

Artigo recebido em 26.11.2018 / Aprovado em 05.01.2019

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO E REFORMA TRABALHISTA: REPERCUSSÕES DA LEI 13.467/2017 NO EQUILÍBRIO DAS RELAÇÕES LABORAIS

PRINCIPLE OF PROTECTION AND LABOR REFORM: REPERCUSSIONS OF LAW 13.467 / 2017 ON THE BALANCE OF LABOR RELATIONS

Lícia Mayra Coelho Ferreira¹

RESUMO

Os princípios constituem diretrizes para a interpretação e integração de todo o ordenamento jurídico. No direito do trabalho, o princípio da proteção é elencado como o mais importante, considerado como a própria razão de existir desse ramo, refletindo sobre todos os demais. A reforma trabalhista trazida pela lei 13.467/2017 alterou inúmeros dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, levando a especulações sobre a retirada da proteção ao trabalhador. O presente trabalho tem como objetivo analisar os impactos da lei 13.467/2017 sobre os princípios trabalhistas, notadamente sobre o princípio da proteção, e verificar se a aplicação da legislação laboral ainda consegue equilibrar os lados da relação jurídica entre empregador e empregado. Para isso, foi feita uma revisão do conteúdo do princípio da proteção, tanto no direito individual como no direito coletivo do trabalho, e apontou-se as alterações legislativas que mais o afetaram. Ao final, foi feita uma leitura constitucional do princípio. A pesquisa é bibliográfica e valeu-se de fontes do direito do trabalho e do direito constitucional. Concluiu-se que, apesar das flexibilizações trazidas pela nova lei, o princípio da proteção e os demais dele derivados não foram extintos do ordenamento jurídico, pois estão fundados no princípio constitucional maior da dignidade da pessoa humana, à luz do qual devem ser interpretadas e aplicadas as mudanças.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma trabalhista. Princípios trabalhistas. Princípio da proteção. Direito do Trabalho.

ABSTRACT

The principles are guidelines for the interpretation and integration of the entire legal system. In labor law, the principle of protection is listed as the most important, considered as the very reason of this branch, reflecting on all others. The labor reform

¹ Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Faculdade Ademar Rosado (FAR). Graduada em Direito pela Universidade Federal do Piauí (UFPI). Assistente Administrativo do Curso de Licenciatura em Educação do Campo da Universidade Federal do Piauí, campus Ministro Petrônio Portela. E-mail: liciamcf@gmail.com

brought by law 13467/2017 altered numerous provisions of the Consolidation of Labor Laws, leading to speculation about the withdrawal of worker protection. The purpose of this paper is to analyze the impact of Law 13.467/2017 on labor principles, notably on the principle of protection, and to verify if the application of labor law is still possible to balance the sides of the legal relationship between employer and employee. To that end, a revision of the content of the protection principle was made, both in individual and collective labor law, and the legislative changes that affected it were pointed out. In the end, a constitutional reading of the principle was made. The research is bibliographical and relied on sources of labor law and constitutional law. It was concluded that, in spite of the flexibility introduced by the new law, the principle of protection and the rest derived from it are not extinguished from the legal system, since they are based on the greater constitutional principle of the dignity of the human person, in the light of which they must be interpreted and applied.

Key words: Labor reform. Labor principles. Principle of protection. Labor law.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A reforma trabalhista trazida pela lei 13.467/2017 trouxe mudanças profundas ao direito do trabalho. A nova lei foi guiada pelo objetivo de flexibilização das normas trabalhistas, consideradas excessivas e extremamente rígidas, tendo em vista o momento de crise econômica que é vivenciado pelo Brasil atualmente.

Amplamente criticada por diversos segmentos da sociedade, a reforma trouxe alguns dispositivos desvantajosos para o trabalhador, privilegiando as necessidades patronais. Muito se tem discutido sobre a interpretação que será dada pelos tribunais, bem como sobre a constitucionalidade de alguns de seus artigos. A nova lei suscitou, ainda o receio de que não haveria mais espaço para a função fundamental do direito do trabalho, que é a de equiparar a relação entre empregado e empregador, através de normas que garantam especial proteção àquele, considerado a parte mais vulnerável.

Os princípios constituem diretrizes para a interpretação e integração das demais normas. No direito do trabalho, o princípio da proteção tem especial importância, dadas as características das relações regulamentadas por esse ramo. A análise dos impactos da lei 13.467/2017 nos princípios trabalhistas influencia no modo como a própria

reforma será aplicada, de modo que seu estudo é essencial para o melhor entendimento das mudanças.

O presente trabalho tem por objetivo esmiuçar as repercussões da lei 13.467/2017, especialmente no que tange ao princípio da proteção, a fim de verificar se o direito do trabalho ainda é capaz de manter o seu viés protecionista e de promover o equilíbrio entre as partes da relação laboral.

1 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO APÓS A REFORMA TRABALHISTA

Os princípios são, nas palavras de Rodriguez (2000), diretrizes que informam algumas normas e inspiram uma série de soluções, podendo servir para orientar a produção de novas normas, interpretar as existentes e resolver casos não previstos. Os princípios trabalhistas servem de cimento a toda a estrutura jurídico-normativa laboral.

