

# **Reforma Trabalhista, Procedimento e Justiça Social**

*Cyntia Possídio*

## **1- Introdução**

Em 11 de julho de 2017, após um rápido, para não dizer atropelado, processo legislativo, o Congresso Nacional passou em revista a legislação trabalhista brasileira, aprovando uma ampla reforma de dimensão equivalente à que se inaugurou com a publicação da Consolidação das Leis do Trabalho no ano de 1943.

Essa reforma vem sendo festejada pelos setores produtivos, como se fora a tábua de salvação para os problemas econômicos vivenciados no Brasil, ao mesmo tempo em que repudiada pelas instituições comprometidas com a defesa dos direitos sociais assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil.

Sem a pretensão de discutir neste trabalho o conteúdo da reforma trabalhista, mas tão somente a forma com que fora levada a efeito, aliada à concepção de intervenção mínima estatal, cabe-nos neste ponto analisar a legitimidade do Poder Instituído para edição da Lei nº. 13.467/2017, na medida da mudança de perspectiva que ela provoca em torno dos ideais proclamados pelo Estado Social definido no texto constitucional.

Para melhor construção de uma análise em derredor desse tema, entretanto, é fundamental uma abordagem acerca da conformação política do Estado Brasileiro em matéria de Direitos Sociais, dos princípios que daí emergem e, com apoio na teoria dos princípios e nos procedimentos que devem balizar a edição de leis e políticas públicas, analisar a legitimidade da reforma trabalhista inaugurada com a Lei nº. 13.467/2017 e a compatibilidade entre a ideia de intervenção mínima estatal com o ordenamento jurídico brasileiro.

## **2- O Modelo Brasileiro de Estado do Bem-Estar Social.**

A eficácia dos princípios que norteiam o ordenamento jurídico decorre diretamente da apropriação do contexto social, político e cultural a que se vinculam. Sendo os princípios vetores valorativos do sistema jurídico, somente essa circunstância lhes confere validade para operar no plano concreto de aplicação da norma.

Nessa medida, qualquer princípio erigido sem observância desta condição, está fadado à ineficácia, não servindo de parâmetro de sopesamento, por não revelar fidedignamente os valores efetivamente contemplados naquele ordenamento.

A ordem constitucional de 1988 revela o modelo de organização estatal do Brasil, assim como a opção política de sua forma de governo. O art. 1º da CRFB/88 enuncia, assim, o Brasil como uma República Federativa constituída em Estado Democrático de Direito.

A partir dessa carta política, gerada a partir do contexto histórico de democratização que vivia o Brasil naquele momento, cuja força normativa, como muito bem salienta Konrad Hesse<sup>1</sup>, brotou da coordenação entre a vontade de constituição e a vontade de poder, foi estruturado o ordenamento jurídico brasileiro pós 1988.

Para além de sua estruturação como República e Estado Democrático de Direito, o Brasil implantou uma organização política e econômica voltada para o Estado do Bem-Estar Social, cabendo-lhe, pois, a função de proteção social dos indivíduos.

Sem adentrar na discussão sobre a inversão da constituição da cidadania no Brasil, haja vista que aqui o sistema de Direitos Sociais foi criado antes mesmo da consolidação dos direitos civis e políticos, não resultando, pois, de uma luta popular, certo é que a solidariedade social é a tônica do Estado do Bem-Estar Social que, no Brasil, foi edificado sob a lógica de ser o sistema de políticas sociais positivo para o desenvolvimento econômico.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

<sup>2</sup> GRIN, Eduardo José. Regime de Bem-estar Social no Brasil: Três Períodos Históricos, Três Diferenças em Relação ao Modelo Europeu Social-democrata. Disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/cgpc/article/view/3994/13476>. Acesso em 22.08.2017

O Estado de Bem-Estar Social conforma-se a partir de um modelo Keynesiano de intervenção estatal na economia, sendo este o sistema que orientou as políticas públicas brasileiras, em oposição à ideia de intervenção mínima cultuada pelo liberalismo.

Disso resultou a inserção no texto constitucional de um conjunto de direitos fundamentais sociais, assecuratórios desse modelo de Estado, os quais servem como princípios vetores de todas as regras contempladas no ordenamento jurídico pátrio, em especial na legislação trabalhista.

Nessa medida, o art. 6º da CRFB/88 assim estabelece: “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”.<sup>3</sup>

O art. 7º da CRFB/88 é pródigo em enunciar direitos sociais, podendo-se destacar a proteção à despedida arbitrária, irredutibilidade salarial, estabilidade no emprego, remuneração diferenciada das horas extraordinárias e trabalho noturno, normas de proteção à saúde, higiene e segurança do trabalhador, estabilidade, dentre outros.

