

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS I**

GABRIELLE BEZERRA SALES SARLET

ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ

EDINILSON DONISETE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Gabrielle Bezerra Sales Sarlet; Zélia Luiza Pierdoná; Edinilson Donisete Machado. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-737-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

Apresentação

A afirmação dos direitos humanos e fundamentais consiste em uma luta incessante nos dias atuais, mormente quando se trata dos direitos sociais em democracias pouco amadurecidas como a brasileira que, ao longo dos últimos trinta anos, tem demonstrado pouca afeição ao reconhecimento do seu amplo sentido eficaz e implantação efetiva. Nesse sentido, abordagens das medidas que visem clarificar os efeitos das recentes reformas, sobretudo a trabalhista, se tornam cada vez mais relevantes. Com efeito, o ano em curso pode ser identificado como um marco em razão das efemérides que, como os trinta anos da atual Constituição Federal e os setenta anos da Declaração Universal de Direitos Humanos, tornam esse momento propício para análises lucidamente produzidas, a partir de um viés plural que oportunizem as discussões em torno do porvir da estrutura normativa, no que toca à proteção integral dos cidadãos brasileiros. Em rigor, os trabalhos apresentados, por ocasião deste último encontro do CONPEDI, foram eminentemente em prol de uma construção normativa, jurisprudencial e doutrinária que, em uma perspectiva de garantia de proteção multinível, aproxime efetivamente a figura do trabalhador de sua essencial condição de ser humano, independentemente do contexto em que se encontre para, na medida do possível, evitar uma espécie de erosão dos direitos humanos e fundamentais, em especial quando se refere às minorias e aos grupos tradicionalmente vulnerabilizados.

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM

Profa. Dra. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – UFS

Profa. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet – UNIRITTER

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DO DISCURSO LEGISLATIVO DA REFORMA TRABALHISTA

THE LEGISLATIVE SPEECH OF THE LABOR REFORM

Eliana Maria De Souza Franco Teixeira ¹

Thais Maia Carvalho Bezerra ²

Resumo

A Reforma Trabalhista tem demandado bastante dos pesquisadores. Esta pesquisa buscou compreender os argumentos que foram utilizados como justificativa do texto legal. A opção do presente estudo foi por analisar os fundamentos empregados no Relatório da Comissão Especial que avaliou o texto da Reforma. Com isso, foi possível verificar a existência de alicerces libertários e utilitários, porém estes últimos ganharam expressão na intensidade em defesa da Reforma. Apesar disso, tais justificativas ainda não reverberaram na vida prática do brasileiro, pois o discurso pela empregabilidade máxima que conduziria à felicidade coletiva da maioria da população, até o momento, não foi concretizado.

Palavras-chave: Relatório da comissão especial, Reforma trabalhista, Libertarismo, Utilitarismo, Máxima da felicidade

Abstract/Resumen/Résumé

The Labor Reform has been demanding enough from the researchers. This research sought to understand the arguments that were used as the basis of the legal text. The study option was to analyze the reasons used in the Report of the Special Commission. It was possible to verify the existence of libertarian and utilitarian foundations, but the utilitarian gained expression. However, such justifications have not yet reverberated in the practical life of the Brazilian, due to the fact that the discourse by the maximum employability that would lead to the collective happiness of the majority of the population.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Report of the special commission, Labor reform, Libertarianism, Utilitarianism, Maximum of happiness

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal do Pará, professora do Programa de Mestrado do Núcleo de Altos Estudos Amazônicos da UFPA.

² Mestra pelo Núcleo de Altos Estudos Amazônicos da Universidade Federal do Pará, professora de Direito da Faculdade Integrada Brasil Amazônia e da Faculdade de Belém.

1. INTRODUÇÃO

Este artigo é o segundo produzido pela pesquisa intitulada “A ERA DAS INCERTEZAS: a Igualdade na Filosofia Política Contemporânea e a Decadência da Proteção Social no Brasil”. O primeiro está em vias de publicação e tratou da análise pontual acerca do Dano Extrapatrimonial. Já o presente artigo coloca a pesquisa dentro de seu plano de trabalho cronológico, ou seja, é iniciado com a análise dos argumentos que foram utilizados no Relatório da Comissão Especial da Câmara (RCEC), que avaliou, por sua vez, o texto da Reforma Trabalhista. A pesquisa busca verificar o fundo filosófico que serve de fundamento para a referida Reforma e que, de certo modo, também foi o discurso aplicado na Reforma do Teto dos Gastos Públicos.

O objetivo deste artigo é verificar se os argumentos empregados em defesa da Reforma Trabalhista nos debates da Câmara dos Deputados, constantes do documento do Relatório da Comissão Especial, foram libertários ou utilitários, pois *prima facie* outras correntes filosóficas podem ser afastadas de pronto, como o feminismo, o marxismo e o comunitarismo, que não guardam relação estrutural com o texto apresentado como sustentação argumentativa da reforma em questão.

