

---

# *O QUE AS PALAVRAS CALAM QUANDO DIZEM? A MENORIDADE DO LEGISLADO EM FACE DO NEGOCIADO*

---

*Darleth Lousan do Nascimento Paixão<sup>1</sup> e Nilton Rodrigues da  
Paixão Júnior<sup>2</sup>*

**Resumo:** Este trabalho pretende desvelar a essência do novo paradigma regente das relações de emprego em face da reforma trabalhista recém aprovada pelo Legislativo brasileiro, buscando o indizível no dito entificante das palavras do texto legal, na esteira ou no rastro das pegadas deixadas na Floresta Negra.

**Palavras-chave:** reforma trabalhista; legislado; negociado; ocultamento.

**What words are silente when they say? The minority of the legislated in the face of the negotiated one.**

**Abstract:** This paper intends to unveil the essence of the new regent paradigm of employment relations in the face of the labor reform recently approved by the Brazilian Legislature, seeking the unspeakable in the entificante of the words of the legal text, in the wake or in the trace of the footprints left in the Black Forest.

**Keywords:** labor reform; legislated; negotiated; concealment.

## **INTRODUÇÃO**

O negociado sobre o legislado: que é isto, afinal? Inicialmente é preciso

---

<sup>1</sup> Mestranda em direito pela UVA – Universidade Veiga de Almeida, Analista Legislativa do Senado Federal.

<sup>2</sup> Doutorando em direito pela UVA – Universidade Veiga de Almeida, Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados.

deixar a lei dizer – Lei nº 13.467/17 (*Reforma Trabalhista*), propondo a inclusão de novo artigo à Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943:

*Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre:*

A palavra é um símbolo de algo ausente, ela é assim a presença de uma ausência. Quando se afirma a compra de um carro, ele não está presente, a palavra ‘carro’ o está simbolizando, entretanto ela – a palavra, não é ele – o carro. No texto legal acima, o que há de símbolo e de real? De presença e de ausência? O que aparece e o que se esconde?

Os discursos são os *topoi* das ciências do espírito, para lembrar uma construção aristotélica; são os seus objetos de pesquisa. O texto legal não deixa de ser um discurso em seu sentido mais ampliado. E um discurso inspira, é uma possibilidade, mas também esconde, sombreia, sendo preciso cautela na busca de suas possíveis análises.

Todo discurso é feito de palavras; as palavras são símbolos; os símbolos não são os objetos, assim como as setas apontam para caminhos, mas elas não são esses caminhos apontados. O discurso legal não é o caminho, mas uma seta que aponta para caminhos possíveis, descortinando as possibilidades da colaboração das hermenêuticas.

Heidegger será usado neste trabalho como referencial teórico - o desvelador das essências entificadas pela metafísica clássica, numa tentativa de escavação para verificar o que subjaz ao discurso legal, no caso, o novo artigo 611-A da CLT. Será usada a obra ‘Ser e Tempo’.

Tratar-se-á aqui de verificar a essência (do ente ‘Art. 611-A’) que subjaz à afirmativa de que o *negociado* prevalece sobre o *legislado*. No texto legal em epígrafe, o negociado aparece encarnado nas expressões ‘convenção coletiva’ e ‘acordo coletivo’. A lei é encontrada na CLT e demais diplomas legais pertinentes às relações laborais e de emprego e, sobretudo, na Constituição Federal, máxime nos dispositivos topologicamente reservados aos direitos sociais. Não se tratará das minúcias de quais conteúdos podem ou não fazer com que o negociado prevaleça sobre o legislado, pois o escopo deste trabalho circunscreve-se à busca da essência que o novo paradigma vela nas letras legais apresentadas (e não pre-sentadas); no que o texto legal cala ao dizer.