Em diversos dispositivos constitucionais, pode-se identificar a valorização das normas coletivas como fontes de direito coletivo do trabalho, o que revela, em última análise, a relevância dada ao papel dos sindicatos no contexto coletivo do trabalho. De forma expressa, o legislador constituinte delegou aos sindicatos a legitimidade de representação nas negociações coletivas<sup>4</sup>.

A concepção de intervenção estatal na economia, decorrente do modelo brasileiro de Estado de Bem-Estar Social, entretanto, também se revelou no sistema sindical nele conformado, ante a previsão constitucional do princípio da unicidade sindical por categoria profissional ou

---

<sup>3</sup> [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em 22.08.2017

<sup>4</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

...

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

econômica, associada à contribuição sindical obrigatória prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.

Da análise acima, é fácil compreender que o modelo de Estado Brasileiro abriga uma concepção de Estado protetor de direitos sociais e regulamentador do mercado de trabalho, que justifica o conjunto de direitos sociais fundamentais voltados à proteção do trabalhador, com abrigo constitucional e em tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

### **3- O procedimento de edição da Lei 13.467/2017, a legitimidade da reforma instaurada e o ideal de justiça.**

O processo legislativo que resultou na edição da Lei n. 13.467/2017 pelo Congresso Nacional e sua consequente promulgação pelo Presidente da República, Michel Temer, foi de uma rapidez meteórica e nada justificada nos tempos de crise inegavelmente vividos.

Seja para o bem ou para o mal, certo é que reformas legislativas como a que se instalou no campo do Direito do Trabalho e como as diversas ainda por vir em outras áreas, não encontram, em momentos de instabilidade econômica e política, o melhor cenário para discussão e aprovação.

Os momentos de instabilidade servem, ao contrário, para que busquemos a legitimidade das instituições, fortalecendo a confiança nos poderes instituídos, somente a partir do que poderemos avançar em reformas amplamente discutidas com a sociedade organizada.

Esta a primeira razão, portanto, a minar a legitimidade da reforma trabalhista inaugurada com a Lei n.º. 13.467/2017. À margem de qualquer crítica a ela dirigida, mesmo porque muitas são as boas contribuições que ela poderá emprestar ao Direito do Trabalho, a verdade é que da forma como se sucedeu pouco espaço deixou o legislador ordinário para a análise dos ganhos da lei em referência, produzindo em seu entorno uma onda refratária.

Nesse caso, a forma absorveu o conteúdo de uma maneira tal, que as vozes mais abalizadas que possam surgir em defesa das mudanças operadas pela reforma serão caladas pelos defensores do Estado Democrático de Direito, os quais ainda que quisessem não conseguiriam sustentar a defesa do procedimento que resultou na publicação desta lei.

Observe que a lei em questão surgiu de um projeto legislativo registrado sob o nº. 6.787/2016, apresentado pelo Presidente Michel Temer em 23.12.2016, o qual contemplava sete alterações na Consolidação das Leis do Trabalho, revogando-se seis dispositivos desta, além da alteração de oito dispositivos da lei do trabalho temporário, a Lei nº. 6019/74, revogando-se, desta, duas disposições. As justificativas para as alterações propostas no referido projeto eram amplas e convergentes com o texto constitucional: 1) aprimorar as relações de trabalho no Brasil; 2) valorizar a negociação coletiva; 3) atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão de obra; 4) regulamentar o art. 11 da CRFB/88; 5) reduzir a judicialização das relações de trabalho; e 6) atualizar a Lei nº. 6.019/1974, que dispõe sobre o trabalho temporário.

Como se vê, o projeto legislativo nasce com um propósito específico, não obstante as suas justificativas amplas e inespecíficas. Diversas emendas foram propostas ao texto original, aproximadamente 850 (oitocentas e cinquenta), até que, em 12 de abril de 2017, foi aprovado parecer na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, favorável à reforma que a essa altura já contava com 137 alterações na CLT, além dos 17 dispositivos revogados, 3 alterações na Lei nº. 6019/74, além de alterações nas Leis nº. 8.036/90, 8.212/91 e 8.213/91.

As discussões com a sociedade organizada foram relegadas a segundo plano, consideradas, portanto, desimportantes, quando, em verdade, este é um clamor de um Estado Democrático de Direito, no qual as leis são resultantes de um processo legislativo, que se impõe democrático para que seja reconhecido legítimo.

Em 18.04.2017, fora rejeitado pedido de urgência na tramitação do projeto, apesar da inegável celeridade com que estava sendo construído, sendo inexplicavelmente acolhido novo pedido de urgência, no dia seguinte à aludida rejeição – 19.04.2017, desta feita sendo aprovado dito regime de urgência na Câmara dos Deputados, por 287 votos a favor e 244 contrários. Na madrugada do

dia 27.04.2017, fora aprovado o projeto de lei nº. 6787/2016 na Câmara dos Deputados, por 296 votos a favor e 177 contrários.