O artigo será desenvolvido a partir da demonstração da análise dos argumentos que foram utilizados na defesa Reforma Trabalhista, não com o intuito cansativo e pormenorizado, mas com o olhar voltado para a repetição argumentativa e o sentido de tais repetições. Depois, nos aspectos gerais do Relatório, será verificado o procedimento que foi seguido quanto à publicidade e participação de representantes da sociedade civil no debate das proposições da Reforma. Posteriormente, o desenvolvimento da pesquisa destrinchará algumas alterações pontuais, fortalecendo os indicadores justificadores filosóficos que foram encontrados no decorrer do estudo.

Após a análise geral e pormenorizada, mas não exaustiva e completa, posto que seria impossível alcançar esse intento em artigo, o desenvolvimento do texto passará a tratar propriamente dos fundamentos dos argumentos como libertários e utilitários. Realizadas essas etapas, serão apresentados os resultados e as considerações finais.

O Direito não consegue se isolar da Economia e da Política, bem como de outras ramificações das Ciências Sociais, porque vive de forma integrada e sistêmica com essas dimensões da vida social. Por isso, as pesquisas são importantes para averiguar como esses elementos sistêmicos (Direito, Economia e Política) convivem.

2. DOS ARGUMENTOS UTILIZADOS EM DEFESA DA REFORMA TRABALHISTA

O Relatório da Comissão Especial¹ destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que “altera o Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974 e dá outras providências”, tendo como presidente da Comissão o deputado Daniel Vilela e o relator deputado Rogério Marinho, abrange 132 (cento e trinta e duas) páginas e trata de 97 (noventa e sete) alterações diretas na Consolidação das Leis do Trabalho, bem como de 5 (cinco) alterações substanciais na Lei nº 6.019/1974, 1 (uma) alteração na Lei nº 8.036/1990 e 1 (uma) alteração na Lei nº 8.212/1991. Do montante de modificações legais, pode-se inicialmente constatar que o Projeto de Lei (PL), naquele momento, já pretendeu abrangente alteração das leis trabalhistas. Observa-se ainda que o PL passou cerca de 1 (um) ano apenas, depois de proposto, para ser aprovado pela Câmara Nacional, sob a toada do novo Presidente da República. Destaque-se que as alterações envolvem o Direito Individual do Trabalho, o Direito Coletivo do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho, com ênfase nos aspectos relativos aos limites para aplicação de Súmulas e Jurisprudência, o trabalho temporário, o trabalho em regime de tempo parcial, o trabalho intermitente e o teletrabalho, entre outros.

Marco Túlio Cícero, advogado e filósofo romano, fazia o seguinte questionamento diante de propostas e mudanças: a quem interessa isso? E, daí, faz-se o questionamento de fato e de direito: a quem interessa (no caso, a Reforma Trabalhista)? Essa é uma pergunta que pode gerar uma série de pensamentos pregressos, como: para quê o pesquisador precisa saber a resposta de tal questionamento?

¹ BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. **Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho temporário, e dá outras providências.** Disponível em: <
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=248903689AD0D163F5D7E2E8AF67D77C.proposicoesWebExterno1?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>.
Acesso em: 13 mar. 2018.

Analisar o documento que discute o Projeto de Lei que redundou na Reforma Trabalhista, ainda no âmbito da avaliação por parte da Comissão Especial, significa verificar, compreender, destacar os argumentos que foram utilizados para defender tal texto legislativo, bem como perceber se houve o devido atendimento formal e substancial da democracia brasileira. Neste sentido, será que os argumentos usados pelo relator da Comissão Especial atenderam aos anseios da sociedade ou aos dos empresários?

2.2 ASPECTOS GERAIS DO RELATÓRIO

O Relatório apresenta como fundamento democrático a realização de 17 (dezesete) audiências públicas ocorridas no período de 16 de fevereiro de 2016 a 06 de abril de 2016, quer dizer, elas foram realizadas no período de 51 (cinquenta um) dias corridos. Das 17 (dezesete) audiências, 12 (doze) aparentemente trataram de modo geral do texto da PL nº 6.787, de 2016, com a participação de membros do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Ministério Público do Trabalho e de poucos professores e pesquisadores de Direito do Trabalho. Outras 5 (cinco) audiências abordaram temas específicos, a saber: teletrabalho; trabalho intermitente; soluções extrajudiciais; súmulas e segurança jurídica; e trabalho temporário. Ao que parece, temas como o trabalho da mulher e a prevalência da negociação coletiva sobre a lei em alguns temas da negociação individual com base na lei devem ter sido abordados nas audiências gerais.

