando para que, no que agora importa, o contratante com menos possibilidades (ou mesmo nenhuma) de discutir as bases de um contrato, acabe por fazê-lo em condições agressivas aos seus direitos fundamentais, à sua dignidade de pessoa humana, como também lhe cabe elaborar as leis necessárias visando “preservar a paz, a tranquilidade e o equilíbrio na convivência de seus integrantes”, é dizer, aqui, entre empregados e empregadores, e não como Pilatos, lavar as mãos e se retirar, o que, ao fim e ao cabo, significa tomar partido por uma delas, e em certos aspectos, mais ainda, diante das novas tecnologias, que, muitas vezes, ao invés de proporcionar a liberdade prometida, procuram “tragar/engolir” qualquer espaço/

39 SARMENTO, Daniel. *Op. cit.* p. 182.

40 LIMA, Alcides de Mendonça. O processo como garantia das instituições sociais. *Revista de Processo*, n. 13, ano IV, p. 147, jan./mar. 1979.

## DOCTRINA

tempo de liberdade das pessoas em geral, e muito particularmente, de certos trabalhadores.

A quadra pela qual os países, de uma maneira geral, passam, não é fácil, e precisam – ainda e muito – do Estado, de um Estado para todos e não para atender aos interesses de um ou outro segmento da sociedade, já que, como bem lembrado pelo ilustrado Nelson Rosenthal<sup>41</sup>, “A pós-modernidade é preocupante. Cursamos uma era de incertezas em que a lógica empresarial e as inovações tecnológicas oprimem a pessoa, convertendo-a em meio para a satisfação de interesses patrimoniais, esquecendo-se todos de que o homem só ocupa a condição humana enquanto for um fim em si mesmo”.

Atento ao que vem de ser exposto, não poderia/pode o Estado, da maneira que fez na Lei nº 13.467/2017, permitir/incentivar/estimular a prevalência do negociado sobre o legislado, assim, tão de pronto/imediato, pois, se isso pode ser um sonho que bem e validamente pode ser acalentado para o nosso país, algo a ser num futuro implementado, não pode sê-lo, da forma açodada (descuidada mesmo) que o foi, no momento presente do Brasil, no qual não se vive um clima que permita a temperatura que se pretende atingir com a mudança promovida, fixando que os argumentos apresentados para justificar essa alteração – e com abstração de sua conformidade (que não se enxerga) com a Constituição Federal –, não encontram ressonância na realidade, ao reverso, dela se distanciam, em muito! Como se vê, o debate se centra na realidade do momento presente, não no quanto seria interessante, em outro ambiente, a prevalência do negociado x legislado, e aqui não vale o argumento de que, se não começar um dia, jamais se chegará a ele, pois que não se pode construir algo assim às custas de um desmedido sacrifício dos trabalhadores, sem que uma série de medidas, como o fortalecimento dos sindicatos, a reforma da estrutura sindical, por exemplo, sejam providenciadas, é dizer, há que se aclimatar, entre nós, o mundo do trabalho, antes, preparando-o muito adequada/criteriosa e cuidadosamente, para uma tão grande, espetacular e significativa mudança, e não, simplesmente, “lançá-la” no campo das relações de trabalho, num momento em que a fragilidade dos trabalhadores – e via de consequência dos sindicatos – atinge níveis alarmantes e sem perspectivas de mudanças para ventos mais favoráveis em curto e médio espaço de tempo, com as diretrizes adotadas nos campos social e das relações de trabalho! E, como se sabe, isso já apresenta uma dificuldade, pois que exige que o Estado brasileiro “dê força” e amplas condições de atuação aos sindicatos, o que, historicamente, não é o que se viu/vê, enquanto postura

---

41 ROSENTHAL, Nelson. *Dignidade humana e boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 41.

do Estado, que sempre procurou ter os sindicatos sob controle, algumas vezes de forma mais nítida, outras, mais discretamente<sup>42</sup>.

Assim, por exemplo, uma das justificativas (“exaustivamente debatida com a sociedade” – risos), é a da “evolução/modernização” das relações de trabalho, a qual, entretanto e na verdade, não se atingiu e está longe de ser atingida, de modo a permitir esse modo de ver e conseqüente afastamento do Estado da disciplina das relações de trabalho. Algum avanço, mais de tecnologia e/ou de gestão do que humano/social e/ou equilíbrio de forças (este, atualmente, em distâncias estratosféricas), não permite uma postura dessas; equivocada, para dizer o menos, o argumento de que a prática da negociação entre os trabalhadores, por seus sindicatos, e os empregadores, atingiu estágio mais comum/avançado/amplo e daí a prevalência do negociado x legislado. Talvez isso possa ser dito, e ainda sim só se feito sem muitas exigências/rigor de comprovação, quanto a uma ou outra categoria profissional, mas bem distante, também numa distância estratosférica, da realidade brasileira. Ou seja, são argumentos que não pintam a realidade, e sua razão de ser talvez melhor se explique na e pela lição de Raimundo Faoro quanto ao hábito de se pretender a “criação da realidade pela lei, pelo regulamento”, como lembrado pela culta socióloga Mériti de Souza, ao afirmar que<sup>43</sup>:

“Segundo Raimundo Faoro (1976), uma das práticas características da sociedade portuguesa foi transplantada para o Brasil Império e mesmo para o Brasil República: ‘a criação da realidade pela lei, pelo regulamento’. Ele cita, como exemplo, a criação de vilas, efetuada pela organização administrativa, para só mais tarde contemplar a chegada das