Na visão doutrinária clássica, os princípios têm três funções: por inspirarem o legislador, servindo de fundamento ao ordenamento jurídico, diz-se que têm função informativa; por promoverem a integração do direito, atuando como fonte supletiva na ausência de regras diz-se que têm função normativa; e por servirem de guia para o intérprete na aplicação da lei, têm função interpretativa. Delgado (2017) destaca, também, que os princípios têm função normativa própria, atuando de forma concorrente com o resto do ordenamento. Além disso, os princípios têm o importante papel de assegurar a organicidade e coerência do ordenamento jurídico, tornando-o, verdadeiramente, um sistema unitário, sem contradições. Rodriguez (2000) acrescenta que eles são capazes de ser maleáveis às mudanças sociais, podendo adaptar-se a elas, mantendo a substância do direito do trabalho.

A doutrina moderna aponta maior importância aos princípios, diferenciando-os das regras de atribuindo-lhes caráter normativo. Souza Neto e Sarmiento (2012) ressaltam que, inicialmente, os princípios eram considerados fontes secundárias e subsidiárias do direito, aplicáveis somente nas omissões legislativas. Entretanto, após o fim da segunda guerra mundial, instaurou-se a crise do positivismo jurídico e surgiram várias Constituições fortemente principiológicas, com rígidos controles judiciais de Constitucionalidade, o que impulsionou o reconhecimento da normatividade dos

princípios. A partir dos anos 1980, os estudos de Ronald Dworkin e Robert Alexy contribuíram para a incorporação da teoria da força normativa dos princípios e de sua máxima efetividade ao direito nacional. A visão moderna aponta os princípios como reflexos de decisões políticas fundamentais, valores a serem observados em virtude de sua dimensão ética, e que se irradiam por todo o ordenamento jurídico. Por trazerem fins a serem perseguidos pelo ordenamento jurídico, os princípios têm um certo grau de indeterminação e às vezes apontam em sentidos opostos - como é o caso dos princípios da proteção trabalhista e da livre iniciativa. É a luz do caso concreto que o intérprete deve ponderar qual princípio será aplicado em maior medida.

A legislação trabalhista reconhece a importância dos princípios para aplicação do direito, elevando-os à categoria de fonte, na medida em que o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) estabelece que, na ausência de normas legais ou contratuais, o juiz está autorizado a decidir segundo outras fontes, dentre as quais se encontram os princípios gerais do direito e, especialmente, os do direito do trabalho. A visão trazida pela norma coaduna-se com a teoria principiológica clássica, entretanto, como explicado anteriormente, a teoria moderna não admite que a aplicação dos princípios se limite às lacunas legislativas, de modo que eles orientam a aplicação de todas as demais normas.

Embora possa haver divergência entre alguns autores quanto à listagem dos princípios do direito do trabalho, os mais importantes são os seguintes: princípio da proteção, que, segundo Resende (2016) e também Rodriguez (2000), contém os princípios da norma mais favorável, *in dubio pro misero* e da condição mais benéfica; princípio da primazia da realidade; princípio da continuidade da relação de emprego; princípio da inalterabilidade contratual lesiva; princípio da intangibilidade salarial; princípio da irrenunciabilidade; princípio da imperatividade das normas trabalhistas.

O primeiro e principal princípio é o da proteção. Ele está ligado à própria razão de ser do direito do trabalho. Segundo Rodriguez (2000), esse ramo normativo surgiu após a constatação de que a liberdade de contratar entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais levava a diversas formas de exploração. Não sendo mais suficiente a mera igualdade formal, o legislador resolveu compensar essa desigualdade com uma proteção jurídica favorável ao trabalhador. Aliás, o autor

ressalta que a ideia de proteger a parte mais fraca em uma relação jurídica entre desiguais não é exclusiva do direito do trabalho, estando presente, inclusive, no direito civil, com a proteção do contratante economicamente mais fraco.

Delgado (2017) destaca que o conteúdo desse princípio é criar uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, o trabalhador, corrigindo a situação de desigualdade fática em que se encontram os contratantes. Nesse sentido, ele abrange quase todos (senão todos) os demais princípios do direito do trabalho.

Muitas das novas disposições trazidas pela lei 13.467/2017 levam à flexibilização desse princípio. O objetivo deste trabalho é verificar quais mudanças o afetaram mais profundamente e se ainda há espaço para a sua aplicação no direito brasileiro, de modo a equilibrar a relação entre empregador e empregado. A seguir, serão analisados os demais princípios do trabalho, conforme a classificação apresentada, entendendo-se que todos decorrem do princípio da proteção, e como a nova lei pode atingi-los.

O princípio da norma mais favorável promove uma espécie de “quebra lógica no problema da hierarquia das fontes” (CESSARI apud RODRIGUEZ, 2000, p. 51), pois “não se aplicará a norma correspondente dentro de uma ordem hierárquica predeterminada, mas se aplicará, em cada caso, a norma mais favorável ao trabalhador” (RODRIGUEZ, 2000, p. 51). Isso significa que, embora haja uma hierarquia de fontes do direito, havendo confronto entre as normas, aplicar-se-á aquela que for mais favorável ao trabalhador, ainda que não seja a hierarquicamente superior. Claro que esse princípio tem limites, conforme assevera Nascimento (2011), não se aplicando quando houver norma proibitiva do Estado.