Seguindo para o Senado Federal, no dia seguinte à aprovação na Câmara dos Deputados – 28.04.2017, referido projeto legislativo fora registrado sob o nº. 38/2017, aprovando-se, em 06.06.2017, parecer na Comissão de Assuntos Econômicos desta Casa Legislativa, favorável à aprovação do projeto em referência.

Em 20.06.2017, a Comissão de Assuntos Sociais rejeitou o parecer da Comissão de Assuntos Econômicos, entretanto, em 28.06.2017, a Comissão de Constituição e Justiça lavrou parecer favorável, aprovando-se, finalmente, em 11.07.2017, no Senado Federal, o texto final do PL nº. 38/2017. Em torno deste, entidades de classe pediram veto, tendo o mesmo, contudo, recebido sanção presidencial, sem qualquer veto, em 13.07.2017, após exatos 138 dias úteis desde a apresentação do projeto originário pelo Presidente da República, de onde este inicialmente partira com apenas 15 propostas de alteração e de onde emanara a reforma trabalhista com aproximadamente 150 alterações em textos de lei.

A ausência de diálogo social e de um debate democrático aprofundado são inegáveis no curso desta aprovação atropelada. Esta circunstância não se coaduna com a realidade dos diversos projetos legislativos tramitados no país, dentre os quais podemos citar, pela semelhança de propósito de reforma, a lei nº. 13.105/2015 – o Novo Código de Processo Civil Brasileiro que, desde a apresentação do projeto de lei até a sanção presidencial durou aproximadamente 4 anos e 3 meses, tendo recebido 7 vetos.

As circunstâncias acima devem ser cotejadas com o teor da Convenção da OIT nº. 144, sobre Consultas Tripartites para Promover a Aplicação das Normas Internacionais do Trabalho, devidamente ratificada pelo Brasil, por meio do Decreto nº. 2518/1998 que assim orienta:

Art. 2 — 1. Todo Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente Convenção compromete-se a por em prática procedimentos que assegurem consultas efetivas, entre os representantes do Governo, dos empregadores e dos

trabalhadores, sobre os assuntos relacionados com as atividades da Organização Internacional do Trabalho a que se refere ao artigo 5, parágrafo 1, adiante.

Diante destes fatos, durante a 106ª Conferência Internacional do Trabalho, na Suíça, a Central Única dos Trabalhadores (CUT), a Central dos Trabalhadores do Brasil (CTB), a União Geral dos Trabalhadores (UGT), a Força Sindical, a Nova Central Sindical dos Trabalhadores (NCST) e a Central dos Sindicatos Brasileiros (CSB) encaminharam, em 16.06.2017, consulta à OIT.

Em resposta, a diretora do Departamento de Normas Internacionais do Trabalho, apesar de destacar a ausência de obrigatoriedade de consulta prévia sobre uma proposta de legislação nacional, ressaltou a necessidade de reuniões detalhadas e prévias com os porta-vozes das organizações sociais do País, por ocasião das modificações de leis trabalhistas que afetem temas sindicais e de negociações coletivas, como é o caso da lei de reforma ora examinada:

*“En El párrafo 74 de su Estudio general de 2000 sobre la Consulta Tripartita, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) explico que “las consultas deben celebrarse respecto de la elaboración de lãs normas, de la sumisión a las autoridades competentes de lós instrumentos adoptados, de lós reexámenes periódicos de éstos, de las memorias, que han de comunicarse sobre los convênios ratificados y de lãs propuestas de denuncia de los convenios ratificados”. Por conseguinte, la falta de consulta previa tripartita sobre una propuesta de legislación laboral nacional no constituiria una violación Del Convenio núm. 144.*

...

*Sin embargo, debe señalarse em segundo lugar que vários otros convênios de la OIT ratificados por Brasil y cuyo ámbito de aplicación parece coincidir con el contenido del PLC 38/2017 sí requieren que las medidas, legislativas u de outra índole, tomadas para dar aplicación a los mismos, sean precedidas de consultas com las organizaciones representativas de empleadores y trabajadores (véase, a modo de eiemplo, el Convenio sobre la negociación coletiva, 1981 (núm. 154) y el Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981 (núm 155)). En la medida en que varias de las preguntas examinadas en esta comunicación se refieren a temas sindicales y de negociación coletiva, se subraya a este respecto el artículo 7 del Convenio núm. 154 que prevé que “las medidas adoptadas por las autoridades públicas para estimular y fomentar El*

*derrollo de la negociación colectiva deberán ser objeto de consultas previas y, cuando sea posible, de acuerdos entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores”.*<sup>5</sup>

Nesse sentido, a proposta, durante a sua tramitação no Congresso, haveria de ter obedecido às regras acima destacadas, em compasso com o que prevê a Convenção OIT nº. 144, de maneira a se impor realização de audiências entre os representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo, a fim de se promover um amplo debate em torno das alterações propostas, precisamente no tocante aos aspectos atinentes às entidades sindicais.