---

42 Como lembram os eminentes juízes Levi Rosa Tomé e Fabiano Alpheu Barone Barbosa, “Em verdade, o sindicalismo no Brasil, ao menos em suas mais remotas manifestações, não foi concebido para ser uma instância de produção legislativa autônoma, muito menos para participar da dialética levada a efeito pelos corpos intermediários da sociedade. Nos seus primórdios, a intenção estatal era a de coarctar o sindicato, ao invés de libertá-lo. O que se pretendia não era propiciar às classes o poder de estipular suas próprias condições de trabalho, senão que manietá-las, de lhes tolher a própria autonomia” (TOMÉ, Levi Rosa; BARBOSA, Fabiano Alpheu Barone. Sindicato e pluralismo jurídico. In: COSTA, Ilton Garcia da; FREITAS, Paulo Henrique de Souza (Org.). *Terceiro setor, ONGs – questões críticas*. São Paulo: Verbatim, 2012. p. 54-55), o que, penso, continuou pelos anos que se seguiram, chegando ao presente, do que servem de exemplos a própria CF/88, que não liberou os sindicatos e a própria vida/liberdade sindical, nos níveis em que poderia tê-lo feito e a contribuição sindical, que sempre serviu para conter os sindicatos, até a Lei nº 13.467/2017, com sua existência, após, com sua extinção, mas sempre com o escopo de “atar as mãos” dos sindicatos e “amarrar” a atuação sindical, e que não se veja no que vem de ser dito uma qualquer defesa da contribuição sindical, acerca da qual há mesmo um consenso nacional que deveria mesmo ter sido extinta, apenas uma ponderação sobre o uso que sempre se fez da mesma, ao que se acrescenta que a extinção deveria ser feita com a previsão de um escalonamento ou de uma fonte alternativa de receita, não da forma abrupta que o foi, ainda mais mantidas as incumbências antes dadas aos sindicatos, apenas isso!

43 SOUZA, Mériti de. *A experiência da lei e a lei da experiência*. São Paulo: Revan/Fapesp, 1999. p. 35.

populações. A organização política e administrativa das vilas é anterior ao seu próprio estabelecimento e, conseqüentemente, anterior a sua organização social.”

Em verdade, para se ver da real situação por que passa o Brasil no momento atual, há que se examinar/analisar (com sinceridade!) os seguintes aspectos: quantos desempregados há no país? O argumento da “crise” (que esfumaça responsabilidades: de quem a culpa?), só aos trabalhadores atinge, em termos de providências para debelá-la, é dizer, apenas a classe trabalhadora paga a “conta”? Nesse angustiante quadro, é possível/sincero/justo/honesto falar em prestígio à “autonomia privada coletiva”, como algo que justifica/ampara/dá motivo que autorize a prevalência do negociado sobre o legislado? Onde e/ou com base no que se pode afirmar que, não em imaginação, mas em realidade, existe a autonomia privada coletiva? Com o desemprego “comendo solto”, sindicatos fragilizados, consequência direta da assombrosa fragilidade que recaí sobre os trabalhadores e seus contratos de trabalho, cultura do medo, tão intensa e incessantemente usada com o fito de atemorizar os trabalhadores, para que espanquem de suas mentes e espíritos qualquer pensamento em torno de reivindicações por melhores salários e condições de trabalho, críticas orquestradas aos sindicatos e aos trabalhadores que pretendem se sindicalizar e/ou ocupar cargos nos sindicatos, como, de maneira séria, falar em real existência, na prática, de autonomia privada coletiva? Só pode ser brincadeira! Parece que a ideia é a de fazer/deixar com que os empregados se sintam desprotegidos/desamparados/descrentes/desestimulados, acreditando que nem seu sindicato, nem ninguém/nada, poderá auxiliá-los para fazer valer o que a Constituição Federal programou para ele, com a centralidade do trabalho que dispôs em seu texto, e passe a aceitar, resignadamente, tudo o que lhe for imposto e/ou retirado no curso de uma relação de emprego, numa situação, *mutatis mutandis*, como a que era enfrentada pelo consumidor antes da publicação do Código de Defesa do Consumidor, e que assim foi descrita pelo culto Francisco Ricardo Sales Costa, com grande precisão<sup>44</sup>:

“Desestimulado, despreparado e descrente, o consumidor manteve-se inerte décadas a fio na relação de consumo, aceitando com resignação franciscana a ditadura do mercado imposta pelo empresariado. Essa passividade era compreensível. Com efeito, o consumidor não tinha a quem reclamar contra os inúmeros abusos, contra as violências e ilegalidades das quais era vítima no cotidiano da relação de consumo.

---

44 COSTA, Francisco Ricardo Sales. *Direito contratual frente ao Código de Defesa do Consumidor e Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 109-110.

Sem ter a quem recorrer ante a concepção legal vigente até o advento do Código de Defesa do Consumidor e sem ter quem o defendesse em virtude da posição estatal de espectador ao qual era defeso interferir na relação contratual, o consumidor permaneceu durante décadas à mercê do fornecedor de bens e serviços, que impunha as cláusulas contratuais que bem entendia estabelecendo toda sorte de vantagens em seu favor abusando ostensivamente de sua superioridade econômica.”

Certamente, não é preciso muita imaginação para perceber que, se a Lei nº 13.467/2017 não receber uma interpretação que respeite os princípios e a razão de ser do Direito do Trabalho, e uma intensa atuação sindical, está, no parágrafo acima, desenhado o futuro das relações do trabalho no Brasil e a férrea submissão dos trabalhadores aos desígnios do Mercado, pelas mãos das relações de trabalho!

Prosseguindo, ainda que fosse possível falar na existência de (alguma) autonomia privada coletiva, na espécie (o que me parece não existir, como afirmei nas linhas imediatamente acima), de todo modo, ela não poderia/pode ser vista como direito absoluto (modalidade, de resto, largamente contestada/não aceita, a da possibilidade de existência de direitos absolutos), porquanto, como ensina o mestre Gustavo Tepedino<sup>45</sup>:

“Além disso, a autonomia privada não pode mais ser concebida como direito absoluto, o qual sofreria restrições pontuais por meio de normas de ordem pública. Ao revés, o princípio da autonomia privada deve ser revisitado e lido à luz dos valores constitucionais, não sendo possível admitir espécies de zonas francas de atuação da autonomia privada, imunes ao controle axiológico ditado pela Constituição da República.”