Ao fim, como mais uma possível interpretação fundada na compreensão do diploma legal (compreender para interpretar e não interpretar para compreender), afirmar-se-á que os subsolos das letras legais escondem a fragilização dos direitos sociais dos trabalhadores brasileiros. O texto legal, ao velar suas repercussões no mundo do trabalho, faz de conceitos como 'negociado' e 'legislado' verdadeiras hipóstases, encobridoras da essência do que está em jogo, naturalizando a falsa noção de *modernização da legislação trabalhista*.

## 1 NO RASTRO DE HEIDEGGER

Heidegger descortina para os estudos jurídicos novas possibilidades, especialmente no que tange à hermenêutica jurídica, apresentando novos caminhos a percorrer, acentuando a necessidade de eleger o devir (inspiração heraclitiana) como foco, apresentando a hermenêutica ontológica (ontologia fundamental) como racionalidade alternativa às teorias da argumentação. Para o direito não haveria um dever-ser (normativismo), mas um poder-vir-a-ser. Isso repercute de forma certa nas discussões sobre o normativismo, que ainda transitam nos corredores dos tribunais pátrios encarnadas em advogados, juízes e promotores clérigos do culto positivista no direito.

De forma sintética, a estrutura do normativismo está calcada simbolicamente num sistema de normas (determinável abstratamente) prévio às suas possíveis aplicabilidades (MELLO, 2006). No magistério de Cleyson Mello<sup>3</sup>:

*Trata-se de pensamento jurídico objetificante pautado num processo lógico-dedutivo, em regra, atemporal e a-histórico. (...) Melhor dizendo: frequentemente, a estrutura lógica e a racionalidade normativa do sistema jurídico encontram-se em distonia e alheia às exigências do caso jurídico decidendo, a ponto de representar uma sistemacidade jurídica simplesmente formal que fica indiferente aos conteúdos normativos materiais historicamente e temporalmente considerados. O sistema das normas jurídicas não pode ficar dissociado de sua realização concreta.*

Com Heidegger não há mais espaço para as operações lógicas das

---

<sup>3</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. *Hermenêutica e direito: a hermenêutica de Heidegger na (re) fundamentação do pensamento jurídico*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006, p-5.

subsunções de casos concretos à norma determinável abstratamente. A norma atemporal e a-histórica, os silogismos clássicos (do tipo: para o fato apresentado, eis a norma) é destronada em favor do Ser (Dasein, ser-aí, ser-com, ser-para).

O jurista não mais compreende como pensava a metafísica ocidental clássica, pelo contrário, ele já se põe, e desde sempre, como um Ser que está-projetado ou está-lançado; a compreensão é ontológica, radicada no Ser. Compreender é já compreender-se como Ser lançado no mundo (*Dasein*).

Para Gadamer<sup>4</sup>:

*(...) a estrutura geral da compreensão atinge a sua concreção na compreensão histórica, na medida em que na própria compreensão tornam-se operantes as vinculações concretas de costume e tradição e as correspondentes possibilidades de seu próprio futuro. A presença, que se projeta para seu poder-ser, é já sempre 'sido'. Este é o sentido existencial do estar-lançado.*

Heidegger<sup>5</sup> põe em relevo a necessidade de a compreensão estar vinculada à vida e a seus contextos e historicidades<sup>6</sup>:

*(...) trata-se de uma hermenêutica que elabora ontologicamente a historicidade da presença como condição ôntica de possibilidade da história fatural.*

Para o pensador da Floresta Negra, o tempo é componente existencial fundante do Ser, sem o qual não se poderia falar em condições de possibilidade para a compreensão e para o sentido do *nexo da vida*<sup>7</sup>:

*(...) No horizonte da constituição temporal da presença, deve-se tomar como ponto de partida o esclarecimento ontológico do "nexo da vida", ou seja, da ex-tensão, movimentação e permanência específicas da presença.*

A análise das estruturas ontológicas do ser-aí (Dasein) é um existencial;

---

<sup>4</sup> GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997, p-399.