Estes debates não foram promovidos, todavia, e a velocidade de tramitação dos projetos nas duas Casas Legislativas disso não nos deixa dúvidas, viciando, assim, o processo legislativo em referência, seja pela violação aos princípios conformadores do Estado Democrático de Direito, seja por violação direta à Convenção OIT nº. 144, nos termos acima indicados.

Não se pode negar que a aprovação da referida lei deu-se com apoio da maioria do Congresso, conferindo-se-lhe, assim, uma aparente legitimidade representativa. Mas a verdade é que esta aparente legitimidade não resiste a uma análise mais profunda do seu rito, consoante indicado acima.

Nesse sentido, importa-nos trazer à baila as lições do Professor de Ciência Política da Universidade de Colúmbia, EUA, Brian Barry:

“A autoridade de uma lei realmente depende de ela ter sido produzida em conformidade com procedimentos delegados através da constituição. Mas também depende de ter sido adotada de maneira tal, que seus opositores tenham tido amplas oportunidades de serem ouvidos. Por último, também depende de não ser aberta à rejeição irracional ou, em outros termos, de não ser injusta. Na Grã-Bretanha, a reforma da cobrança de impostos municipais efetuada pelo governo de Margaret Thatcher, que substituiu um imposto baseado nos valores de imóveis residenciais (*rates*) por um imposto global, de captação,

---

<sup>5</sup> Disponível em <https://view.publitas.com/cut/carta-da-oit-condena-reforma-trabalhista-brasileira/page/2-3>. Acesso em 29 ago. 2017.



chamado *poll-tax*, foi uma imposição que contrariou, inclusive, a opinião quase unânime de especialistas na área. No final, foi considerada, em larga escala (e de modo correto), extremamente injusta. A reação previsível não podia ser outra. Enquanto a falta de pagamento dos rates, antes da reforma, era insignificante, depois da introdução do *poll-tax*, muitas pessoas passaram a se recusar a pagá-lo, levando muito trabalho aos tribunais e causando sérios problemas financeiros às autoridades locais. Pode-se apontar uma consequência ainda mais séria: através de leis injustas, é normal que a autoridade da lei, como um todo, seja abalada. Supõe-se que serão necessários muitos anos, até se conseguir fazer a proporção de contribuintes de impostos municipais voltar ao nível existente antes da reforma, caso, algum dia, chegue-se a fazê-lo, embora já se tenha introduzido um novo sistema (em princípio, semelhante ao vigente antes do *poll-tax*).<sup>6</sup>

E prossegue o autor,

“Com base no acima exposto, para serem dignas de respeito, é necessário que leis e políticas governamentais resultem de um processo de “justificações alcançadas abertamente”. A tarefa legislativa, por exemplo, deverá basear-se em um processo de deliberação, no decorrer do qual as organizações e os indivíduos envolvidos possam dispor de tempo suficiente para elaborar comentários ou propostas. Deverá haver debates e audiências, em que tanto especialistas quanto quaisquer outros indivíduos aptos a prestar alguma contribuição a um processo de avaliação racional possam apresentar seus pontos de vista e responder a perguntas. Quanto às leis daí resultantes, elas deverão ser não apenas defensáveis, mas realmente defendidas, não de maneira perfunctória, mas séria, através da abordagem dos argumentos levantados por opositores. Todos estes *desiderata* são mais procedimentais que substantivos”.<sup>7</sup>

Do exposto, resulta claro que independentemente de um debate sobre o conteúdo das alterações legislativas promovidas pela reforma trabalhista recentemente aprovada no Congresso Nacional, o veículo introdutor destas regras no ordenamento jurídico brasileiro – a Lei nº. 13.467/2017, não foi proveniente de um procedimento democrático, com amplo debate no seio da sociedade, única forma de ser compreendido dentro de um ideal de justiça. A justiça é processo que se

---

<sup>6</sup> MERLE, Jean-Christophe e MOREIRA, Luiz (Org.). Direito e legitimidade. BARRY, Brian. Procedimento e justiça social. pp 265/266. São Paulo: Landy Livraria Editora, 2003.

<sup>7</sup> Ob. Cit.

edifica a partir de medidas compreendidas como justas pelo corpo social, não sendo possível a sua imposição. Não há justiça onde não se possa vê-la.

Assim, ainda que sejam considerados legítimos os anseios expostos nas justificativas que lastrearam o projeto legislativo nº. 6787/2016, já acima expressamente indicados, jamais se compreenderão justas as suas razões, pela injustiça do procedimento que percorreu, resultando na já combatida Lei nº. 13.467/2017, contra a qual já se aparelham, em larga escala, o Poder Judiciário, o Ministério Público do Trabalho, as entidades sindicais e a sociedade civil organizada.

Tudo isso a ensejar discussões em torno da legitimidade da reforma trabalhista produzida e maior insegurança jurídica entre os partícipes das relações de trabalho, contribuindo-se para aprofundar ainda mais as tensões existentes entre capital e trabalho.