Ele está intrinsecamente ligado ao princípio da condição mais benéfica, segundo o qual no contrato individual de trabalho, devem prevalecer as condições mais benéficas diante de novas alterações que impliquem em condições mais desvantajosas ao obreiro.

Ambos os princípios foram seriamente afetados pela nova hierarquia de normas trazida pelos arts. 611-A e 611-B, bem como as limitações ao processo de interpretação do juiz trazidos pelos §§ 2º e 3º do art. 8º, da CLT.

O art. 611-B estabeleceu matérias que não poderão ser objeto de negociação coletiva. As matérias que não constem nesse artigo e que não tenham proteção

constitucional poderão ser livremente negociadas entre os sindicatos dos trabalhadores e sindicatos patronais ou empregadores, tendo em vista que a expressão “entre outras” incluída no art. 611-A revela que se trata de rol meramente exemplificativo. O referido artigo determina, ainda, que as negociações coletivas terão prevalência sobre a lei e o art. 620 expressa que os acordos coletivos sempre prevalecerão sobre as convenções coletivas de trabalho. Além disso, os empregados portadores de diploma de nível superior que ganhem valor igual ou superior a duas vezes o maior benefício pago pelo Regime Geral da Previdência Social poderão negociar diretamente com o empregador os assuntos previstos no art. 611-A, com prevalência sobre a lei e sobre as negociações coletivas, conforme dispõe o art. 444, p.u. O legislador entendeu que esses empregados, por sua escolaridade e renda, não podem ser considerados vulneráveis na relação trabalhista, de modo que teriam capacidade para negociar diretamente com o empregador.

O parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados afirma, *in verbis*:

Todavia não se pode admitir que um trabalhador com graduação em ensino superior e salário acima da média remuneratória da grande maioria da população seja tratado como alguém vulnerável, que necessite de proteção do Estado ou de tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas. (BRASIL, 2017, p. 51).

Por sua vez, o princípio *in dubio pro misero* informa que, havendo mais de uma interpretação para uma norma, deve-se aplicar aquela que seja mais favorável ao trabalhador. As mesmas inovações que se contrapõem aos princípios da norma mais favorável e da condição mais benéfica também atacam o princípio *in dubio pro reo*, especialmente o art. 620, que é taxativo ao fixar que sempre haverá prevalência do acordo coletivo de trabalho sobre a convenção coletiva de trabalho.

Conforme o princípio da primazia da realidade, o direito do trabalho, tal como o direito penal, busca a verdade material, em detrimento da verdade formal. Segundo Delgado (2017, p. 223) “deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica”. Nesse sentido, há que se ter cuidado com a interpretação a ser dada ao art. 507-B. A norma permite a

pactuação de termo que quitação anual de obrigações trabalhistas, com eficácia liberatória, perante o sindicato da categoria, na vigência ou não do contrato de emprego. Segundo o parecer da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, a intenção é que o termo seja mais um meio de prova, no caso de ajuizamento de reclamação trabalhista. Entretanto, questiona-se se esse termo, firmado durante a vigência da relação trabalhista, será correspondente à realidade. É perigoso liberar o empregador das obrigações trabalhistas com base em um documento facilmente forjável mediante o temor reverencial da demissão.

O princípio da continuidade da relação de emprego informa que, para o direito do trabalho, é interessante a permanência do vínculo empregatício. A Constituição de 1988 prevê que a relação de emprego deve ser protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, com previsão de indenização compensatória em lei complementar (art 7º, I) e o aviso-prévio (art. 7º, XXI). A legislação também incorporou esse princípio, conforme Resende (2016), ao presumir que o contrato de trabalho é indeterminado, salvo disposição em contrário. Embora as normas relativas à indenização em caso de despedida sem justa causa não tenham sido alteradas, a lei 13.467/2017 estabeleceu uma nova modalidade de extinção do contrato, denominado por acordo entre as partes. O parecer da comissão especial da Câmara dos Deputados informa que tal inovação busca inviabilizar

o costumeiro acordo informal, pelo qual é feita a demissão sem justa causa para que o empregado possa receber o seguro-desemprego e o saldo depositado em sua conta no FGTS, com a posterior devolução do valor correspondente à multa do Fundo de Garantia ao empregador (BRASIL, 2017, p. 57).

Por meio dessa nova modalidade de extinção contratual, a multa sobre o FGTS e o aviso prévio indenizado são devidos pela metade, é permitido o saque de até 80% dos depósitos do FGTS e não há concessão de seguro-desemprego. O perigo dessa disposição é mascarar, sob a forma de um acordo de vontades, verdadeira demissão sem justa causa, a fim de liberar o empregador dos encargos.