Ainda, o Relatório registra que em 22 (vinte e dois) dias, no período de 20 de março de 2016 a 10 de abril de 2016, foram realizados 7 (sete) seminários sob o mesmo título: “Reforma Trabalhista e seus impactos para os trabalhadores e o mercado de trabalho”, no Estado do Espírito Santo; do Rio de Janeiro; de Minas Gerais; do Rio Grande do Sul; do Ceará; de São Paulo; e da Bahia.

Outras 40 (quarenta) audiências com pessoas determinadas, reunião e debates com pessoas convidadas foram realizados no período de 07 de fevereiro a 10 de abril de 2017.

O deputado relator Rogério Marinho iniciou seu voto indicando que as leis devem atender ao seu tempo e que a Consolidação das Leis Trabalhistas ainda mantém em seu texto a situação da mulher que não precisa de autorização de seu marido para litigar.

A defesa da Reforma Trabalhista levanta a bandeira da modernização da legislação brasileira, sem esquecer do dever de pensar nas próximas gerações. O que significa modernizar as relações trabalhistas para o relator? Para ele, modernizar é: trazer as leis para o mundo real, mantendo os direitos trabalhistas constitucionais e proporcionando a ampliação territorial do teletrabalho, especialmente com a informatização; e ampliar o poder de negociação das representações sindicais de trabalhadores e empregadores.

Segundo o relator, a Reforma não tomou por base os interesses das empresas, dos grupos econômicos, de entidades laborais ou de quaisquer outros setores, e sim o compromisso com o Brasil, que contava com mais de 13 (treze) milhões de desempregados e 10 (dez) milhões de desalentados e subempregados, totalizando 23 (vinte e três) milhões de brasileiros e brasileiras que foram colocados nessa situação, naquele momento, de acordo com o autor, por governos anteriores. O relator ainda argumentou que a CLT com sua forma rígida exclui possíveis trabalhadores, sendo que a crise econômica e o fato de os bens nacionais terem sido locupletados pelos que aparelham o Estado diminuíram as chances de aumento da oferta de vagas de emprego.²

O povo deseja poder agir com liberdade, anseia por emprego e por poder empreender com segurança. Para o relator, a lei deveria atentar para o contrato de trabalho no momento de sua assinatura e não na rescisão.

O intento da Reforma é fazer com que os trabalhadores que estejam trabalhando informalmente ingressem no sistema legal de contratação. Nesse sentido, as modificações legais teriam também essa meta. Além disso, tem o propósito de reduzir o volume de processos trabalhistas, provocados, conforme o relatório, não por não cumprimento das normas trabalhistas pelos empregadores, mas pela própria legislação que convida os empregados a litigarem.

O legislador ainda pretende manter controle sobre os limites de atuação dos magistrados, quando constatada expressamente a ocorrência de sentenças e formulação

² BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. **Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho temporário, e dá outras providências.** Disponível em: <
http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra.jsessionid=248903689AD0D163F5D7E2E8AF67D77C.proposicoesWebExterno1?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016

>. Acesso em: 13 mar. 2018. p. 18-19.

de súmulas que estabeleceram e criaram direitos acima e além das leis. Nesse sentido, o relator³ cita:

“Exemplo evidente disso é o entendimento esposado pelo TST quanto à ultratividade da norma coletiva, segundo o qual as cláusulas normativas serão mantidas incorporadas ao contrato individual de trabalho até que o novo acordo coletivo ou convenção coletiva seja firmado (Súmula nº 277), enquanto a CLT prevê expressamente que a vigência desses instrumentos não ultrapassará o prazo de dois anos.”

Assim, o Poder Legislativo ressalta a atividade legislativa que vinha sendo praticada pelo Poder Judiciário Trabalhista.

O relator destaca a posição do Supremo Tribunal Federal, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 323, em que houve decisão cautelar prolatada pelo Ministro Gilmar Mendes, que suspendeu todos os processos em curso que tratem da aplicação da ultratividade. Nesse mesmo intento, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho, o Ministro Ives Gandra Martins Filho, ressalta que é importante que o juiz atue dentro da lei e não fora da lei.

Outro aspecto marcante da Reforma Trabalhista é vislumbrado pelo jargão “negociado sobre o legislado”, isto é, garantir a negociação coletiva e a manutenção da respeitabilidade pela negociação celebrada. Nessa circunstância, haverá limitação de atuação do Estado nas negociações coletivas, garantindo aos trabalhadores liberdade ampla para aderirem ou não ao que for negociado, dentro do que é previsto pela lei da Reforma.

A defesa da prevalência do negociado sobre o legislado é baseada em decisão do STF (RE nº 590.415) que mantém os incisos do artigo 7º da Constituição Republicana de 1988, ou seja, devem prevalecer “a autonomia coletiva da vontade e a autocomposição dos conflitos trabalhistas”.