#### **4- Compatibilidade entre as ideias inspiradoras da Lei n 13.467/2017 e a Constituição Brasileira vigente.**

Respirando atmosfera bem diversa daquela que inebriou o legislador constituinte ao consolidar no Brasil o Estado do Bem-Estar Social e, antes mesmo disso, daquela que inspirou o legislador infraconstitucional quando da edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, o Congresso Nacional Brasileiro aprovou a Lei nº. 13.467/2017, popularmente intitulada de Reforma Trabalhista.

À toda vista, a reforma em referência tem por inspiração ideias que já se espraiam por todo o mundo, do excesso de custo gerado pelo sistema de proteção social e, em outra medida, os desincentivos econômicos e impactos negativos por eles gerados sobre o emprego e a competitividade, resultando daí um projeto de desregulamentação.

Esses são elementos que também tangenciam a análise da legitimidade da reforma operada, os quais, todavia, precisam estar apoiados em estudos robustos, capazes de justificar o seu

assentamento sob tais premissas, sob pena de se transformarem em meros sofismas, como os são até o momento presente.

As alterações legislativas identificadas na reforma adotaram como pano de fundo as seguintes ideias: 1) uma visão mais equilibrada da relação entre empregado e empregador; 2) relevo para a autonomia do empregado – detentor do poder de escolha do seu próprio destino; 3) maior confiança de que as partes podem resolver suas próprias demandas – negociação individual e coletiva; e 4) ideia de que a lei trabalhista deve apenas fornecer o mínimo existencial para o trabalhador, sendo estes os meios indispensáveis à superação de suas necessidades básicas.

Pode-se dizer que as disposições contidas neste novo diploma legal trabalhista, mais se comprazem com os anseios de uma ideologia neoliberal do que propriamente com um modelo de Estado de Bem-Estar Social.

Nesse sentido, são de uma precisão cirúrgica as lições do professor Marcos Sampaio:

“pode-se observar que inexiste uma verdadeira contradição entre os direitos fundamentais sociais e os civis, mas uma tensão entre os direitos generalizados e aqueles patrimoniais, de representação seletiva e tendencialmente excludente. O obstáculo é ideológico e político, marcado por uma opção do neoliberalismo capitalista que se assenta na acumulação e concentração da riqueza, com a correspondente diminuição da atuação estatal em prol dos direitos sociais, mas com sua maximização coativa que aponte para a garantia dessa lógica acumulativa. A ampliação dos direitos sociais encontra seu verdadeiro óbice: o poder econômico capitalista contrário à ideia de ampliação igualitária da liberdade, porque assentada na fraternidade e solidariedade que as classes vulneráveis reclamam”.<sup>8</sup>

Não se quer aqui defender um ou outro modelo de Estado, perquirir se um é melhor que o outro, mas tão somente analisar os princípios norteadores do Estado Brasileiro, com vistas a identificar a compatibilidade com a Constituição Brasileira vigente da ideia de intervenção mínima na vontade do trabalhador, elevada ao mais alto grau quando esta é veiculada pela entidade sindical,

---

<sup>8</sup> SAMPAIO, Marcos. O conteúdo essencial dos direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2012, pp 109/110.

conforme expressamente previsto no art. 1º da Lei 13.467/2017, que alterou o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho, nela inserindo também o art. 611-A, para assim dispor:

“Art. 8º .....

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e **balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.**”<sup>9</sup>

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

...

§ 1º No exame da convenção coletiva ou do acordo coletivo de trabalho, **a Justiça do Trabalho observará o disposto no § 3º do art. 8º desta Consolidação.**

§ 2º A inexistência de expressa indicação de contrapartidas recíprocas em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho **não ensejará sua nulidade por não caracterizar um vício do negócio jurídico**”.

De uma leitura menos acurada dos dispositivos retrotranscritos, pode-se concluir pela compatibilidade destas regras com o quanto previsto no texto constitucional, na medida do prestígio dado pelo legislador constitucional aos instrumentos coletivos de trabalho, como assim já exposto, a ponto de reconhecer a validade destes, por exemplo, até mesmo para redução salarial<sup>10</sup>.

Não nos parece, todavia, ser esta a melhor conclusão na análise dessa matéria, mas a identificação dessa circunstância nos imporá uma digressão acerca de alguns pontos desses comandos legais.

---

<sup>9</sup> Lei 13.467/2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)  
Acesso em 22.08.2017.

<sup>10</sup> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

Primeiramente, há de se analisar a restrição imposta pelo legislador infraconstitucional ao Poder Judiciário, no tocante à apreciação da matéria de fundo tutelada pelos instrumentos coletivos. Observe-se que o parágrafo 3º, acrescido ao art. 8º, da CLT, pela Lei 13.467/2017, é explícito ao limitar à apreciação das normas coletivas pelo Poder Judiciário apenas quanto aos requisitos formais atinentes aos negócios jurídicos, assim previstos no art. 104 do Código Civil:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

O parágrafo 1º, do art. 611-A ratifica essa disposição, e o seu parágrafo 2º, em reforço ao enunciado princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, disciplina previamente, numa inequívoca invasão de competência constitucional, o que está vedado ao Poder Judiciário em matéria de norma coletiva de trabalho, quando esta não contiver contrapartida recíproca.