Portanto, não se concebe, não se pode conceber seu exercício (da autonomia privada) como pura manifestação/exteriorização de poder, sujeitando-se os que se encontram em situação de vulnerabilidade, coarctando-lhe toda condição de intervir na formação do contrato, que é o que, em realidade, se pretende, com uma ou outra exceção, com a Lei nº 13.467/2017.

Além disso, e é algo que não é tão “abertamente” enfrentado, ao reverso do que deveria acontecer, sendo o contrato de trabalho um contrato existencial, por meio do qual o trabalhador busca sua sobrevivência digna (o que, entre nós, é já uma tarefa hercúlea, de realização sobremodo difícil e que poucos

---

45 TEPEDINO, Gustavo Tepedino. Notas sobre a função social dos contratos. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Org.). *O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas* – Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. São Paulo: Renovar, 2008. p. 404.

conseguem!) e não lucro, vantagens patrimoniais, como admitir que o sindicato possa (*rectius*: seja levado/obrigado a) negociar algo que reduza o nível de sobrevivência dos integrantes de sua categoria? E isso lembrando que viver não é apenas sobreviver/vegetar, sem ter o mínimo para o desenvolvimento de sua personalidade, mas ter uma existência digna, com aquilo que é tido como o preciso/indispensável/necessário, num dado momento, em dada sociedade, para que se atinja essa existência com dignidade; agora, de perguntar (e como seria bom poder fazê-lo olhando no fundo dos olhos de cada um dos que defendem ser possível reduzir, via negociação coletiva, direitos dos trabalhadores!): sendo o sindicato o titular do poder de negociar pela categoria, mas não dos direitos dos trabalhadores à sua subsistência, a uma existência digna, e atento a que, como se disse, ser o contrato de trabalho um contrato existencial, que cuida, justamente, dessas subsistência e existência digna, e quando se sabe que, entre nós, mui raramente um contrato de trabalho propicia a satisfação dessas tão básicas necessidades, do e ao ser humano que vive do seu trabalho, na condição de empregado, como permitir uma redução, via negociação coletiva, desses níveis mínimos? E ainda mais quando se sabe da situação de fragilidade dos sindicatos, decorrente da mais absoluta fragilidade em que se encontram os trabalhadores, na quadra em vivemos, lutando os sindicatos, já antes da edição da Lei nº 13.467/2017, mais para perder o menos que puderem, sendo uma vitória se conseguirem manter o que haviam conquistado anteriormente, como, com alguma sensibilidade e senso de justiça, achar “normal”/“moderno” permitir a retirada de direitos, que, ao fim e ao cabo, é o que se desenha/deseja com a prevalência do negociado sobre o legislado, na forma tão largamente autorizada pela lei que se vem de mencionar?

Um instrumento coletivo não há de ser reputado como um feixe de contratos existenciais e/ou um contrato existencial em âmbito coletivo, atento a que um contrato de trabalho, contrato existencial que é, não perde essa qualidade quando um sindicato negocia condições de trabalho dos e para os integrantes de sua categoria profissional? Se é assim, como creio que seja, a presença/participação/proteção do Estado não pode ser dispensada, para que sejam efetivamente respeitados os limites já impostos por lei e pela Magna Carta e sem os quais não lograrão os trabalhadores o quanto necessário à sua subsistência e dignidade, é dizer, o Estado não pode se ausentar e permitir que, o poder maior – bem maior – do lado patronal, sufoque a atuação do sindicato profissional e com isso acabe por magoar o direito à subsistência, ao desenvolvimento da personalidade, à dignidade e os direitos fundamentais dos trabalhadores, lembrando que, nesse modelo contratual, a maior intervenção do Estado não só é admitida, como necessária, pois, a não ser assim, não só novos direitos não

serão conseguidos pelos trabalhadores, como nem manter os antigos será mais possível, sendo, nesse passo, o momento de evocar a lição de Paulo Roberto Barbosa Ramos, para quem<sup>46</sup>:

“Sem a ideia de limite não há possibilidade de se falar em novos direitos, pois os que hoje se possuem estão ameaçados de extinção, daí a necessidade de se empreender uma batalha para garantia e eficácia dos velhos direitos.”

Daí melhor se entende a advertência desse estudioso que venho de mencionar, a saber: “Negar limites ao poder, seja ele qual for, é negar a ideia de cidadão que se construiu nestes últimos séculos”<sup>47</sup>.

Necessário, outrossim, acrescentar que, com isso, a disciplina insensivelmente imposta pela Lei nº 13.467/2017, se interpretada como tão ardentemente desejam seus defensores, fará com que o Direito do Trabalho, justamente o Direito do Trabalho – que triste ironia –, atraíção/traia, não só os objetivos/finalidades de um contrato existencial/contrato de trabalho, como tudo o que se pretende, com os atuais estudos e a evolução do direito privado atual, a saber, a proteção da pessoa humana, dos mais fracos, dos mais vulneráveis<sup>48</sup>, nesse ramo do Direito, como desde o seu surgimento se sabe, o trabalhador; com os ajustes necessários ao Direito do Trabalho, de ampla aplicação os valiosos e irrefutáveis ensinamentos dos ilustres Cláudia Lima Marques e Bruno Miragem, no sentido de que<sup>49</sup>:

“É a proteção da pessoa humana que orienta o novo direito privado. Nesse sentido, também (mas não apenas) sua dimensão econômica. Porém a ênfase do novo direito privado é o destaque à dimensão existencial da pessoa, de seus interesses extrapatrimoniais, da sua integridade física e psíquica (veja-se, nesse sentido, a revalorização dos direitos da personalidade), da sua afetividade (e suas repercussões jurídicas, especialmente no direito de família – ou das famílias).”

---

46 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Discurso jurídico e prática política*. Florianópolis: Obra Jurídica, 1997. p. 105.

