

*REFORMA TRABALHISTA
ASPECTOS DE DIREITO
MATERIAL INDIVIDUAL
(Lei 13.467/2017)*

Introdução.

- A Lei 13.467/2017 é fruto do momento histórico que retrata a falência do Estado do Bem Estar Social para a periferia do mundo.
- No movimento pendular da história, a reforma nos leva à modernidade do Século XIX.
- Como devemos nos posicionar diante deste momento histórico?

Introdução.

- Recordo que a reforma constitucional do Poder Judiciário que resultou na EC 45/2004 teve início para por fim à Justiça do Trabalho, mas, a instituição saiu fortalecida.
- Só a Justiça do Trabalho pode por fim à Justiça do Trabalho.
- Micro visão x macro visão

Interpretação da norma.

- Força vem do conhecimento.
- Declaração de inconstitucionalidade x Interpretação “conforme” à Constituição.
- A norma jurídica, como produto cultural (e não natural), demanda uma análise na busca de seu significado.

Interpretação da norma.

- Tal como acontece com desenhos, quadros, esculturas, também acontece com os textos escritos. As palavras são símbolos que, reunidos, formam um resultado cujo significado precisa ser descoberto.
- E porque deve conter elevado grau de generalidade, a fim de alcançar múltiplas relações sociais, as normas jurídicas demandam a necessidade de fixação de seu conteúdo.

Interpretação da norma. Hermenêutica x Intepretação

- Hermenêutica: é a obtenção de postulados genéricos que direcionam a interpretação.
- Interpretação: é a atividade do sujeito para determinar o significado da norma e sua aplicabilidade a hipóteses fáticas.

Interpretação da norma.

- Para isto é necessário, inicialmente, fixar as regras gerais que orientarão esta atividade. Estas regras gerais são os postulados hermenêuticos.
- Os postulados hermenêuticos constitucionais tem por finalidade orientar a interpretação da norma jurídica infraconstitucional à luz da Constituição Federal.

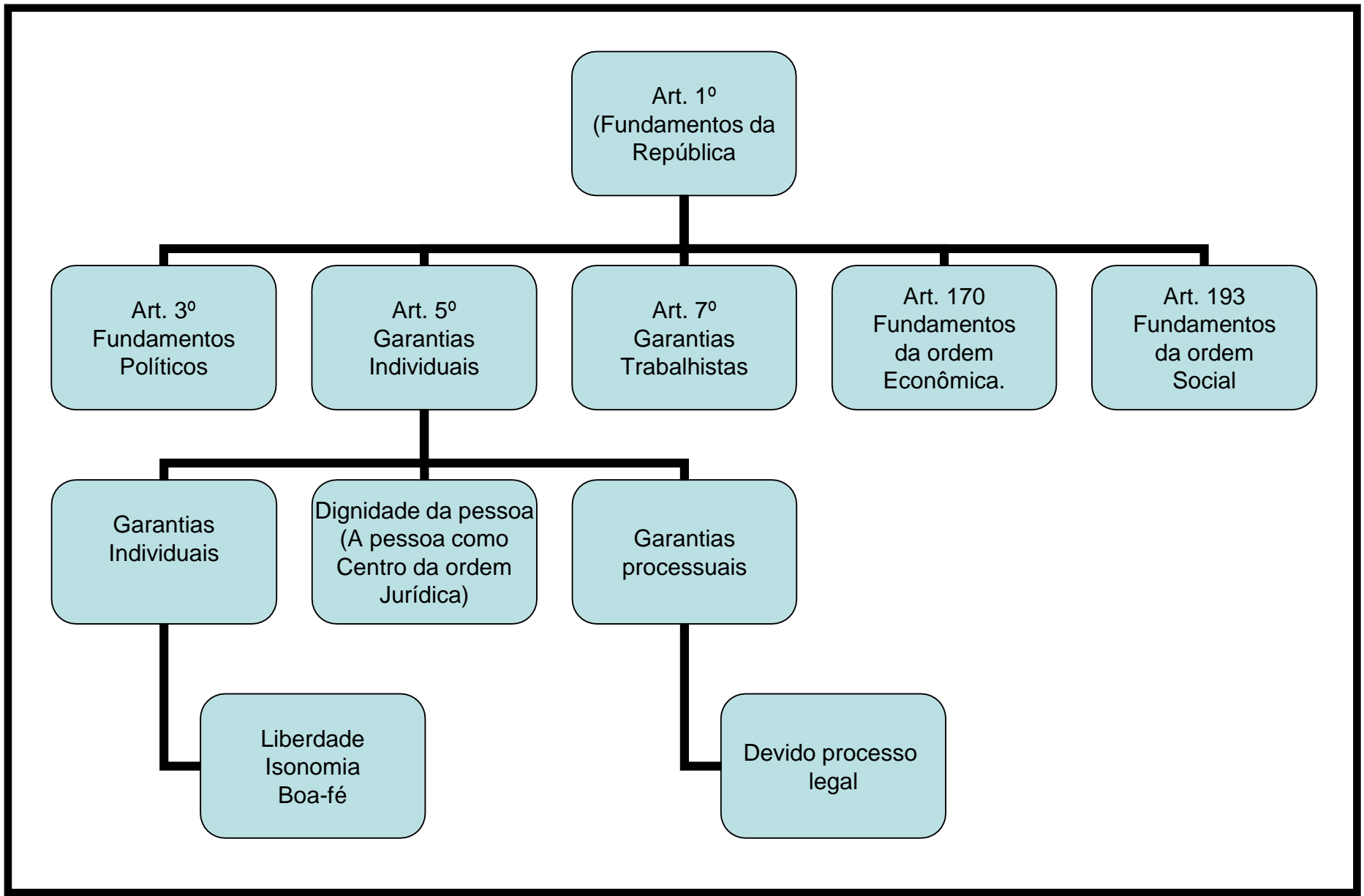
Interpretação da norma.