Ditas limitações violam, flagrantemente, princípio constitucional dos mais caros, contido no art. 5º, XXXV, da CRFB/88, o qual enuncia que nenhuma lesão ou ameaça de direito será afastada de apreciação do Poder Judiciário, precisamente o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Parece-nos intransponível este ponto relativo à inconstitucionalidade dos dispositivos em comento, porquanto nada pode justificar restrição *prima facie* como estas pretendidas pelo legislador infraconstitucional, limitando a análise dos instrumentos coletivos pelo Estado exclusivamente à sua validade formal.

Pior ainda é quando esta limitação tem por base apenas requisitos atinentes aos negócios jurídicos apreendidos do Direito Privado, onde impera lógica bem diversa da que se abriga em matéria trabalhista, por uma diferença bastante relevante: no campo dos negócios jurídicos privados em geral, o que está em jogo são questões de ordem patrimonial, encontrando, por isso,

a regra da autonomia da vontade a sua expressão máxima. Já em matéria trabalhista, o objeto em questão é o trabalho humano, e como tudo o que é humano há de ser apreendido a partir da subjetividade que marca a individualidade de cada ser, carregado de emoção, de anseios e de vida.

Assim, mesmo a análise dos requisitos formais do art. 104, do Código Civil, adquire novas cores e contornos no âmbito do Direito do Trabalho, não se lhes negando aplicabilidade, mas aqui não se admitindo a sua contenção como uma camisa de força.

Mesmo estes, os requisitos formais, quando analisados no campo do Direito Coletivo do Trabalho, podem admitir outros critérios que importem uma abordagem mais ampla em torno da capacidade do agente, licitude, possibilidade e determinação do objeto e forma prescrita ou não defesa em lei, sempre ensejando, em última análise, uma avaliação de conteúdo.

O ser humano é plural e múltiplas são as possibilidades das relações sociais e interpessoais. Qualquer rol taxativo, nesse sentido, equivale a aprisionar as possibilidades que marcam a experiência humana.

Para exemplificar o que se defende, basta vislumbrarmos, por exemplo, uma norma coletiva que discipline de forma irrestrita o trabalho em dias de sábados e domingos, com compensação de horário em outros dias da semana. À margem da discussão acerca da constitucionalidade ou mesmo da legalidade desta disposição normativa, pode-se chegar à conclusão, por exemplo, ainda que numa mera análise de seus requisitos formais, de que seu objeto não é possível no plano da eficácia, em relação aos adventistas do sétimo dia, que guardam os sábados, como sinal distintivo de lealdade a Deus.

Poder-se-ia, nessa hipótese, entender possível esse objeto para esta categoria de trabalhadores? Poder-se-ia entender irrestrita a legitimidade sindical para definir regras limitadoras dos direitos dos trabalhadores?

Retomando a análise do aspecto da constitucionalidade do parágrafo 3º, do art. 8º e do art. 611-A, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº. 13.467/2017, após esta breve digressão acerca do que seriam os requisitos formais invocados como possíveis de análise pelo Poder Judiciário, sustentamos que somente um postulado ou um sobreprincípio, a se sobrepor ao princípio da inafastabilidade de jurisdição justificaria, adotando-se o critério de ponderação de Alexy, a mitigação deste último.

Este, decerto, não é o caso do “princípio” sob análise, o qual, em verdade, representa muito mais um exercício arbitrário do poder pelo legislador infraconstitucional, numa tentativa de assegurar a imutabilidade de uma vontade legislativa, representativa de uma composição plenária circunstancial, esvaziando-se, em outra medida, o feixe de poderes pertencente ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, a regra, por assim dizer, em referência, viola um princípio maior, estruturante do Estado Brasileiro, o da Separação dos Poderes, previsto no art. 2º, da CRFB/88<sup>11</sup>.

Sobre essa restrição imposta ao exercício de competências constitucionais, já se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.102, de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, nos seguintes termos:

“As restrições impostas ao exercício das competências constitucionais conferidas ao Poder Executivo, incluída a definição de políticas públicas, importam em contrariedade ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes”. (j. 30-10-2014, P, *DJE* de 10-2-2015)

Além disso, os princípios conformadores do Estado de Bem-Estar Social não se ajustam à disposição legal em referência, pelas razões já alinhadas no tópico anterior, as quais evidenciam uma lógica de intervenção estatal em políticas sociais, incompatível com o comando legal que alterou o art. 8º e acresceu o art. 611-A à CLT, para nele prever princípio diametralmente oposto

---

<sup>11</sup> “Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 22.08.2017

de intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva, sem que se atentasse para mais esta incompatibilidade com o texto constitucional.