47 RAMOS, Paulo Roberto Barbosa. *Op. cit.*, p. 105.

48 “O estudo da proteção dos vulneráveis se justifica porque, uma vez que um contratante tem o objeto por essencial e o outro contratante visa apenas o lucro, percebe-se que o primeiro se mostrará hipossuficiente/vulnerável, com sua liberdade contratual limitada em decorrência do poderio socioeconômico da outra parte.” (BIZELLI, Rafael Ferreira. Contratos existenciais: contextualização, conceito e interesses extrapatrimoniais. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 6, p. 24, out./dez. 2015)

49 MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012. p. 80.



Em outro momento, a eminente Prof<sup>a</sup> Cláudia Lima Marques, assim se manifestou: “Realmente, o futuro do direito brasileiro deve começar pela proteção dos mais fracos, dos mais vulneráveis, com diálogo e respeito às diferenças”<sup>50</sup>.

No campo contratual, essas lições chamam a atenção para um fato particularmente importante, e que há de ser evitado, sob pena de frustrar a própria razão de ser do direito, máxime quando se cuide de um contrato existencial, em que mais necessária a observância, quer da solidariedade, que cumpre seja observada, quer da dignidade, que urge seja respeitada, quer da função social do contrato, que não pode ser descurada, tudo para obstar que um contrato se torne um palco de injustiças, como, superiormente, já notaram Fernando Rodrigues Martins e Keila Pacheco Ferreira<sup>51</sup>:

“É, porém, na dimensão da solidariedade e da dignidade da pessoa humana que os contratos existenciais devem cumprir a carga hermenêutico-dogmática da função social, porque, mesmo que seja uma operação econômica, o contrato não é palco para injustiças.”

A essa altura, tenho em que não será despidendo recordar o quanto o Direito do Trabalho contribuiu (e, claro, continua contribuindo) para a evolução do estudo do direito, seja do privado, seja no que toca à dignidade da pessoa humana, trazendo, do campo das especulações filosóficas para o do direito, os estudos respectivos; nesse sentido, interessante a lição do preclaro Fernando Noronha, relativamente ao âmbito do direito privado:

“É interessante observar que tal como o Direito Comercial foi o precursor de substanciais mudanças no Direito Civil (por exemplo, enfatizando a importância da riqueza mobiliária, em detrimento dos bens chamados ‘de raiz’, e abolindo formalidades que entravavam as transações, simplificações depois estendidas ao Direito Civil), também foi no Direito do Trabalho que primeiro se manifestaram ideias novas que depois contagiaram o ‘direito comum’ das Obrigações. Assim, da intervenção do Estado para proteção das massas trabalhadoras, passou-se à proteção das massas dos locatários, dos segurados, dos consumidores, etc., todos geralmente obrigados a aceitar contratos desequilibrados. Por outro lado, foi no âmbito do direito do Trabalho que primeiro se revelou a importância de princípios jurídicos hoje essenciais no direito das Obrigações, como a necessidade de tutelar uma relação de equivalência

---

50 Idem.

51 MARTINS, Fernando Rodrigues; FERREIRA, Keila Pacheco. *Op. cit.*, p. 280.

entre direitos e obrigações das partes contratantes (princípio da justiça, ou do equilíbrio contratual), e a ideia de fazer recair sobre a empresa os riscos resultantes de sua atividade (risco de empresa).”<sup>52</sup>

Quanto à dignidade da pessoa humana, com amparo em Häberle, ensina o juslaboralista Ipojucan Demétrius Vecchi<sup>53</sup>,

“Conforme lembra Häberle, foi o movimento trabalhista que trouxe a ideia da dignidade das especulações filosóficas para dentro da prática jurídica. Afirma o autor:

‘Na metade do século XIX a dignidade humana se tornou ‘ideia-motriz-política do movimento trabalhista’. Lassalle exige a melhoria das condições materiais das classes trabalhadoras e que se lhes proporcione uma existência verdadeiramente digna. Proudhon dá um passo adiante, ao incluir a dignidade da pessoa na ideia de justiça. Com isso, o pensamento da dignidade humana abriu-se a uma nova dimensão, a do Direito e da justiça, transitando do reino do ‘pensamento puro’ para a prática jurídica.’”

Agora, ainda que com a alma apertada/afrita, devo indagar: o caminho inverso (retirada de direitos) vai começar pelo Direito do Trabalho também? Virão, depois, mudanças em outras áreas, como o CDC e a lei de locação? O que se poderia esperar de mudanças tanto em um, como na outra, sabendo que em ambos está presente, via de regra, uma disparidade de forças brutal, da mesma forma que num contrato de trabalho? Ou a intenção é a de, “apenas”, retirar direitos dos trabalhadores? E o que justificaria isso? Quais os horizontes que se apresentam/começam a desenhar? De todo modo, a supressão de direitos será sempre um triste retrocesso, uma tentativa de volta ao passado, embora não seja possível esse retorno, pois o que passou já passou e pretender uma volta, jamais seria/será exatamente uma volta, pois, como já se disse, “o caminho em direção ao passado é um caminho que não pode ser trilhado” (Franz Rosenzweig)<sup>54</sup>, será um novo caminho o qual, isso sim, o passado pode já ter demonstrado que, como outros, se trate de um caminho tortuoso e que deva ser evitado!

Insisto em que inviável/reprovável/injustificável/inexplicável sustentar um ramo do Direito posição contrária, distanciando-se/isolando-se dos valores e princípios que informam e funcionam como norte em determinado ordenamento jurídico e/ou ramo do direito deste, quando sem qualquer embasamento em possível mudança/evolução do estado da arte, baseado apenas no desejo

52 NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1. p. 119.

53 VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito material do trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014. v. 1. p. 310.