2.3 FUNDAMENTOS DAS ALTERAÇÕES DA CLT

Ao analisar os comentários por dispositivo, pode-se observar que houve estudo acurado da jurisprudência, das súmulas do Tribunal Superior do Trabalho (TST), pois logo dos primeiros 14 (quatorze) artigos alterados da CLT percebeu-se que 6 (seis) são justificados no sentido de regular situações que eram decididas por súmulas. Destaca-se que os fundamentos contrariam o entendimento do TST, sendo estes os artigos 2º, 8º, 10º, 11, 11-A e 58.

³ ibid. p. 23.

Os demais artigos reforçam: o discurso da necessidade de normatização própria pela CLT, sem o empréstimo de outras leis para fundamentar a decisão do TST; a prevalência da Constituição Republicana de 1988, a partir da manutenção da importância das negociações coletivas; a desburocratização da relação do emprego; a garantia da autonomia e da liberdade dos empregados em poder negociar com os empregadores; o acompanhamento da inovação tecnológica com alterações nos contratos de emprego no modelo teletrabalho; o tabelamento de valores dos danos extrapatrimoniais com o intuito de evitar as distorções nas decisões judiciais, por falta de regulação específica; e a alteração do período de usufruto das férias, mantendo a Convenção 132 da Organização Internacional do Trabalho⁴.

Um parêntese deve ser realizado acerca dos comentários legislativos sobre o teletrabalho, pois a inovação tecnológica é ressaltada e tratada como um regime muito positivo para o trabalhador, com indicação de que este poderá gerenciar seu tempo e possibilitar maior convivência com a família. Na tentativa de equilibrar os argumentos, houve o registro de que tal modalidade de trabalho também resultará na diminuição dos custos da empresa, além de o trabalhador poder gerar melhores resultados para esta, porque trabalhará em casa. Outro ponto descrito como favorável à regulamentação do teletrabalho está no fato de a regulação incluir garantias mínimas para esse tipo de modalidade de contrato de emprego. O texto do relatório foi preparado com a finalidade de aprovação e, portanto, foi escrito para esse fim. No entanto, como fica o direito de desconexão do empregado? Será que as tarefas e as metas serão possíveis de serem realizadas?

Em continuidade à análise dos fundamentos das alterações da CLT, a que observa o trabalho da mulher gestante e lactante em local insalubre apresenta justificativa de combate à discriminação, pois a suposta permissão médica para que a mulher, nessas condições, continue a trabalhar em local insalubre é indicada como uma forma de colocar a mulher em igualdade com o homem, tendo como objetivo evitar a discriminação no ato de contratação. Apesar de tal justificativa, não é possível vislumbrar as reais consequências desse dispositivo legal, visto que não se sabe se

⁴ Silva ressalta que os trabalhadores com direito a 18 (dezoito) dias de férias não poderão fracionar as férias, pelo formato do novo cálculo que considera que as férias poderão ser divididas em um período de 14 (quatorze) dias e os demais no mínimo em 5 (cinco) dias. O autor também destaca que a proibição de fracionamento das férias para adolescentes e para pessoas com mais de 50 (cinquenta) anos foi derrubado. (SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários à Reforma Trabalhista**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017. p.57)

haverá consequências para a saúde do feto ou do infante quanto ao seguimento do trabalho realizado pela mulher, nessas condições diferenciadas, em local insalubre.

Outras modalidades de contrato foram incluídas pela Reforma Trabalhista. Dentre estas, encontra-se o contrato intermitente, uma modalidade que mitiga a informalidade, mas que determina poucos direitos aos empregados e os coloca em um regime de incerteza, uma vez que o empregado desconhece se e quando realizará alguma atividade laboral, sendo que esse regime intermitente não gera obrigações para o empregador para além das obrigações trabalhistas próprias do período de execução das atividades indicadas. Nesse sentido, o interregno entre uma chamada e outra não gera obrigações trabalhistas ao empregador. Esse regime pode proporcionar instabilidade no cotidiano do empregado. O contrato intermitente parece razoável para algumas atividades, mas não para uso indiscriminado. Uma das justificativas para a adoção do contrato intermitente foi a Orientação Jurisprudencial nº 358, do TST, que preconiza o reconhecimento do pagamento proporcional relativo à hora de salário mínimo para trabalho com jornada reduzida.

A inclusão de tratamento diferenciado para empregado com ensino superior e salário acima da média remuneratória é fundada no reconhecimento de que esse trabalhador não tem necessidade de proteção social, podendo negociar seu contrato de trabalho nos mesmos moldes admitidos à negociação coletiva.