<sup>5</sup> HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Parte I. Petrópolis: Vozes, 2002, p-69.

<sup>6</sup> Heidegger opõe-se, nesse ponto, a Hegel e Husserl, no sentido de recusar o fato de que a filosofia não pode estar reduzida à subjetividade absoluta, refutando, assim, o conceito de redução transcendental, pondo em seu lugar a vida na sua efetividade, na sua presença.

<sup>7</sup> HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo. Parte II. Petrópolis, Vozes, 2002, p-466.

o acesso ao ser é colocado a partir da compreensão do ser e tal compreensão é dada a partir da compreensão que o Dasein possui de si mesmo

É a diferença entre ser e ente (diferença ontológica) a chave hermenêutica para abrir as portas e deixar entrar novos ares e visões, possibilitando uma nova hermenêutica jurídica. Há um deslocamento da fundamentação no sujeito e na consciência para a ideia de mundo, de ser-no-mundo, isto é, Dasein.

O homem é um projeto que está-lançado na finitude ao encontro da sua própria morte. Nesse *iter*, ele faz história; e somente faz história porque ele é histórico. E por ser histórico, o homem se abre para as possibilidades futuras de si mesmo.

É forçoso decretar a morte da razão absoluta, pois uma razão com esse adjetivo é a-histórica e, portanto, inumana. A razão humana apenas existe na vida vivida, na história com a sua historicidade. A história não pertence ao homem, a relação de pertença é inversa. Os olhos de um homem (subjetividade) deformam qualquer lente de análise do mundo circundante, daí a importância da história como vigilância epistêmica na formação do conhecimento humano.

## **2 POR UMA ONTOLOGIA FUNDAMENTAL DA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Quando se olha para uma relação de emprego, enxergamo-la em seu existir (evidência ôntica – mundo dos fatos), todavia esse existir não é uma característica da relação de emprego enquanto relação de emprego (evidência ontológica – mundo do Ser). O que subjaz na relação formal ‘empregador – empregado’?

Utilizar a lógica clássica (do discurso, da metafísica ocidental clássica, apofântica, dos entes) implica submeter toda a discussão à filosofia da consciência, sintetizada no esquema ‘S – O’, ou seja, um sujeito assujeitador de um objeto e um objeto assujeitado pelo sujeito; nesse paradigma filosófico a essência do objeto, o seu Ser, confunde-se com o ente (objeto).

Essa linha de pensamento encobre/vela/esconde a essência da relação

de emprego objetificando-lhe. É preciso des-encobri-la/des-velá-la, mostrar o ser da relação de emprego.

Faz-se mister um pensar a partir de todas as especificidades da relação de emprego, sob uma ótica de uma lógica hermenêutico-filosófica (da diferença ontológica, do Ser) para facilitar o des-velar da essência (do Ser) da relação de emprego.

Não se pode tratar a relação de emprego de uma forma meramente objetificada, decaída, sob o enfoque da mera onticidade. Deve-se inseri-la no campo da ética, não descuidando para que a discussão resvale para fundamentos metafísicos em sentido tradicional, propiciadores de aproximações a direitos naturais e positivismos.

Nem o empregado nem o empregador devem ser objeto um para o outro, pois são seres humanos em suas possibilidades de compreensão do mundo circundante num caso privilegiado de relação social – a relação de emprego.

Cleyson Mello<sup>8</sup>, ao refletir sobre os conteúdos da obra 'A origem da obra de arte', de Heidegger, posiciona-se:

*As coisas e objetos que se encontram no mundo, antes de serem realidades dotadas de simples existência objetiva, representam para nós um sentido, isto é, um significado em relação à nossa vida.*

*Mutatis mutandis*, pode-se perfeitamente adotar esse raciocínio heideggeriano para a relação de emprego, na busca dos sentidos possíveis que defluem dessa relação para as vidas do empregado e do empregador. É imperativo indagar qual a significação da relação de emprego com contexto funcional com o mundo, passando inapelavelmente pela questão do ser-no-mundo.