- A Lei 13.467/2017 é uma Lei ordinária.
- Embora desnecessário, o CPC oportuna e didaticamente nos lembra em seu art. 1º que:
 - *“O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”*

Interpretação da norma.

- Desnecessário porque toda Lei ordinária é interpretada à luz da Constituição.
- Oportuno porque nos esquecemos desta regra.
- Quais são os “valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal?

Valores fundamentais.



Interpretação. Sujeitos e escolhas.

- A atividade do intérprete é uma atividade humana, posto que a própria ciência jurídica é humana e não exata.
- A interpretação não é, portanto, algo exato que produz sempre o mesmo resultado.
- Isto porque depende, fundamentalmente, do sujeito e de suas escolhas.

Interpretação. Sujeitos e escolhas.

- A própria escolha dos postulados hermenêuticos e a priorização do (s) método (s) de interpretação é *subjetiva*, ou seja, não pode ser dissociada do sujeito que realiza a interpretação, sua história de vida, seus valores e sua visão de mundo.
- No Brasil há uma tendência a dizer que a interpretação deve ser objetiva, matemática, posto que o direito é a norma e a norma é exata.

Interpretação. Sujeitos e escolhas.

- Esta é uma equivocada visão da teoria pura do direito de Kelsen, pois o próprio autor admitia que, embora direito fosse norma, a interpretação da norma depende das escolhas aqui mencionadas.
- A própria afirmação no sentido de que não se pode atribuir valor à norma já é, em si mesma, uma escolha.

Postulados hermenêuticos Constitucionais.

- Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

Postulados hermenêuticos Constitucionais.

- Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Postulados hermenêuticos Constitucionais.

- Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
- Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

Postulados hermenêuticos Constitucionais.

- Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] III - função social da propriedade; [...] VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego;
- Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Técnicas de interpretação.

- Uma vez eleitos os postulados hermenêuticos constitucionais, ou seja, as regras fundamentais que servirão de orientação na interpretação da norma, é preciso, também, estabelecer as técnicas ou métodos que serão utilizados nesta atividade interpretativa.

Técnicas de interpretação.

- Gramatical;
- Histórica-evolutiva;
- Lógica);
- Sistemática.
- **Sobretudo:** Teleológica: “... atentar para as exigências do bem comum e os fins sociais a que se destina a norma” (Art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Princípios.

- “... *são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, [...]*”. (Reale, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 299.)
- Estas verdades (ou assertivas) podem ser induzidas (fruto da reflexão filosófica) ou deduzidas (fruto da experiência prática ou empiricamente comprovadas).

Princípios. Esferas de atuação.

- Os princípios tem quatro esferas de atuação:
- Inspiradora;
 - As reflexões filosóficas ou as constatações sociais inspiram o legislador na criação da regra jurídica.
- Interpretativa;
 - Uma vez criada a regra jurídica, os princípios auxiliam na busca de seu significado;

Princípios.