O princípio da inalterabilidade contratual lesiva veda a adoção de cláusulas desfavoráveis ao trabalhador no contrato individual de trabalho. Tal princípio,

entretanto, não é absoluto, pois se permite certa margem de alterações lesivas ao trabalhador fundamentadas do *jus variandi* do empregador (mudanças de pouco impacto), e alterações autorizadas por lei (como, por exemplo, a cláusula de reversão do art. 468, p.u., CLT). O art. 468, que foi mantido pela reforma, só permite alterações dos contratos individuais de trabalho por mútuo consentimento e desde que não tragam prejuízos diretos ou indiretos para o trabalhador. Entretanto, as alterações legais passaram a permitir negociações entre empregador e empregado que, na prática, são lesivas ao último, como o art. 59-A, que permite a pactuação da jornada 12 x 36 mediante acordo individual, com possibilidade de indenização do período de descanso. Além disso, questiona-se se prevalecerão as cláusulas contratuais mais benéficas diante de negociações coletivas posteriores lesivas, tendo em os arts. 611-A e B e 620 introduzidos pela reforma.

O princípio da intangibilidade salarial visa proteger o trabalhador contra eventuais reduções em sua remuneração, tendo em vista que é sua fonte de subsistência. Delgado (2017) afirma que este princípio projeta-se em diversas dimensões: garantia do valor do salário; proteção contra mudanças contratuais que o prejudiquem; garantias contra descontos no salário; proteção do salário contra credores. Esse princípio nunca foi absoluto, de modo que a própria ordem constitucional permite a redução do salário mediante negociação coletiva (art. 7º, VI, CF/88). O art. 611-A, §3º, introduzido pela lei 13.457/2017, ampliou a abrangência desse princípio, ao determinar que a redutibilidade salarial mediante negociação coletiva deve trazer a contrapartida da proteção do trabalhador contra a dispensa imotivada. Essa regra também se aplica ao empregado de maior escolaridade e renda que negocia individualmente com o empregador.

Por fim, o princípio da irrenunciabilidade veda que o empregado abra mão dos direitos que a lei lhe assegura. Barros (2016) explica que ele tem o claro objetivo de limitar a autonomia da vontade das partes, pois seria contraditório que o ordenamento jurídico estipulasse normas para proteger o trabalhador ao mesmo tempo que permitisse que o obreiro as renunciasse por temor de perder o emprego. Antes da reforma, os doutrinadores apregoavam que só poderia haver renúncia nos casos expressamente previstos em lei e que a transação somente seria admitida quanto aos direitos de ordem privada e, ainda assim, desde que não ocasionasse prejuízos ao

trabalhador. Pela leitura atenta do art. 611-A, caput e § 2º, bem como do art. 611-B, percebe-se que a lei abriu margem à livre transação e renúncia mediante negociação coletiva ou, no caso dos empregados referidos no art. 444, p.u., mediante negociação individual, resguardando apenas alguns direitos que não podem ser negociados.

2 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO NO DIREITO COLETIVO DO TRABALHO

Não são todos os autores que admitem a existência de princípios do direito coletivo do trabalho, pois este é considerado um braço do direito do trabalho, sem autonomia. Nesse sentido, Barros (2016) afirma que, por não possuir princípios informativos próprios, aplicam-se ao direito coletivo os princípios do direito do trabalho, com certas peculiaridades. Nascimento (2011) também entende que o direito coletivo destina-se a regular interesses diferentes, porém, faz parte da mesma disciplina que o direito individual do trabalho. Em seu livro, o autor não trata de princípios específicos do direito sindical.

Na posição contrária, Delgado (2017) entende que, por ter um quadro fático distinto do direito individual do trabalho, ele também tem princípios distintos. O jurista considera que no direito coletivo os trabalhadores não estão na mesma situação de hipossuficiência em que se encontram no direito individual; entretanto, as normas coletivas teriam que atender a dois parâmetros para prevalecer sobre as normas estatais: fixar um padrão de direitos superior ao estabelecido na norma legislada e transacionar direitos relativamente indisponíveis. Segundo o autor, não cabe renúncia nas negociações coletivas, pois não é dado ao sindicato renunciar direitos de terceiros. A negociação coletiva é espaço para a transação, que é marcada pela reciprocidade entre os agentes envolvidos. Além disso, a fragilidade das entidades sindicais brasileiras reforça a inviabilidade de total autonomia às negociações coletivas.

Ainda que não haja consenso sobre a existência de princípios próprios do direito coletivo do trabalho, e embora a aplicação dos princípios individuais ao direito coletivo não se dê de forma literal, dadas as suas peculiaridades, o fato é que os dois ramos do direito laboral estão intimamente relacionados, pois as negociações coletivas

Destinam-se a disciplinar os interesses coletivos e têm uma função criadora das normas que regem os próprios grupos, mas também se destinam a constituir normas que vão determinar direitos e obrigações para os contratos individuais de trabalho, de modo que são relações de auto-organização dos grupos e elaboração de normas jurídicas não estatais, surgidas no seio dos próprios grupos de trabalhadores e empregadores. (NASCIMENTO, 2011, p. 1.263).