Na esteira desse entendimento, pode-se antecipar que a noção de 'dignidade da pessoa humana' há de perpassar toda a discussão.

Nesse diapasão, a relação de emprego não pode ser elucidada a partir de uma relação 'S – O', fundada no binômio subjetividade do sujeito *versus* objetividade do objeto. Urge des-entificar a relação de emprego, exorcizando o encobrimento do seu Ser, para trazer à tona o anteceder-a-si-mesmo-no-já-ser-em-sendo-junto-a.

---

<sup>8</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. Introdução à filosofia do direito, à metodologia da ciência do direito e hermenêutica contemporâneas: a (re) produção do direito. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008, p-106.

Para Cleyson Mello<sup>9</sup>, o direito

*é um sendo, é um acontecer, é uma abertura de possibilidades. O ser deve ser compreendido a partir do homem em seu próprio acontecer, historicamente situado.*

Na dicotomia, velar-desvelar, retrair-manifestar, luz-sombra, aparecer-esconder, constitui-se o pensamento heideggeriano enraizado na própria essência da verdade.

### 3 POR QUEM OS SINOS DOBRAM?

A reforma trabalhista trouxe mais de uma centena de alterações à CLT, entre as quais, pode-se destacar: a que autoriza a celebração de acordo e convenções coletivas de trabalho que reduzam o nível de proteção ao trabalho e ao emprego a patamares inferiores àqueles dispostos na legislação, a que autoriza a negociação para extinção do contrato de trabalho e a contratação do trabalhador autônomo. Essas em especial apontam para a supremacia do negociado sobre o legislado. Sem desconsiderar a autonomia da vontade de ambas as partes no contrato de trabalho, é imperioso notar a diferença entre as partes contratantes. Longe de um discurso ideológico de hipossuficiência do empregado, presente está o Ser do empregado carregado com suas pré-compreensões de mundo e de necessidades e fins, frente a outro Ser, do empregador, com distintas cargas de valores e fins. Como conciliar tais vontades? Até hoje as conquistas sociais se deram para balizar as disparidades de forças entre patrão e empregado. De repente, a nova reforma trabalhista surge numa tentativa de pular o curso da história, como se fosse possível, e idealizar um futuro em que patrão e empregado estão muito próximos em força e vontade.

É importante ressaltar que cada nova mudança nas relações de trabalho gera, automaticamente, efeitos positivos e negativos para ambas as partes. Em se tratando dessa alteração em específico, o do negociado ter ênfase sobre o legislado e ainda do contrato de trabalhador autônomo, evidencia-se algumas das possíveis consequências.

---

<sup>9</sup> MELLO, Cleyson de Moraes. Direito e(m) verdade: os novos caminhos da hermenêutica jurídica. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014, p-3.

De um lado, o empregador que precisa se livrar dos encargos sociais trabalhistas, por exemplo, pagamento de horas extras, licenças maternidade ou paternidade, férias e o terço constitucional, seguro-desemprego, insalubridade ou periculosidade, salário-família e outros, optará por negociações coletivas que autorizem redução direta em gastos com pessoal. A alternativa viável e sedutora será o acordo com os empregados para a extinção do contrato de trabalho e nova contratação em termos de contratos temporários e contratos com trabalhadores autônomos. Esses últimos assumindo o ônus de pagamentos de quaisquer deduções necessárias sobre seu salário, ou seja, recolhimentos previdenciários, de seguros, pensões, associações e outros.

Ainda sob a perspectiva do empregador, torna-se importante entender a existência de pelo menos três grandes níveis: o grande, o médio e o pequeno empresário. A dificuldade e a onerosidade de se manter um empregado contratado por prazo indeterminado e com o cumprimento das exigências legais são gravosas. De fato, os encargos trabalhistas são elevados e complexos na manutenção e execução tributária e contábil de cada empregado. As incumbências e responsabilidades são diretamente proporcionais ao tamanho das empresas.