54 *Apud* SOUZA, Ricardo Timm de. *Justiça em seus termos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 5.

de algum segmento, alguma parcela da sociedade, o que o fará/tornará um “direito estranho” à própria comunidade em que teria/terá de atuar, frustrando, destarte, sua razão de ser e, longe de propiciar um mínimo de segurança jurídica, acarretará o seu contrário, sendo fonte de disputas e controvérsias; para comprovação do que vem de ser dito, pode-se mencionar as conclusões do grande Fábio Ulhoa Coelho, que, após constatar o desgaste e o esgarçar do direito comercial e os responsáveis por isso, asseverou<sup>55</sup>:

“A responsabilidade pelo esgarçar dos valores do direito comercial é dos comercialistas, que tardaram a perceber as mudanças introduzidas pela argumentação por princípios na forma como se decidem as demandas judiciais entre nós, depois da Constituição de 1988. A resistência a estas mudanças, embora heroica e competente, não produziu nenhum resultado significativo. O direito comercial, malgrado os esforços doutrinários empreendidos, não consegue firmar-se numa sintonia própria (...) Hoje, convenci-me de que as regras específicas do direito comercial somente serão aplicadas se devidamente amparadas por valores disseminados pela sociedade e introjetados pelos profissionais jurídicos, especialmente os juízes. Para isso, terão crucial importância os princípios próprios da disciplina, mais ainda se vierem a ser enunciados pela ordem positiva.

Em suma, porque os comercialistas brasileiros demoraram para compreender o seu tempo e lugar, os valores do nosso direito comercial acabaram esgarçados; é necessários recosê-los.”

Cuidou, então, o renomado jurista, de notar a necessidade de “Recoser os valores esgarçados do direito comercial”, realçando que isso “significa enunciar, estudar e divulgar os princípios desta disciplina, sintonizando-os com os valores cultivados pela sociedade brasileira contemporânea”<sup>56</sup>.

Ora, o que se pretende com a Reforma é justamente esgarçar o Direito do Trabalho, objetivo para o qual ao art. 611-A cabe notável papel, não exatamente pelo tipo de resistência a que se refere o renomado jurista que se vem de referir, mas por outro mais sutil e que se anela (os que o implementaram) mais letal para os direitos dos trabalhadores, que é sua eliminação disfarçada, como apontado já nas linhas transatas, em exercício da autonomia privada, quer coletiva, quer individual, e também em uma realidade inexistente, sonhada, desejada, mas sem ressonância no cotidiano da esmagadora maioria das relações de trabalho verificadas no Brasil, como também já disse, tudo em flagrante injustiça para

---

55 COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do direito comercial*: com anotações ao projeto de Código Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 19-20.

56 COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 20.

com a classe trabalhadora, como se fosse sua a responsabilidade (e unicamente sua!) por tudo o que de ruim/preocupante, atravessa/passa nosso país; mas, não se deve olvidar que, como bem disse Ricardo Timm de Souza, “Injustiça evoca sofrimento”<sup>57</sup> e não há sentido em fazer sofrer milhões e milhões de pessoas para beneficiar um ou outro segmento da sociedade!

É preciso afirmar, outrossim, que, ainda que com alguma (pouca/rarefeita) técnica (da Lei nº 13.467/2017), não pode o Direito do Trabalho ser modificado, de maneira a “abdicar de sua função construtiva de uma sociedade mais justa”, tampouco “dispor-se a representar um papel que se ponha contra” sua finalidade, sua razão de ser, na linha do que ensina a insigne jurista Rosa Maria de Andrade Nery, quanto ao direito das obrigações e os contratos<sup>58</sup>, em palavras que devem calar fundo, mormente nesse momento, nos corações dos operadores do direito do trabalho:

“Os institutos do direito de obrigações não podem abdicar de sua função construtiva de uma sociedade mais justa. Não pode o contrato, fruto da mais elaborada técnica jurídica, dispor-se a representar um papel que se ponha contra essa finalidade científica do direito.”

Difícil até denominar e/ou aceitar (as palavras terão dificuldade em serem pronunciadas, pois a mente não aceita os novos dispositivos como verdadeiramente trabalhistas) como de Direito do Trabalho as alterações (grande parte delas) contidas na Lei nº 13.467/2017, por deixar os empregados “órfãos” da proteção que justifica sua existência, proteção essa que é transferida aos interesses empresariais. Não que esses interesses não devam ser protegidos, aliás, a própria legislação trabalhista é um meio de protegê-los, o que a Reforma não enxerga... Como se encaixa o que se passa atualmente no Brasil, com o quadro descrito no final do século passado, pelo grande juslaborista Néstor de Buen Lozano, com vistas às mudanças à época verificadas em seu país, ocasião em que asseverou que<sup>59</sup>: “Difícilmente se podrá denominar derecho del trabajo al producto de las reformas en trámite. Su perfil es netamente neoliberal, lo que supone sustituir la protección al trabajador por la que exige el empresario, dador de trabajo y salarios, de impuestos, de intereses y dividendos para el capitalista, de benéficos para él mismo”. Sendo certo que por outras águas não singra Bosco Ramírez, que afirma que “un derecho que no diese a los trabajadores

---

57 SOUZA, Ricardo Timm de. *Op. cit.*, p. 5.

58 NERY, Rosa Maria de Andrade. *Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado*. São Paulo: RT, 2008. p. 249.

59 LOZANO, Néstor de Buen. El futuro del derecho del trabajo. In: FERNÁNDEZ, José Luis Soberanes (compilador). *Tendencias actuales del derecho*. 2. ed. Fondo de Cultura Económica/Universidad Nacional Autónoma de México, 2001. p. 93.

una protección distinta y mayor que la del derecho común no sería derecho del trabajo, sino otra cosa con otra función”<sup>60</sup>.