O autor acrescenta, ainda, que essas normas não estão acima do ordenamento jurídico estatal nem à margem dele, mas são por ele autorizados e devem estar em conformidade com suas disposições. Por isso, o princípio da proteção não pode ter sua aplicação excluída desse ramo do direito.

Pelo que já foi exposto neste trabalho acerca dos princípios do direito individual do trabalho, a lei 13.467/2017 dispõe que, exceto nos casos expressamente previstos em lei, as partes têm total liberdade para negociar coletivamente, com prevalência sobre a legislação. Por sua vez, o art. 8º, § 3º, CLT, dispõe que os tribunais, ao examinarem os acordos e convenções coletivas de trabalho, analisarão apenas a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico (capacidade das partes; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; forma prescrita ou não defesa em lei) e balizarão sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. A interpretação literal deste artigo levaria à impossibilidade de aplicação das vertentes do princípio da proteção nas relações coletivas.

O estabelecimento de um núcleo restrito de direitos que não podem ser afetados, ampliando o rol de matérias sujeitas à livre negociação, pode levar, a longo prazo, a prejuízos aos trabalhadores, pois, embora as partes estejam revestidas do atributo da coletividade, ainda há, conforme já citado anteriormente, uma debilidade em relação à coletividade dos trabalhadores, dado o esfacelamento dos sindicatos e o parco poder de negociação de algumas categorias. Além disso, há o risco de maior enfraquecimento das entidades sindicais após a polêmica revogação da contribuição sindical compulsória (art. 545, CLT), que, nos sindicatos pequenos, constitui a maior fonte de receita.

Outra disposição que afeta o princípio da proteção é a possibilidade de renúncia de direitos em negociações coletivas, constante no art. 611-A, § 2º. Além disso, a lei não condiciona as negociações coletivas ao estabelecimento de um padrão de direitos melhor do que o previsto em lei, apenas dispõe que prevalecerão sobre as normas

estatais, independente de seu conteúdo. Ao pé da letra, isso significaria permitir a regressão social do trabalhador, desde que feita mediante negociação coletiva.

3 REFLEXÕES QUANTO À POSSIBILIDADE DE EQUILBRAR A RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE EMPREGADOR E EMPREGADO

Muito embora o princípio da proteção seja considerado um princípio específico do direito do trabalho, ele não é exclusivo desse ramo do direito. Na verdade, ele tem um viés constitucional e, por isso, deve prevalecer nas relações jurídicas de trabalho, bem como em qualquer outra relação em que um dos lados seja hipossuficiente.

O princípio da proteção deriva do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, insculpido no art. 1º, III, da Constituição (CF). A Constituição de 1988 é fruto do constitucionalismo humanista e social que emergiu na Europa Ocidental após a segunda guerra. Esse novo constitucionalismo, centrado no Estado Democrático de Direito, tem como diretriz de toda a ordem jurídica a pessoa humana e a sua dignidade. Conforme asseveram Delgado e Delgado (2017, p. 33), os direitos fundamentais da pessoa humana dizem respeito à sua personalidade e ao seu patrimônio moral, ao lado daqueles que “são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica.”. Ledur (2011) aponta que o Brasil, acompanhando as tendências internacionais pós-guerra, pautou a nova ordem constitucional pela incorporação dos interesses dos setores sociais tradicionalmente destituídos de riqueza e poder, de modo que a Constituição de 1988 implementou a concepção material de dignidade da pessoa humana, que deve ser entendida no sentido de garantir o mínimo existencial, com especial proteção aos hipossuficientes.

A noção de dignidade humana vai além de proteger o cidadão contra o Estado, mas procura garantir-lhe proteção também contra os particulares. Conforme leciona Ledur (2011), a função clássica de defesa dos direitos fundamentais se revelou insuficiente, pois se percebeu que os riscos aos direitos de liberdade, igualdade ou não discriminação não se originavam exclusivamente do Estado. A afirmação do poder econômico e social privado por intermédio de corporações, grupos econômicos,

organizações ou associações de interesses setoriais também põe em risco esses direitos, de modo que a ordem constitucional deve proteger os cidadãos também nas relações privadas. Como bem sintetiza Sarmiento (2015), no cerne do conceito de dignidade humana está a ideia de autonomia, ou seja, de que o indivíduo tem o direito de fazer as escolhas básicas de sua vida, que devem ser respeitadas pelo Estado e pela sociedade, desde que não agridam direitos de terceiros. Ao mesmo tempo, o poder público deve garantir às pessoas as condições materiais para que cada indivíduo possa exercer a sua autonomia. Além disso, o Estado deve impedir a opressão no âmbito das relações privadas, protegendo o lado mais fraco da relação, pois o indivíduo não tem autonomia quando há extrema necessidade e graves assimetrias.

Oliveira e Beltrão (2017) ressaltam que o princípio da dignidade da pessoa humana antecede o valor social do trabalho e da livre iniciativa no rol de fundamentos estabelecidos no art. 1º, de modo que é manifesto que a proibição de tratamento desumano e degradante, bem como a estipulação de condições mínimas de existência se estende também às relações entre patrão e empregado. O mesmo ocorre no art. 170 da Constituição, em que a valorização do trabalho humano precede a livre iniciativa nos pilares da ordem econômica, o que leva à presunção de que o desenvolvimento econômico não pode ser conseguido às custas da desvalorização do trabalho.