O pequeno empresário, não raras vezes, diante da vultosa soma a ser recolhida aos cofres públicos em razão dos encargos trabalhistas, todos os meses, flagra a inviabilidade da continuidade do negócio. Talvez a maioria dos empresários brasileiros esteja localizada nessa faixa. Tal é a realidade que existem formas de empresas de pequeno porte, microempresas e microempresário individual<sup>10</sup>. Há para esses um sistema tributário específico, com uma redução da carga tributária e simplificação dos processos de cálculo e recolhimento (Simples Nacional). A intenção do estado é de desestimular a informalidade do trabalho e garantir maior arrecadação tributária.

O médio empresário se depara com uma trama tributária e contábil ainda maior e mais intrincada em razão do seu tamanho. Algumas vezes a onerosidade chega a tal ponto que o força a mudar de patamar da empresa

---

<sup>10</sup> Poder Executivo. LEI COMPLEMENTAR Nº 128, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2008, que Altera a Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006, altera as Leis nos 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil, 8.029, de 12 de abril de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp128.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp128.htm)>. Acesso em: 15 out. 2017.



de média para pequena, tendo em vista a redução do capital. Outras vezes, a alternativa é a seccionar a média empresa original em várias outras pequenas.

O grande empresário se depara com as especializações dos empregados e também com a presença daqueles licenciados para assumir diretoria de sindicatos. A adaptação às contingências econômico-financeiras para manter o equilíbrio empresarial força negociações entre sindicatos profissionais e econômicos. Esse empresário situa-se numa posição de enfrentamento a fortes grupos de pressão. Certamente, para esses grandes empregadores, quanto maior for a terceirização nos diversos ramos da empresa, tanto melhor. Como tomador do serviço, não assumirá mais as negociações trabalhistas tampouco estará sujeito às greves. Será um ônus a menos. Na necessidade de mão-de-obra especializada para determinado serviço, poderá contratar diretamente autônomos com prazo de trabalho determinado. A lei o favorecerá em muitos aspectos.

Os motivos para a flexibilização dos contratos de trabalho são patentes para todos os níveis do empresariado brasileiro. Certamente será mais fácil, cômodo e menos oneroso a prevalência do negociado sobre o legislado e a contratação de autônomos que tornar-se-á a prática rotineira.

*Art. 442-B A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, **afasta a qualidade de empregado** prevista no art. 3º desta Consolidação. (grifo acrescentado)*

Do outro lado, o empregado para manter uma remuneração adequada e suficiente às suas demandas pessoais, necessitará de assumir-se como trabalhador autônomo, *empresário de si próprio*, inclusive possuir um registro no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ). Buscará tantos trabalhos quantos forem necessários à sua subsistência. Estará forçosamente *disponível* para negociar com seu contratante sobre a alteração do antigo contrato de trabalho – de empregado por prazo indeterminado para trabalhador autônomo. Saberá de início que não terá direito às férias e respectivo acréscimo remuneratório constitucional assim como às licenças legais. Como trabalhador autônomo terá de se precaver de infortúnios se assegurando com reservas financeiras e, quando possível, de seguros variados.

O trabalhador se sujeitará, não raras vezes, à situação de falso autônomo, pois os elementos configuradores da relação de emprego estarão presentes: continuidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Não terá qualquer garantia e proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos do art. 7º, I, da Constituição. Também não terá como recorrer à justiça para pleitear direitos próprios de empregado, porque os empregadores estarão em conformidade com a reforma legal.

Em síntese, o empregado com a garantia de emprego e seus direitos trabalhistas, assistenciais ou não, que têm como fim precípuo o desenvolvimento e diminuição de desigualdades sociais e regionais brasileiras, sofrerá duro impacto, pelo menos no início da vigência das novas regras da reforma trabalhista.