O texto do relator reconhece que não pode integrar ao salário prêmios e abonos concedidos pelo empregador por liberalidade, porque tal responsabilidade inviabilizava as políticas de reconhecimento do empregado, posto que a Justiça Trabalhista acabava por reconhecer tais pagamentos como parte do salário e, conseqüentemente, aumentava a carga das responsabilidades trabalhistas dos empregadores.

A alteração referente à estabilização salarial das funções de confiança era prevista por Súmula do TST, sendo que entendeu o legislador que tal circunstância não deve permanecer, podendo o empregado retornar para função anterior sem incorporação do valor pago a título de exercício de cargo de gerência.

A imprescindibilidade de homologação das dispensas de empregados com mais de um ano de Carteira de Trabalho e Previdência Social assinada é justificada pela celeridade em que o empregado poderá movimentar a sua conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e do recebimento do Seguro Desemprego. O legislador entendeu que a homologação no sindicato não tinha o efeito de mitigar as ações trabalhistas, o que também justificaria a sua retirada.

O legislador compreendeu, ainda, que havia tratamento desigual para as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas, sendo que estaria na vantagem aqueles dispensados que observassem algum ganho a mais previsto em convenção ou acordo coletivo, com isso a redação do artigo 477-A da Reforma (sem dispositivo correspondente anterior, na perspectiva do legislador) igualou a situação das dispensas individuais, plúrimas ou coletivas, quando estabeleceu que não há necessidade de autorização sindical dispensados coletivamente.

As decisões do Supremo Tribunal Federal vêm se chocando com as decisões da estrutura do Judiciário Trabalhista. Isso foi uma constatação a partir dos argumentos apontados pelo legislador, pois nas adesões aos Planos de Demissão Voluntário estariam previstas vantagens nos acordos e convenções coletivas e isso justificaria a não possibilidade de questionamento judicial das verbas trabalhistas.

Por fim, a arbitragem é incentivada para os trabalhadores que recebam mais de duas vezes o teto do benefício do Regimento Geral de Previdência Social, demonstrando-se que este valor salarial significa que o empregado tem condições de negociar sua dispensa com o empregador. Isso reforça a ideia de que a grande maioria dos empregados não se encontra em condições de negociar individualmente com seus empregadores. O Relatório destaca que intenta reduzir a quantidade de ações trabalhistas ajuizadas e, por isso, adotou esse caminho da arbitragem para cerca de 2% dos empregados que podem escolher a arbitragem em seus contratos de trabalhos por receberem mais de duas vezes o limite máximo do estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Os argumentos acima mencionados, levantados a partir do discurso escrito do relator da Comissão Especial que analisou o Projeto de Lei da Reforma Trabalhista, abrangeram a pesquisa e a expressão de todos os dispositivos alterados e demonstraram, de forma concisa, que os objetivos de tal Reforma compreenderam a respeitabilidade da lei pelo Poder Judiciário Trabalhista, a partir de uma pormenorização da regulamentação, deixando pouco ou nenhum espaço para criação ou modulação judicial do Direito, especialmente com as modificações introduzidas no artigo 8º da CLT.

O legislador adotou decisões proferidas pelo STF na alteração das normas, mas essas decisões foram quantitativamente inferiores em relação à desconstrução de decisões e súmulas do TST utilizadas para a construção do texto da Reforma Trabalhista. A essa contrariedade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário

Trabalhista pode-se comparar a prática ao chamado efeito *backlash*⁵, ou seja, o Poder Judiciário (TST) decidiu e o Poder Legislativo “des-decidiu”. Isso é visível porque, pela Reforma, não há mais possibilidade de decisão judicial e súmulas que criem obrigações não previstas na lei. De fato, o efeito *backlash* é visto em questões polêmicas controvertidas e que passam a ser objeto de legislação posterior à decisão judicial, mas as súmulas proferidas pelo Poder Judiciário Trabalhistas não apresentam a característica essencial de polêmica ampla e geral, e sim restritas às relações de trabalho.

No entanto, o comportamento e os argumentos utilizados pelo legislador, na contramão de decisões do TST, guardam semelhança com o efeito *backlash*. Em vários artigos distintos, na justificativa de alteração ou de inclusão destes, surge a argumentação em prol de reduzir o volume de ações ajuizadas na justiça trabalhista.

Pelos argumentos empregados no Relatório, houve respeitabilidade à Constituição Republicana de 1988, especialmente com relação à representação dos empregados, regulamentando o que já havia sido previsto na Constituição, mas desvinculado da organização sindical. (artigos 510-A a 510-D)

Para o relator, a contribuição sindical tinha origem fascista e deveria ser de caráter optativo, devendo ser exigido que os sindicatos tivessem atuação efetiva, pois apenas 20% dos trabalhadores são filiados aos sindicatos.