Dessa forma, o princípio da proteção, em suas mais variadas vertentes, não pode ser ignorado, pois decorre da própria ideia de dignidade da pessoa humana. Conforme destaca Mannrich (2016), o direito do trabalho, desde sua origem, vem marcado pela flexibilização e pelo constante conflito entre a proteção dos trabalhadores e a liberdade de gestão empresarial. Embora o conflito seja permanente, com regras ora mais protecionistas, ora tendentes à desregulamentação, é possível manter a essência do direito ao trabalho, afirma Rodriguez (2000), através da aplicação dos princípios que lhe são inerentes. Especialmente através do princípio da proteção que, como é aqui defendido, tem respaldo constitucional.

Nesse ponto, é essencial o fortalecimento do Judiciário através da adoção de parâmetros hermenêuticos objetivos e sérios. Embora alguns dispositivos da lei 13.467/2017, notadamente o art. 8º, §§ 2º e 3º tenham levado à propagação da ideia de que a Justiça do Trabalho sofreu limitação no seu poder de interpretar as normas, não é

essa a leitura mais adequada da nova lei, tendo em vista as atribuições constitucionais do poder judiciário. Como ressalta Nascimento (2018), o Estado constitucional impõe respeito à lei e à democracia, de modo que o esforço hermenêutico dos juízes deve se concentrar em submeter a nova legislação a uma filtragem constitucional, antes de aplicá-la. É através da jurisdição constitucional que a reforma trabalhista deve ser enfrentada.

Nesse sentido, Delgado e Delgado (2017) ressaltam que o disposto no art. 8º, § 3º, CLT não pode levar à conclusão interpretativa de que a nova lei permitiu a instauração, por meio da negociação trabalhista, de uma

ordem jurídica anômala, anti-humanista e antissocial, que faça da Constituição da República, das normas internacionais imperativas no Brasil e das normas federais também imperativas uma exótica tabula rasa em desfavor da pessoa humana que viva de seu trabalho empregatício na economia e na sociedade brasileiras. (DELGADO E DELGADO, 2017, p. 107).

Segundo os autores, a inovação legislativa deve ser interpretada no sentido que a Justiça do Trabalho compreenda o papel regulador complementar da negociação trabalhista, que deve ser um espaço de liberdade para agir, desde que submetida, é claro, aos ditames das leis imperativas e da Constituição. Conforme Cavalcanti (2002), as negociações coletivas são um instrumento para adaptar o direito trabalhista à nova realidade, porém, é necessária a presença do Estado para a garantia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, sem os quais todo o direito do trabalho seria inútil.

Dessa forma, a interpretação do art. 8º, § 3º não pode se limitar ao método gramatical, pois o próprio direito civil evoluiu na análise de validade dos negócios jurídicos, que não está limitada simplesmente aos aspectos formais destacados no art. 104 do Código Civil. Com efeito, a legislação civilista de 2002 limita a autonomia privada com base na função social dos contratos (art. 421, CC) e nos princípios da probidade e boa-fé (art. 422, CC). Além disso, protege os contratantes contra diversos tipos de vícios (arts. 138 a 184) e contra onerosidade excessiva decorrente de fatos extraordinários (art. 478 a 480). Dessa forma, há muito mais a ser analisado pelo juiz do que simplesmente o art. 104, CC. Embora a legislação trabalhista tenha determinado, expressamente, a observância da mínima intervenção na vontade das partes, há outros

princípios e regras que devem ser observados na interpretação das negociações coletivas, de modo que o art. 8º, § 3º não pode ser entendido como um entrave à atividade do intérprete.

Partindo da ideia de que o direito negociado é complementar à ordem jurídica legislada, submetido a ela, e tendo como norte o princípio da dignidade humana, deve-se conter os abusos que as negociações, tanto coletivas como individuais, podem trazer. Nesse sentido, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra), a tese que deu origem ao Enunciado nº 28 entendeu o disposto no art. 620 no sentido de que os acordos coletivos devem complementar as convenções coletivas, aprimorando necessidades específicas. Entretanto, os participantes da jornada entenderam que os acordos não devem prevalecer sobre as convenções quando seu único fundamento for beneficiar algumas empresas, pois nesse caso, estar-se-ia criando distinções injustificadas tanto entre empregados de uma mesma categoria como entre empresas, violando o princípio constitucional da igualdade.