- Supletiva e;
 - Na ausência de regra jurídica, os princípios são utilizados para complementar o sistema de decisões (art. 8º, CLT).
- Normativa.
 - Alguns princípios são considerados como espécie de norma jurídica (a outra espécie seria a Lei) e tem força expansiva no regramento das relações sociais.

Princípios.

- Interessa neste momento a função interpretativa, ou seja, as verdades (ou assertivas) que sustentam a ciência e, portanto, são fontes de interpretação da norma. Entretanto, o aluno não deve desprezar nenhuma das demais funções.

Princípios.

- Princípios fundamentais:
 - Dignidade da pessoa humana;
 - Boa-fé;
 - Não retrocesso social;
- Princípios do Direito do Trabalho:
 - Protetor;
 - Primazia da realidade;
 - Irrenunciabilidade;
 - “*In dubio pro operario*”;

Conclusão

- A Lei não pode ter significado diverso das verdades (ou assertivas) que fundamentam a própria ciência jurídica (Princípios gerais do direito) e nem o ramo específico onde será aplicada (Princípios específicos do direito do trabalho).
- O fruto de todas estas percepções é conferir à Lei 13.467/2017 uma *interpretação conforme* à Constituição Federal, ou seja, atribuir-lhe significado que seja compatível com estes postulados.

Conclusão

- O objetivo é mostrar que a Lei não é inexorável e nem tem sentido único.
- Como produto cultural, a lei não pode alterar a natureza das coisas.
- Que dizer do parágrafo único do art. 611-B:
- *“Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo”*

Análises pontuais. Custeio da ação. Gratuidade da Justiça

Redação anterior		Nova redação
<p>Art. 790. – [...] § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, <i>àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal</i>, (continua)</p>	X	<p>Art. 790. – [...] § 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, <i>àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social.</i></p>
<p>ou <i>declararem</i>, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.</p>	X	<p>§ 4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que <i>comprovar</i> insuficiência de recursos.</p>

Análises pontuais. Custeio da ação. Gratuidade da Justiça

- O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que **comprovar** insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (*Art. 790, § 4º*)
- Troca “declarar” a insuficiência por “comprovar”.
- Discussão:
 - Como prova? A CLT não diz. Logo, aplicação supletiva do CPC. Art. 99, 3º.
 - Presume-se verdadeira a declaração. Ônus da prova. Ninguém deve ter obrigação de provar que não tem recursos. A parte contrária que, ao contestar, assume o ônus de provar que o requerente tem recursos.

- Art. 99 - ...
 - § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.
 - § 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Análises pontuais. Custeio da ação. Gratuidade da Justiça

- Inicialmente não confundir custeio da ação com litigância de má-fé.
- Obtenção da gratuidade da Justiça. Art. 790, 3º da CLT. Comprovar x declarar. Diferença em relação ao Processo Civil? Art. 99, 2º CPC.
- Pagamento de custas, honorários periciais e honorários advocatícios pelo beneficiário da justiça gratuita. Qual o sentido do proveito econômico previsto na Lei.
- Empregado que recebe R\$ 100.000,00 de horas extras é condenado no pagamento de honorários periciais de R\$ 1.500,00.
- Empregado que recebe R\$ 2.000,00 de vale refeição é condenado no pagamento de R\$ 1.500,00 de honorários periciais.

Análises pontuais. Contrato de trabalho intermitente.

Redação anterior		Nova redação
Art. 443 - O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.	X	Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.
Nihil	X	§3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, <i>não é contínua</i> , ocorrendo com <i>alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade</i> , determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, <i>exceto para os aeronautas</i> , regidos por legislação própria.

Análises pontuais. Contrato de trabalho intermitente.

- A característica do intermitente é a **alternância entre o trabalho e o período de inatividade**.
- O trabalho é feito através de convocação.
- Ao final de cada trabalho, deve haver a quitação (remuneração, férias + 1/3, 13º salário, etc).
- Logo, a alternância deve ser entre as convocações e não dentro das convocações, ou seja, inter e não intra.
- Não pode fazer a convocação para trabalhar um ano, às sextas, sábados e domingos, sem trabalhar no período de segunda a quinta-feira. Neste caso, o contrato é normal porque dentro da convocação há trabalho habitual e contínuo.
- Se quiser um trabalhador intermitente para os dias de sexta, sábado e domingo, o empregador deve fazer a convocação toda terça-feira e a quitação ao final do trabalho no domingo.