De forma panorâmica, pode-se elencar as seguintes consequências da Reforma Trabalhista: desfazer decisões e Súmulas do STJ; enquadrar os magistrados quando da emissão das sentenças; conceder autonomia na composição dos contratos de trabalho e no processo de extinção deste; retirar o financiamento obrigatório dos sindicatos; fortalecer a negociação coletiva, estabelecendo o que pode e não pode ser negociado por convenção ou acordo coletivo; criar novas formas de representatividade dos empregados nas empresas com mais de 200 (duzentos) empregados; diminuir o número de ações judiciais trabalhistas; elevar o acordo coletivo sobre a convenção coletiva; e regulamentar questões que estavam regulamentadas somente por jurisprudência.

⁵ Pela definição de George Marmelstein o *backlash* “[...] é uma reação adversa não desejada à atuação judicial. Para ser mais preciso, é literalmente, um contra-ataque político ao resultado de uma deliberação judicial.”. (MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial.** Disponível em: < [file:///Users/eliana/Downloads/Efeito_Backlash da Jurisdição Constituci.pdf](file:///Users/eliana/Downloads/Efeito_Backlash_da_Jurisdição_Constituci.pdf) >. Acesso em 13 jul. 2018.)

O discurso legislativo tentou demonstrar que atendeu a todos os envolvidos nas relações de trabalho - empregado, empregador e sindicatos -, todavia não se sabe ainda os efeitos de médio e longo prazo de tais alterações e inclusões legais.

3. OS ARGUMENTOS UTILIZADOS PARA DEFESA DA REFORMA TRABALHISTA SÃO UTILITÁRIOS?

Primordialmente, os argumentos que foram utilizados em defesa da Reforma Trabalhista englobaram: conceder mais liberdade de negociação; criar novos contratos de trabalho para modernizar as contratações; ofertar vagas de empregos e ampliar essa oferta. Quer dizer, liberdade, modernidade de contratação e ofertar vagas, tudo isso faria supostamente diminuir o volume de desempregos. A oferta de mais vagas de empregos geraria mais felicidade, porém a liberdade contratual geraria mais autonomia. Com isso, os argumentos utilizados em defesa da Reforma foram argumentos utilitários ou libertários?

Ao analisar o texto da Reforma, foi possível perceber que o artigo 611-A concedeu algumas possibilidades de negociação direta entre sindicatos, empresas e trabalhadores. E em outros dispositivos esparsos, abriu-se a possibilidade de negociações individuais, mas, ao contrário do que se poderia pensar, a negociação não estará acima da lei. Em verdade, ela foi permitida pela lei, com limites estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

No caso acima, tratar os argumentos da Reforma e o seu próprio texto como libertário seria inadequado, uma vez que o libertarianismo de Robert Nozick previu a obrigatoriedade de ação por parte do Estado para garantir os contratos firmados e a segurança. A Reforma mobiliza a autonomia, mas não retira os direitos trabalhistas na sua essência, até porque isso só poderia acontecer com uma nova constituição, a considerar que se trata de direito fundamental protegido por via de interpretação como cláusula pétrea. O libertarianismo deve ocorrer em sociedades bem ordenadas, em que a dignidade humana seja respeitada previamente para que as pessoas possam livremente fazer as suas escolhas. Portanto, não se trata de ausência indevida do Estado, e sim de um estado de coisas em que o Estado não seja essencial como interventor.

Para MULGAN⁶, o utilitarismo tem sido teoria de larga influência na fundamentação das escolhas e decisões das ações e condutas humanas em sociedade. O utilitarismo tem influenciado as decisões econômicas e políticas nos últimos dois séculos, especialmente na economia, na política e nas políticas públicas. Por isso, não há como compreender o mundo social que nos cerca, sem estudar e refletir sobre o utilitarismo.

Inicialmente, o utilitarismo não foi previsto por um de seus defensores, Jeremy Bentham, como uma forma de sacrificar minorias, mas como uma maneira de colocar todas as pessoas em igualdade inicial, permitindo que todos participassem do processo de decisão, sendo que a maioria venceria e a minoria seria vencida no processo de escolha. A busca dos utilitários clássicos é pela felicidade do maior número de pessoas possível. Assim, o sacrifício de direitos de escolhas perdedoras seria consequência da escassez de recursos. Proporcionar a felicidade para a maioria das pessoas é um argumento ajustável aos fundamentos defendidos para justificar a Reforma Trabalhista.

John Stuart Mill, filósofo inglês que aprendeu e viveu o utilitarismo como religião, retomou os estudos de Jeremy Bentham por meio de seu pai, sendo responsável pela retomada e pelo avanço dos estudos utilitários. Mill utilizou-se do empirismo e isso contrariava a própria lógica aplicada pela filosofia, que era e é baseada na razão. Até na Matemática, considerando que ele era economista, tendo como resultado quatro da somatória de dois mais dois, seria baseado na experiência e não na razão.