Esse é o mundo real, não há como esconder a prática caótica das relações de trabalho e, a partir de julho de 2018, alicerçadas e apoiadas na lei. Direitos trabalhistas que demandaram décadas para serem conquistados ante à reforma trabalhista tornaram-se inócuos. Fechar os olhos a esse fato é simplesmente viver encastelado num país utópico, longe de ser o Brasil.

O país não chegou ainda ao grau de desenvolvimento humano em que todos os trabalhadores são devidamente alfabetizados e desempenham adequadamente o papel de cidadãos de direito. O assistencialismo estatal é uma necessidade incontestável. Uma reforma com o nível de alcance e de efeitos que apenas um dispositivo gera - o do negociado prevalecer sobre o legislado – deveria no mínimo ser amplamente discutida no Legislativo e na sociedade, talvez como matéria de plebiscito, instrumento democrático para tomada de decisão notadamente em matéria de tal relevância.

O presente trabalho não pretende tomar partido sobre se a reforma trabalhista e suas propostas de alterações nas relações de trabalho será favorável ou não ao desenvolvimento do país. Apenas elenca alguns dos possíveis impactos nas relações de trabalho, empregador e empregado, e suas previsíveis consequências.

## CONSIDERAÇÕES A TÍTULO DE CONCLUSÃO

O legislador da reforma trabalhista parece desconhecer a identidade do empregado diante do seu trabalho profissional. Não há apenas o cumprimento de tarefas e obrigações, tampouco direitos legais garantidos ou não, existe muito mais na pessoa do empregado. Há a própria identidade desse empregado; como se operasse uma simbiose entre o ser e a atividade exercida.

O ser do empregado torna-se também o próprio trabalho. Uma lei que de rompa esses liames, até então enraizados pela garantia de estabilidade, de regularidade e de subordinação tem tudo para desencadear efeitos não esperados. A pessoa que exerce uma atividade laboral, ela se autodetermina como sendo aquele profissional. Observe a exigência de identificação do cidadão quanto a profissão que exerce. É como se ali também caracterizasse a própria personalidade daquele ser.

A partir do momento que não há mais vínculo empregatício, perde-se também a identidade do *cidadão empregado*. O trabalhador autônomo é aquele que exerce uma atividade profissional sem vínculo empregatício, sem subordinação, sem rotina, por sua própria conta e risco. O empregado, nos termos ao art. 3º da CLT é “toda pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Há uma grande diferença, por exemplo, entre um radiologista e um trabalhador autônomo em radiologia. A pergunta é: trabalhador autônomo de que especialidade? O nome radiologista é predicativo do sujeito, já autônomo é adjunto adnominal de trabalhador. Percebe-se a nítida distinção e essa distinção está no consciente coletivo, na regularidade de um profissional que ao ser questionado sobre sua qualificação imediatamente sabe o que responder. E agora?

Um mergulho profundo ou um trabalho de arqueologia nas alterações legais em questão apontam para uma entificação do ser do trabalhador, sinalizando para o fato de que uma ótica econômico-financeira conduziu os desideratos legislativos. E em todo encobrimento do ser escamoteiam-se especificidades e, na hipótese, produziu-se um distanciamento da dignidade da pessoa do trabalhador. Tudo leva a crer que a dialética hegeliana do senhor e do escravo está ainda vividamente pulsante na reconfiguração das relações de trabalho no país.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

GADAMER, Hans-Georg. Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. Petrópolis: Vozes, 1997.

HEIDEGGER, Martin. Ser e tempo.

MELLO, Cleyson de Moraes. Hermenêutica e direito: a hermenêutica de Heidegger na (re) fundamentação do pensamento jurídico. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

\_\_\_\_\_. Introdução à filosofia do direito. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.

\_\_\_\_\_. Direito e (m) verdade – os novos caminhos da hermenêutica jurídica. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2008.