De forma mais direta, pois, vê-se flagrante violação entre a ideia de intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva dos trabalhadores e a Constituição Brasileira. Mas, em outra medida, as ideias que nortearam a reforma trabalhista, também no ponto que versa sobre os direitos individuais dos trabalhadores também ensejariam violação ao texto constitucional?

Seria compatível com o Estado do Bem-Estar Social, por exemplo, defender-se que o mínimo existencial para o trabalhador seria apenas provê-lo dos meios indispensáveis à superação de suas necessidades mais básicas? Estas, segundo Abraham Maslow, psicólogo que ficou conhecido por seu estudo sobre as necessidades humanas (1954), seriam as fisiológicas, que passariam pelo acesso à comida, roupa, saúde, casa e segurança<sup>12</sup>.

De acordo com o art. 25, item 1, da Declaração Universal dos Direitos do Homem “toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.”<sup>13</sup>

A Constituição Cidadã de 1988, todavia, previu uma série de outros direitos aos trabalhadores brasileiros, definindo o que seriam esses padrões mínimos de vida. Isso não significa dizer, contudo, que a nova conformação dos direitos trabalhistas baseada na autonomia da vontade individual do trabalhador seja incompatível com o texto constitucional, talvez com disposições contidas em tratados internacionais, em torno dos quais não iremos nos ater neste trabalho, mas decerto volta-se para o trabalhador brasileiro com um novo olhar, muito diferente daquele que resultou na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943 e que também inspirou os direitos sociais previstos na Constituição de 1988.

---

<sup>12</sup> Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v20n3/v20n3a05>. Acesso em 29 ago. 2017.

<sup>13</sup> Disponível em: [http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR\\_Translations/por.pdf](http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf). Acesso em 29 ago. 2017.



Essa nova perspectiva do Direito do Trabalho, no entanto, de tão significativa, porque abala as estruturas nas quais estão assentadas as bases das relações trabalhistas, não podem ser alteradas de uma hora para outra, sem a exata compreensão da sociedade, sob pena de não atingirem sequer eficácia social.

Se é bom ou mal pressupor maior confiança de que as partes podem resolver suas próprias demandas trabalhistas não é a questão. A questão que se discute é a preparação da sociedade para uma mudança desta natureza. E a surpresa com que foi apresentada a nova legislação, leva-nos à constatação do despreparo da sociedade para tanto, sendo a evidência maior de que a reforma trabalhista, independentemente de uma discussão acerca do seu conteúdo, não se formou a partir de um processo histórico de conquistas de parte a parte, mas da exigência autocrática de um governo de legitimidade absolutamente questionável, que, valendo-se de um momento político de instabilidade, produziu artificialmente uma demanda por reforma, que, em verdade, somente revela os interesses escusos em torno dos quais esta se assenta, não sendo esta, definitivamente, a forma legítima do direito regular as relações sociais.

## **5- Conclusões**

A reforma trabalhista implantada pela Lei nº. 13.467/2017, brotou em um momento de instabilidade econômica e política do Brasil, o que, certamente, favoreceu o açodamento pela sua aprovação. Perfilhando o caminho da celeridade, entretanto, chegou ao ponto de comprometer a ampla discussão com os atores sociais envolvidos nesse contexto, com significativo impacto sobre o direito dos trabalhadores, revelando-se, por isso, ilegítima e apartada dos anseios de justiça social, seja pela violação aos princípios conformadores do Estado Democrático de Direito, seja por violação direta à Convenção OIT nº. 144, nos termos anteriormente indicados.

A crise brasileira reflete uma crise nas estruturas fundantes do arcabouço legal que orientou o ordenamento trabalhista vigente, precisamente a crise do sindicalismo brasileiro e até mesmo da análise de custos em torno dos direitos fundamentais, merecendo, por isso, qualquer alteração legislativa em derredor dela perseguir ampla discussão com a sociedade organizada.

Certamente, um novo momento político de sobrelevação do ideário neoliberal, questionador das ideias preconizadas pelo Estado do Bem-Estar Social, com foco na preservação do sistema de mercado baseado na livre empresa, comprometeu o processo de valorização da cidadania e, por conseguinte, de amplificação dos direitos fundamentais.

O foco na economia de mercado levado às últimas consequências desqualifica uma série de direitos e garantias destinados à valorização do princípio vetor da Constituição Republicana de 1988 – o da dignidade da pessoa humana – e produz consequências relevantes no Direito Individual e Coletivo do Trabalho.