Mill apresentou seus estudos em algumas circunstâncias, diferenciando-se de Bentham, como ocorreu na análise da intensidade da felicidade. Para Bentham, a escolha que causar mais felicidade era a que tinha maior intensidade; assim, a mais intensa seria a escolha certa. Em contrapartida, para Mill, a escolha realizada que contrariasse a filosofia, por exemplo, teria ocorrido por desconhecimento da filosofia. Ele praticamente sustentou a impossibilidade de se poder realizar uma boa escolha, caso essa decisão contestasse o resultado testado empiricamente pelo que seria a resposta, a qual corresponderia à maior intensidade de felicidade, de prazer.

Os argumentos utilizados em defesa da Reforma foram, conforme comprova o texto do Relatório da Comissão Especial, utilitários, pois melhorar as condições de contratação e aumentar o número de vagas de emprego e de contratações são questões

⁶ MULGAN, Tim. **Utilitarismo**. Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 2012, p. 8.

que podem gerar felicidade para um grande número de pessoas, sendo este um desejo da sociedade pela empregabilidade para promover a vida digna, com bens e recursos essenciais à vida humana. Considerando que esta sociedade vive sob o manto do capitalismo, não há outra forma de vida que não seja pelo trabalho assalariado, seja na condição de empregado ou de autônomo, seja na condição de empregador. Contudo, não interessa ao Estado unicamente promover o trabalho, porque as empresas geram recursos ao Estado, por isso elas também o interessam, visto que este Estado vive e se alimenta de sua arrecadação tributária.

É necessário enfrentar um ponto específico da suposta liberdade de contratação incluída pela Reforma. Trata-se do contrato intermitente. Este tipo de contrato não foi objeto de negociação, mas de imposição pela Reforma. Isso quer dizer que os resultados indicados pelo Ministério do Trabalho, como resultados advindos dos argumentos da Reforma, cujo principal era aumentar a oferta de vagas e contratação de trabalho, ainda não se evidenciaram, não se comprovaram, conforme determinaria os ensinamentos de Mill. De acordo com o governo, foram realizadas 33 (trinta e três) mil contratações - 3 (três) mil são contratos intermitentes, ou seja, a pessoa está contratada, mas não está em atividade e, então, não percebe nenhum valor de salário.⁷

4. DOS RESULTADOS ESPERADOS E DOS RESULTADOS REALIZADOS

Esperava-se que o discurso utilizado nos debates promovidos no Congresso Nacional e constantes do Relatório da Comissão Especial que analisou o texto da Reforma Trabalhista fosse unísono, seguindo algum viés próprio social, econômico e filosófico. Entretanto, não foi isso que foi verificado.

Em defesa da Reforma foram encontrados argumentos e indicadores libertários, embora apenas como discurso, como retórica, sem condições de ser levado a sério, visto que as condições prévias exigidas para vigência do libertarianismo não se faziam presentes no momento de Reforma e, também, não se encontram atualmente presentes no contexto da vida social dos brasileiros.

O que foi encontrado por meio de verificação interpretativa textual da legislação em tela foram expressivos argumentos utilitários em defesa da Reforma

⁷ ALEGRETTI, Laís. **Intermitente sem trabalho e renda infla estatísticas oficiais de emprego**. Disponível em:< <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/intermitente-sem-trabalho-e-renda-infla-estatisticas-oficiais-de-emprego.shtml> >. Acesso em: 22 ago. 2018.

Trabalhista. O direito em si foi considerado somente em termos constitucionais. Em termos de legislação infraconstitucional, o direito trabalhista sofreu forte alteração, não sendo possível descrevê-la por meio desse artigo, mas a sua abrangência demonstra que os argumentos sociais, econômicos e políticos foram mais intensos do que os argumentos de direito, de vedação ao retrocesso social. As afirmativas perpassam por uma análise de virada contextual e pelo reconhecimento de que a hipossuficiência do trabalho não é tão expressiva na atualidade, demandando uma postura de menor proteção aos empregados.

O número de empregos gerados demonstra que o objetivo dos argumentos utilizados em defesa da Reforma Trabalhista ainda não foi alcançado, pois o número de vagas esperado não foi concretizado até o momento. Porém, não se pode concluir com isso que seja porque o utilitarismo da causa não se firmou, pois existem também variáveis externas que não foram analisadas nesta pesquisa, tal como a estabilidade política que poderá gerar estabilidade econômica para o Brasil.