Aplicando-se o direito do trabalho com base no patamar civilizatório mínimo garantido pelo princípio da dignidade da pessoa humana, deve-se afastar disposições que o confrontem. Por isso, a possibilidade de livre negociação coletiva, permitida pelos arts. 611-A e 611-B deve ser interpretada restritivamente. Por exemplo, embora o art. 611-B, § 2º determine que regras sobre duração de trabalho e intervalos não sejam consideradas normas de higiene, saúde e segurança no trabalho, o que traz a consequência de que podem ser livremente negociadas, não é razoável, sob o argumento de compensação, que se permita jornadas extenuantes, com reduzido intervalo intrajornada, levando o trabalhador ao esgotamento. Os prejuízos à saúde do empregado ocasionado por jornadas extensas violam o seu direito à vida (art. 5º, caput, CF). Por isso, a aplicação de algumas normas beira a inconstitucionalidade, a exemplo do art. 59-A, na medida em que autoriza uma jornada de trabalho de dozes horas ininterruptas, com intervalo intrajornada indenizado.

Raciocínio semelhante deve ser usado ao interpretar cláusulas contratuais dos empregados de maior escolaridade e renda, autorizados a negociar diretamente com o empregador pelo art. 444, p.u., CLT. As normas pactuadas por empregador e

empregado são um contrato, de tal forma que não constituem um direito apartado do ordenamento estatal, e não estão livres da aplicação do princípio protetivo, alicerçado no princípio maior da dignidade da pessoa humana. Os acordos firmados dessa forma não podem levar a situações degradantes para o trabalhador. Ainda mais no caso dos contratos em execução, uma vez que o art. 468, CLT veda a alterabilidade contratual lesiva ao trabalhador.

Há, ainda, outro aspecto que imprime a necessidade de controle das negociações coletivas através do princípio da proteção: a fragilidade dos sindicatos brasileiros. Com efeito, leciona Cavalcanti (2002), para que prevaleça a vontade negocial sobre a legislação, é imperativo que os sindicatos ganhem força, através da interferência mínima do Estado na sua organização. Mannrich (2016) critica o sistema de sindicato único e contribuição compulsória, com possibilidade de ingerência do Estado, como uma violação à autonomia dos grupos.

Nesse ponto, a legislação extinguiu a compulsoriedade da contribuição sindical, entretanto, ao não estabelecer uma regra de transição, a lei reduziu sobremaneira a principal fonte de renda das entidades sindicais, tornando-as alvos fáceis de manobras pelas empresas. Embora a regra possa ser benéfica a longo prazo, por incentivar os sindicatos a serem mais eficientes, a ausência de norma de transição, segundo Dantas Júnior (2017), favorece, de imediato, que o sindicato dos empregados aceite qualquer cláusula que a empresa deseje incluir na negociação coletiva, em troca de alguma receita.

Além disso, a regra da unicidade territorial foi mantida, de modo que em uma base territorial só é possível a constituição de um único sindicato. Cavalcanti (2002) assevera que essa regra torna o sindicato mais facilmente manejável para fins políticos. Segundo ela, sem a substituição da unicidade pelo pluralismo sindical, não há liberdade sindical, o que enfraquece os sindicatos e, conseqüentemente, as negociações coletivas.

Já que a reforma passou ao largo de promover alterações na estrutura sindical que levem ao seu fortalecimento, o juiz não pode ignorar que, mesmo nas negociações coletivas, há uma parte mais fraca. Por isso, a interpretação do art. 611-B, § 2º não

deve prestigiar a possibilidade de renúncia de direitos em negociações coletivas que evidenciem desequilíbrio entre as partes.

Além disso, o juiz deve estar ainda mais atento às fraudes à legislação, posto que a nova lei trouxe, nas palavras de Delgado e Delgado (2017, p. 42), “um esvaziamento extremado do princípio constitucional da igualdade em sentido material no contexto das relações empregatícias.”. No caso do termo de quitação anual com eficácia liberatória, previsto no art. 507-B, por exemplo, o aplicador da lei não pode ignorar o temor reverencial existente no curso da relação de trabalho. O empregado, por medo de perder o emprego, pode muito bem conceder o termo, sem que as parcelas tenham sido devidamente pagas. Por isso, o enunciado 58 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovida pela Anamatra, entende que tal norma deve ser interpretada restritivamente, sem implicar renúncia ou extinção da obrigação, nem impedir o direito de ação. No mesmo sentido, deve-se atentar à vontade do trabalhador na extinção contratual por mútuo consentimento, para que ele não seja coagido a aderir a essa forma de rescisão pelo empregador que deseja diminuir seus custos, conforme enunciado nº 59 da Jornada promovida pela Anamatra.

Apesar das bruscas mudanças nas leis trabalhistas, ainda há espaço para a aplicação do princípio da proteção e seus derivados, dado seu fundamento constitucional, e para a manutenção do equilíbrio da relação jurídica entre empregado e empregador. Porém, exigirá árduo trabalho do intérprete, no sentido delimitar os contornos do princípio da dignidade da pessoa humana e de usar a razoabilidade para restringir o alcance de normas contrárias a ele. Como bem explicita Sarmiento (2015), a dignidade não é decisionismo, e deve ser bem fundamentada, aplicada com rigor e consistência metodológica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O princípio da proteção constitui diretriz básica do direito do trabalho, servindo de fundamento a todos os demais princípios. Ele deriva da própria razão de ser desse ramo jurídico, que surgiu justamente com a finalidade de promover o equilíbrio na

relação entre empregador e empregado, tendo em vista a superioridade econômica daquele em relação a este.