Fácil perceber que este singelo estudo se amparou, fortemente, no direito comum, e também no direito constitucional, o que se deve, quanto àquele, a sua renovada preocupação com a pessoa e pelo ser sobre o ter, como já exposto nas linhas acima, o que o faz/torna afinado com este, que fez/faz da dignidade da pessoa humana a estrela maior/o norte de nosso ordenamento jurídico, ao que, tanto a um como ao outro, não pode o direito do trabalho ser/estar indiferente, por integrá-lo, o que lhe desautoriza distanciar-se, anos luz, desse ordenamento, como se pertencesse a “outra galáxia”, pois a sua autonomia científica não é carta branca para tornar-se absolutamente independente, separado e mesmo brutalmente rebelde, aos fins perseguidos pelo ordenamento jurídico ao qual está inserido, mormente pelo rumo traçado pela Constituição Federal; lamentavelmente, porém, ao que tudo indica, a Lei nº 13.467/2017 não se importou/ignorou/desafiou/desrespeitou tudo isso!

Com isso, suas disposições se colocam numa gritante e dolorosa (para os trabalhadores!) distância/separação da realidade; não consideram o trabalhador enquanto cidadão que trabalha na condição de empregado, o que provoca insuperável cizânia com o valor/relevância dispensada/atribuída pelo ordenamento jurídico, como um todo, à pessoa humana, ao que ela representa para o próprio ordenamento, justificando-o mesmo, ignorando, então, os cuidados que se impõem, relativamente à dignidade da pessoa humana, aos seus direitos fundamentais, ao desenvolvimento de sua personalidade; e mais, ao passo que o direito comum, bem como o direito constitucional, protegem vigorosamente a pessoa, o ser, a Lei nº 13.467/2017, em lamentável retrocesso, prioriza o ter (de alguns), magoando o ser (de milhões), parece, até, que para o legislador reformista, os arts. 1º, III, e 170, da Constituição Federal, dentre outros, não precisam ser considerados e/ou tem apenas função decorativa, no máximo sugestiva, o que não pode ser admitido, porquanto, como lembra o culto Paulo Nalin em ensinamento atualíssimo, e que fixa a centralidade da pessoa humana, que<sup>61</sup>: “O homem, ao menos enquanto perdurar o comando expresso do art. 1º, inciso III, associado ao art. 170, *caput*, todos da Carta, se posiciona no centro das atenções”.

---

60 RAMÍREZ, Bosco. Para una introducción al derecho del trabajo. Buenos Aires, 2000. p. 21-22, *apud* VÁZQUEZ, Gabriela Alejandra. *El regreso al derecho civil para la protección del trabajador*. Editorial de la Universidad Católica Argentina – EDUCA, 2004. p. 22.

61 NALIN, Paulo. *Do contrato: conceito pós-moderno*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2006. p. 246.

Sem dúvida, vários outros argumentos poderiam/podem ser acrescentados aos apresentados para encorpar a fundamentação do que aqui se sustenta, como, *verbi gratia*, a inviabilidade, em respeito à Lei Maior, da redução de direitos por negociação coletiva; entretanto, para além do fato da existência de inúmeros estudos mais aprofundados sobre esses outros argumentos, há limites a serem respeitados na elaboração deste singelo trabalho, de modo que, embora sucintamente, passo a ver da importância das funções do sindicato que, tal qual a instrumentalidade do processo para assegurar o direito material nele pretendido, é vital para a realização de direitos, fundamentais inclusive, mas não só e o que objetiva a Carta Maior para os trabalhadores, é dizer, da semelhança do sentido de instrumentalidade no processo civil e a função dos sindicatos, que a insensível Lei nº 13.467/2017 ignorou.

Com efeito, monto praça na ideia de que possível/cabível/pertinente a comparação da atuação sindical, com a instrumentalidade do processo, lembrando que um sindicato existe para, em alguns casos, possibilitar/contribuir para a formação, em outros, possibilitar/contribuir para a observância de direito já posto, mas em ambos, possibilitar/contribuir para a solução do “litígio”, sempre presente nas relações entre capital e trabalho, atuando, no espaço que para tanto possui e/ou lhe cabe, e que lhe foi/é conferido pela Carta Magna, para a pacificação social, com Justiça! Interessante, nesse passo, evocar lição do inolvidável mestre Carnelutti, como o fez o afamado José Roberto dos Santos Bedaque, no sentido de que<sup>62</sup>:

“Processo, já dizia Carnelutti, nada mais é do que método de trabalho destinado a possibilitar a formação e a aplicação do direito, bem como a solução do litígio. Em última análise, busca-se, mediante essa via estatal de solução das controvérsias, a pacificação social, proporcionando a quem dela se utiliza a certeza do direito e um resultado, na medida do possível, justo.”

Irrecusável, me parece, a semelhança de atribuições!

No mesmo estudo, o renomado processualista pátrio que se vem de referir, ainda observa: “Nessa linha de raciocínio, Carnelutti afirma ser a relação entre direito e processo representada pelo serviço difícil, inestimável e insubstituível

---

62 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Coord.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 01.

prestado por um ao outro, tanto que o direito sem processo não atingiria seu escopo e, em uma palavra, não seria direito”<sup>63</sup>.

Tão valioso ensinamento abre espaço à seguinte indagação: não seria/é a mesma, logicamente com as adaptações necessárias a essa específica situação, no âmbito do direito do trabalho, a relação entre direitos dos trabalhadores e sindicato, que a que se verifica/se dá entre direito e processo?

Há, outrossim, que se recordar as lições do sempre mencionado, quando de instrumentalidade do processo se cuide, Prof. Cândido Rangel Dinamarco, de que “É vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego. Todo instrumento, como tal, é meio; e todo meio só é tal e se legitima, em função dos fins a que se destina”<sup>64</sup>, a qual, se vista junto com a de outro eminente processualista Eduardo Couture, que ensina que “La idea de jurisdicción, como la de proceso, es esencialmente teleológica. La jurisdicción por la jurisdicción no existe. Sólo existe como medio de lograr un fin. El fin de la jurisdicción es asegurar la efectividad del derecho”<sup>65</sup>, para fins da comparação ora levada a efeito, faz com que se constate e diga que um sindicato não existe, não se justifica, por si só e enquanto por si só apenas, mas pelo que representa para a conquista/manutenção e respeito aos direitos dos trabalhadores, de modo que, quando não se pretende e/ou se enfraquece um sindicato, o que se anela, o que se faz, o que se visa ao fim e ao cabo, é diminuir, é retirar direitos dos trabalhadores!