Assim, leciona Maíra Neiva Gomes:

“Para os liberais, o interesse público e a cooperação social somente são significativos na medida em que podem incrementar e assegurar os direitos individuais e a propriedade privada. O bem comum, a participação comunitária, a consciência pública não são fins em si mesmos, mas apenas instrumentos para a realização de interesses e direitos subjetivos. Assim, a forma de exercício dos direitos subjetivos é irrelevante, importando apenas à obediência à lei e a não interferência na liberdade, entendida em sua perspectiva negativa, ou seja, ausência de impedimentos. Essa interpretação traz algumas consequências, como o afastamento do indivíduo da política, pois ele se dedica a buscar, na esfera privada, a afirmação de sua liberdade, sobretudo contra o Estado. Além disso, a fórmula democrática representativa acaba impossibilitando o fortalecimento de centros intermediários de poder. Isso porque as instituições intermediárias também são assim compreendidas – enquanto instituições representativas - e o indivíduo deixa de participar, cotidianamente, da vida da instituição ao qual está vinculado. É o que acontece, por exemplo, com o sindicato quando ele é visto somente como instituição representativa. Sem a organização e mobilização dos trabalhadores ele perde sua capacidade de negociar”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> GOMES, Maíra Neiva. A dimensão republicana do sindicalismo, v.17, n. 33, 2014, p. 20. Disponível em <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2014v17n33p22/7026>. Acesso em 22.08.2017.

É nesse contexto que diversos mecanismos de flexibilização das normas trabalhistas vêm sendo pensados, como forma de conferir ao trabalhador o poder de auto-regulamentação de suas condições de trabalho, que resultou, no Brasil, no fortalecimento do poder de negociação das entidades sindicais ou, em outras palavras, a valorização da autonomia privada individual e coletiva, esta última potencialmente ampliada a partir de um modelo de prevalência do negociado sobre o legislado concebido em uma ampla reforma trabalhista.

O excesso da reforma nesse ponto, entretanto, é evidente, na medida da previsão normativa de intervenção mínima na autonomia coletiva, regra incongruente com os ideais proclamados em um Estado Democrático de Direito.

## **6- Referências**

ABRANTES, José João, Contrato de trabalho e direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 5.e, São Paulo: Malheiros, 2017.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. 4.e., Coimbra: Edições Almedina S.A, 2009.

ATRIA, Fernando, ¿Existen derechos Sociales? Alicante: Biblioteca Virtual de Cervantes, 2005. Disponível em: <http://www.cervantesvirtual.com/obra/existen-derechos-sociales-0/> (Acesso em 18.08.2017)

BAHIA, Saulo José Casali (org.). A efetividade dos direitos fundamentais no MERCOSUL e na União Europeia. 1. ed. Salvador: Paginae, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação. 6.e., São Paulo: Atlas, 2010.

GOMES, Maíra Neiva. A dimensão republicana do sindicalismo, v.17, n. 33, 2014. Disponível em <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2014v17n33p22/7026>. Acesso em 22.08.2017.

GRAU, Eros Roberto, Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 4.ed. São Paulo: Malheiro, 2002.

HESSE, Konrad. A força normativa da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LUÑO, Antonio-Enrique Perez, La fundamentacion de los derechos humanos. Revista de estudios políticos (Nueva Epoca). N. 35, septiembre-octubre, 1983. p.7-71.

MARTINEZ, Luciano. Condutas antissindicais. São Paulo: Saraiva, 2012.

MERLE, Jean-Christophe; MOREIRA, Luiz (org.). Direito e Legitimidade. São Paulo: Landy Livraria Editora e Distribuidora Ltda., 2003.

MIGUEL, Daniel Oitaven Pamponet. A luta estratégica por reconhecimento dos movimentos sociais e a contradição performativa: entre conflitos honnethianos e consensos habermasianos. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015. Disponível em: <http://www.ppgcs.ufba.br/site/db/trabalhos/642015104934.pdf>. Acesso em 28 fev. 2017

NOVAIS, Jorge Reis, Direitos Sociais: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. 1.e., Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PAMPLONA, Rodolfo; FILHO, Cláudio Dias Lima. Pluralidade sindical e democracia. 2.e., São Paulo: LTr, 2013.

SAMPAIO, Marcos. O conteúdo essencial dos direitos sociais. São Paulo: Saraiva, 2012.

SAPUCAIA, Rafael Vieira Figueiredo. O modelo de regras e princípios em Robert Alexy. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 14, n. 93, out. 2011. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10552](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10552) . Acesso em: 27 ago. 2017.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. 1.e., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O trabalhador em tempos de modernidade líquida e destruição criadora com identificação. In: Encontro de Internacionalização do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito/UB, 1, 2015, Barcelona. Anais do 1 Encontro de Internacionalização do CONPEDI, Barcelona, ES: Conpedi, 2015. Disponível em <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2016/01/NOVO-Miolo-CONPEDI-vol.-11-em-moldes-gr%C3%A1ficos-2.pdf>. Acesso em 22 ago. 2017.

VESTING, Thomas. Teoria do Direito: uma introdução. São Paulo: Saraiva, 2015.