No direito sindical, embora as partes estejam revestidas de coletividade, o que, em tese, lhes torna mais capazes de negociar livremente, a regulamentação dos sindicatos trabalhista, da forma como é feita hoje, dá-lhes fraco poder de negociação, de modo que o princípio da proteção também é perfeitamente aplicável do direito coletivo do trabalho.

As mudanças trazidas pela reforma trabalhista flexibilizaram o princípio da proteção, da medida em que pretenderam dar mais autonomia às partes para regulamentar as suas relações. A nova lei estabeleceu um núcleo vedado à negociação, deixando um rol aberto de direitos que podem ser livremente convencionados por negociação coletiva ou, no caso de empregados com maior escolaridade e renda, individualmente. Além disso, a reforma estabeleceu a prevalência do negociado sobre o legislado e os polêmicos parágrafos art. 8º tenderam a diminuir o poder interpretativo dos juízes.

Apesar disso, o princípio da proteção não pode ser considerado extinto do ordenamento jurídico, pois, como foi comprovado após vasta revisão bibliográfica, ele deriva do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. O conteúdo do princípio da dignidade humana passa pela ideia de garantir um patamar civilizatório mínimo para que o indivíduo consiga desenvolver o seu projeto de vida sem intervenção de terceiros. Nesse sentido, embora o princípio da livre iniciativa também seja contemplado na nossa Constituição, o desenvolvimento econômico não pode ser obtido às custas do enfraquecimento de direitos do trabalhador. A decisão legislativa de flexibilizar as normas trabalhistas e de dar mais autonomia às partes deve ser respeitadas, porém cabe aos juristas analisarem as lides a partir do princípio da proteção, guiados pelo princípio maior da dignidade humana, do qual ele deriva, a fim de coibir abusos. Dessa forma, ainda é possível equilibrar os lados da relação jurídica entre empregador e empregado.

Aplicando-se o princípio da proteção à reforma, afastam-se interpretações extremistas do texto da lei, como, por exemplo, a de que o art. 611-A autorizaria a criação de um direito negociado apartado do direito estatal, ou a de que os juízes

estariam vinculados à interpretação gramatical da lei por causa do art. 8º, §§ 2º e 3º. Na verdade, como já foi exposto, o direito negociado é complementar à legislação e submete-se às normas imperativas de direito do trabalho, bem como ao direito constitucional; e a capacidade de interpretação dos juízes não pode ser limitada, em virtude do papel que foi atribuído ao Judiciário pela Constituição. A adequada implementação da reforma trabalhista passa, obrigatoriamente, pela compreensão do viés constitucional dos princípios trabalhistas, bem como do seu papel de diretrizes para aplicação do direito.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

BRASIL, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Brasília, DF, out 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp>>. Acesso em: 20 set. 2018.

_____, Câmara dos Deputados. Comissão Especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei 6.787, de 2016. **Parecer sobre o projeto de lei n. 6.787/2016**. Brasília, DF, abr 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 20 set. 2018.

CAVALCANTI, Ana Karolina Soares. A regulamentação das relações de trabalho e a flexibilização das normas trabalhistas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho do 13ª Região**, João Pessoa, v. 10, n. 1, p. 87-91, 2002. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/18950>>. Acesso em: 20 set. 2018.

DANTAS JÚNIOR, Aldemiro Rezende. Fim da contribuição sindical obrigatória – consequências para as entidades sindicais e categorias representadas. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, edição especial, p.271-287, nov. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127095/2017_dantas_jr_alde_miro_fim_contribuicao.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 set. 2018.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: Com os comentários à lei 13.467/2017. São Paulo: Ltr, 2017.

LEDUR, José Felipe. A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E SEU SISTEMA ESPECIAL DE DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO. **Revista TST**, Brasília, v. 77, n. 3, p.154-181, jul/ set, 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/26996/008_ledur.pdf?sequence=4>. Acesso em: 20 set. 2018.

MANNRICH, Nelson. **Direito do trabalho em tempos de crise**: qual a medida da reforma. 2016. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/105532/2017_mannrich_nelson_direito_trabalho.pdf?sequence=1>. Acesso em: 20 set. 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, João Luiz Rocha do. **Reforma trabalhista: o abade, o barão e a proibição de interpretar**. 2018. Disponível em: <<https://www.anamatra.org.br/artigos/26160-reforma-trabalhista-o-abade-o-barao-e-a-proibicao-de-interpretar>>. Acesso em: 20 set. 2018.

OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; BELTRÃO, Rogério Coutinho. Flexisecurity e a garantia do trabalho em tempos de crise econômica: uma possibilidade jurídica ou uma realidade atual? **Revista de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, Florianópolis, v. 3, n. 2, p.63-82, Jul/Dez, 2017. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2463>>. Acesso em: 20 set. 2018.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquemático**. 6. ed. São Paulo: Método, 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2000.

SARMENTO, Daniel. **Desafios da Dignidade Humana**. 2015. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/constituicao-e-sociedade-desafios-da-dignidade-humana-03032015>>. Acesso em: 20 set. 2018.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.