Partindo dessa constatação, outra naturalmente a ela vem se somar, e que é a de que não adianta a mera existência de um sindicato, como também não basta a de um processo, um e outro, em sua área de existência/atuação, só se justificam, como dito acima, se atuarem, válida e eficazmente, para a solução do “litígio”, contribuindo para a pacificação social, com Justiça! Ou, como já superiormente se observou:

---

63 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Coord.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 01.

64 DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: RT, 1987. p. 206.

65 COUTURE, Eduardo *apud* BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Coord.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 13-14.

## DOCTRINA

“Não basta um processo tecnicamente bem concebido. É preciso verificar se ele está produzindo os resultados esperados.”<sup>66</sup>

Assim também não basta permitir/prever a existência de um sindicato, mas é preciso verificar se ele está produzindo os resultados esperados (propiciando melhores condições de trabalho e garantindo o respeito à dignidade da pessoa humana e a integridade física/psíquica do trabalhador, essa é a sua função, vital para os direitos dos trabalhadores, como vital é para um direito material não observado/respeitado/espontaneamente cumprido o processo e sua instrumentalidade, na visão hodierna que dela se faz/tem!

Nessa linha de raciocínio, de evocar a referência ao mestre José Roberto dos Santos Bedaque, oportunamente feita pelo preclaro Levi Rosa Tomé, em alentado estudo, *verbis*<sup>67</sup>:

“Bedaque reconhece que o direito processual não pode prescindir do direito material, ‘sob pena de transformar aquela ciência num desinteressante sistema de formalidades e prazos’, já que sua razão de ser outra coisa não é, senão ‘assegurar a integridade da ordem jurídica, possibilitando às pessoas os meios adequados para a defesa de seus interesses.’”

Ora, se assim é, há inferir que um sindicato, se não for visto em função do que pode e deve fazer para garantir os direitos dos trabalhadores e tentar mesmo ampliá-los, finalidade essa da qual não poderá/pode prescindir “sob pena de se transformar numa instituição desinteressante”.

Seguindo ainda as lições do magistrado Levi Rosa Tomé, peço vênia para reproduzir a seguinte passagem<sup>68</sup>: “Andrea Proto Pisani fala de ‘interdependência’ entre direito processual e direito substancial, e reconhece que, na verdade, o direito processual não poderia existir sem o direito substancial, assim como este nada seria sem aquele” da qual se infere, sem maiores dificuldades, para o que neste trabalho se afirma que, um sindicato sem os trabalhadores não pode existir e os direitos destes sem o sindicato teriam imensas dificuldades em se manter, sustentar! Ou não seria/é assim?

---

66 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (Coord.). *Garantismo processual: garantias constitucionais aplicadas ao processo*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 02.

67 BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo *apud* TOMÉ, Levi Rosa. *Menos forma, mais justiça: a necessária simplificação do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 109.

68 TOMÉ, Levi Rosa. *Menos forma, mais justiça: a necessária simplificação do processo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 112.



Destarte, do mesmo modo que, “Processo, portanto, é instrumento; deve aproximar-se do direito material, pois o seu objetivo primordial será sempre, a tutela deste; tem grande relevância para a vida das pessoas, para a dignidade humana, para o Estado Democrático de Direito. Mas é meio e não fim”<sup>69</sup>, também essa a função dos sindicatos quanto aos direitos dos trabalhadores, num Estado Democrático de Direito: atuar, com presença sempre marcante, tendo em vista o elevado objetivo de garantir a tutela dos direitos dos trabalhadores, o que terá/tem grande relevância para a vida, a dignidade humana, os direitos fundamentais e o desenvolvimento da personalidade desses mesmos trabalhadores, sendo, pois, um instrumento qualificado/vital para que tão indispensável escopo seja atingido!

Enfim, “É dizer: o processo é importante não pelo que é, mas pelo que pode proporcionar”<sup>70</sup>! Também assim se dá com os sindicatos.

Como derradeiro ponto a ser levantado, trago a alteridade a partir do pensar *autrement*, introduzido pelo grande pensador Emmanuel Lévinas<sup>71</sup> e que o ilustrado Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, sustenta, de maneira muito consistente, ser amplamente compatível/afinado com a Constituição Federal, tendo já diversos julgados, conquanto não referido expressamente a alteridade, privilegiado/atendido a pessoa do Outro, citando alguns, à guisa de exemplo/comprovação em seu livro, e ainda relativamente a estes, disse<sup>72</sup>:

“É possível constatar uma série de exemplos na jurisprudência contemporânea de nossos tribunais – malgrado não haver expressa indicação como fundamento de suas decisões a partir da hermenêutica da alteridade – sobre os resultados práticos da alteridade, privilegiando, destarte, a pessoa do Outro e, por sua grande importância, sobreleva

69 TOMÉ, Levi Rosa. *Menos forma, mais justiça*: a necessária simplificação do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 112.

70 TOMÉ, Levi Rosa. *Menos forma, mais justiça*: a necessária simplificação do processo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. p. 113.

71 Carlos Eduardo Nicoletti Camillo, em valioso livro, dilucida, em nota de rodapé nº 45, que: “Optou-se proposadamente pela utilização da expressão hermenêutica *autrement* porque a sua tradução para a língua portuguesa por *outramente* não resultaria na precisa compreensão do seu verdadeiro sentido e alcance. Como nos ensina Paul Ricoeur, é fundamental no pensamento de Lévinas o conceito de alteridade, ao qual se liga o advérbio *autrement*. Expressões como ‘diferentemente’, ‘de outro modo’, ‘de outra forma’, etc. são insuficientes para traduzir a radicalidade de *autrement* pode induzir à traição e não à versão do pensamento do autor (*Outramente*, p. 5). Exatamente para resguardar a integridade central do pensamento levinasiano, será feito o uso da expressão em francês, preservando-se especificamente o seu sentido nuclear para, de uma só vez, ter em mente o cotejo das noções de alteridade, e da responsabilidade pelo Outro para além do Ser”.

72 CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *A teoria da alteridade jurídica*: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016. p. 104.

## DOCTRINA

destacar o julgamento da ADI 3.510, mediante a relatoria do Ministro Ayres Brito e maioria de votos do Supremo Tribunal Federal, ao cancelar a constitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.105/05, que permite a pesquisa com células-tronco embrionárias, a partir de embriões inviáveis ou congelados há mais de três anos, frutos de reprodução assistida, para fins de clonagem terapêutica.”

No tocante a sua compatibilidade/afinidade com a Lei Maior, assim se posicionou:

“Nem há que se argumentar, aqui, que o presente discurso infringe a ordem jurídica. É a Constituição Federal que explicita a perspectiva da alteridade em nosso sistema, ao usar um preâmbulo que indica que o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.”<sup>73</sup>

Ora, o trabalhador, aqui, há de ser considerado o Outro, aquele para o qual há de ser voltado o nosso olhar, a nossa atenção e a nossa responsabilidade<sup>74</sup>, e sem isso, uma análise do contrato que vier a ser por ele pactuado, nessa condição, com algum empregador, não estará completo, nem será responsável (no sentido levinasiano); todavia, se visto sob o viés da alteridade, e compreendidas as dificuldades que um trabalhador enfrenta, tanto por ocasião da celebração de um contrato, como durante seu desenvolvimento, ver-se-á que não basta, nem de longe, o pretendido afastamento do Estado das relações de trabalho, pretendido pela Lei nº 13.467/2017, nos moldes tão “enxutos” em que feito, obstando, com isso, a aplicação de uma regulamentação, ainda bem necessária, e ver-se-á mais, ainda, porquanto será possível enxergar (*rectius*: enxergar-se-á), uma tentativa de desvio/esvaziamento da/na centralidade conferida ao trabalho, pela Carta

73 CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *A teoria da alteridade jurídica*: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016. p. 105.

74 Imperioso, nesse passo, que responsabilidade, na visão levinasiana, abarca um mais alargado campo, porquanto: “Tradicionalmente, a conhecida noção de responsabilidade repousa na subjetividade. Em princípio, alguém somente é responsável por seus próprios atos ou omissões.

A responsabilidade concebida por Lévinas, no entanto, tem sua incidência ampliada, para também abarcar, além dos atos ou omissões pessoais, o Outro. Isto é, a responsabilidade pelo Outro, por aquilo que Eu não fiz ou não me diz respeito.

Trata-se de responsabilidade estruturada a partir da proximidade para com o Outro e de natureza assimétrica, isto é, sem que haja efetiva e verdadeira reciprocidade do Outro para comigo.

Com efeito, responsabilidade pelo Outro implica em responsabilidade por si mesmo enquanto negação da neutralidade, como uma ação que vai além-do-ser, naturalmente pré-originária, e que se posta em torno da questão do humanismo” (CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *A teoria da alteridade jurídica*: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016. p. 48.

## DOCTRINA

Política, que não pode ser “habilmente contornada” com dispositivos de uma legislação ordinária que lhe magoem, o que, a miúdo, é tentado.

Para finalizar essas reflexões, mas deixar em aberto/suscitar o exame de novas possibilidades de se olhar a questão de como devam ser interpretados os dispositivos da Lei nº 13.467/2017 que é o que muito modestamente pretendo, indago, aceito o pensar *autrement*, quem melhor poderá desenvolvê-lo que não os operadores do direito, a quando da interpretação que cotidianamente fazem, e dentre os operadores do direito, quão relevante não será/é, o espaço reservado, no pensar *autrement*, aos operadores do direito do trabalho?<sup>75</sup>

É chegada a hora (*rectius*: já está passando da hora) de pensar no que leva a diferenciações, como a elaborada pelo Professor Antonio Junqueira de Azevedo, entre contratos existenciais e de lucro, para outros, entre situações existenciais, paradigma da essencialidade, na alteridade, no pensar *autrement*, e para além do que aqui mencionado, no direito fundamental à busca da felicidade (já reconhecido pela jurisprudência dos Tribunais pátrios, do Augusto Supremo Tribunal Federal inclusive), o direito fundamental ao lazer e outros, pois, a não ser assim, o Direito irá perdendo/perderá cada vez mais (e cada vez mais rapidamente) sua função e razão de ser no seio da nossa sociedade, não mais tendo/sendo capaz de oferecer as tão almejadas paz e harmonia sociais, perdendo sua capacidade de atuar enxergando os mais vulneráveis, os mais necessitados da sociedade, atuar e olhar que o fazem grande, que o fazem indispensável, que o fazem respeitado!

Argumentos à mesa! Aos estudos e debates jurídicos!

Recebido em: 06/08/2018

Aprovado em: 29/10/2018

---

75 “Espera-se que o intérprete do sistema normativo, conscientemente, exercite o caminho da alteridade, tendo como ponto de partida, sempre, o Outro. E o resultado de sua interpretação deverá ter como resultado, em regra, a eficácia do direito do Outro.

E quando isso acontecer, se dará, genuinamente, a interpretação *autrement*, embasada no discurso da filosofia levinasiana que tem como linguagem e primeiro fundamento a ética, assentada na responsabilidade pelo Outro que se mostra acolhido concretamente pelo hermeneuta.” (CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *A teoria da alteridade jurídica*: em busca do conceito de direito em Emmanuel Lévinas. São Paulo: Perspectiva, 2016. p. 74)