Algumas indagações ainda carecem de pesquisa: a sociedade brasileira já admite essa mudança postural nas relações de emprego? O Poder Judiciário Trabalhista percebe que a hipossuficiência nas relações de trabalho não existe na mesma intensidade quando tal postura protecional foi articulada, inclusive por meio de princípios trabalhistas criados na literatura? Esses são questionamentos que precisarão ser respondidos na continuidade do estudo.

Esses resultados consideraram apenas a análise do texto do Relatório da Comissão Especial. A análise mais acurada do texto da Reforma será objeto de outros artigos em sequência, visto que esta pesquisa concluiu apenas parte de seu plano de trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Várias análises ainda podem ser realizadas a partir do texto do Relatório da Comissão Especial que averiguou a Reforma Trabalhista. Do processo de aprovação da Reforma Trabalhista, pode-se realizar sérios questionamentos quanto ao cumprimento substancial da Democracia no Estado Brasileiro, pois é certo que, até o momento, pode-se concluir que ocorreu o cumprimento das normas procedimentais de aprovação da lei que estabeleceu a referida Reforma.

Esta parte do Plano e Trabalho da pesquisa preocupou-se com o início jurídico da Reforma, ou seja, pelo debate acerca dos termos da proposição do texto legal. Não houve expectativa de se alcançar com profundidade as razões sociais e econômicas que fundamentaram tal legislação, apesar de ter sido objeto de reflexo de análise a partir da verificação dos argumentos que foram utilizados como base da Reforma Trabalhista, não com o intento de identificar cada argumento, mas os que foram constatados como repetitivos e expressivos no corpo do texto.

Inicialmente, foi possível observar argumentos de cunhos libertário e utilitário. A escolha por uma análise filosófica de estrutura política decorreu da utilização de tal filosofia sempre para avaliar as razões, o desenvolvimento e o rumo de políticas e leis adotados pelos Estados. Assim, a partir de observações e da interpretação dos argumentos, não se pode afirmar que, embora o Relatório e, de certo modo, parte do texto da própria Reforma contêm indicadores libertários, a partir da constatação de certa liberdade contratual, para além da prevista até então, os argumentos em defesa da Reforma Trabalhista foram libertários, pois seria estabelecer que meia dúzia de argumentos do Relatório referente aos dispositivos alterados deveriam prevalecer sobre mais de 90 (noventa) argumentos utilitários. Ou seja, apenas em pouquíssimos dispositivos pode-se verificar indicadores de autonomia da escolha em caráter libertário, mas somente em parte libertário, posto que as condições para existência do libetarismo não condizem com o contexto atual da sociedade brasileira.

Desse modo, os argumentos da Reforma Trabalhista são essencialmente utilitários e comprometidos com a felicidade para a maioria das pessoas, a partir do intuito de que oferta de vagas de emprego e a conseqüente redução do desemprego promovam o máximo da felicidade para a maioria das pessoas. Para tanto, não importou se a Reforma Trabalhista poderá ou não trazer o retrocesso de direitos trabalhistas há muito conquistados, sendo tudo isso em nome da busca pelo equilíbrio econômico que deve manter contato harmônico com o Direito, mas que não deveria prevalecer sobre este.

Esta pesquisa conta com várias etapas, sendo a análise dos argumentos utilizados pelo Relatório da Comissão Especial, que analisou, por sua vez, o texto da Reforma Trabalhista, o primeiro concluído de seu Plano de Trabalho. Trata-se, pois, de uma pesquisa que ainda está em curso e apresentará outros resultados.

6. REFERÊNCIAS

ALEGRETTI, Laís. **Intermitente sem trabalho e renda infla estatísticas oficiais de emprego.** Disponível em:<

<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/07/intermitente-sem-trabalho-e-renda-infla-estatisticas-oficiais-de-emprego.shtml> >. Acesso em: 22 ago. 2018.

BENTHAM, Jeremy. *An Introduction to the Principles and Morals and Legislation.*

Disponível em:

<<https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/bentham/morals.pdf> >. Acesso em 05 jan. de 2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados Federais. **Comissão Especial destinada a proferir Parecer ao Projeto de Lei nº 6.787, de 2016, do Poder Executivo, que altera o Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 – Consolidação das Leis do Trabalho, e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, para dispor sobre eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho temporário, e dá outras providências.**

Disponível em: <

http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=248903689AD0D163F5D7E2E8AF67D77C.proposicoesWebExterno1?codteor=1544961&filenome=Tramitacao-PL+6787/2016 >. Acesso em 13 mar. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 14 ed. São Paulo: Forense, 2017. GARCIA,

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 15a ed. São Paulo: LTr80, 2016.

_____. **Curso de direito do trabalho.** 18a ed. São Paulo: LTr80, 2018.

FLEISCHACKER, Samuel. **Uma breve história da justiça distributiva.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de Direito do Trabalho.** 2a ed. São Paulo: LTr 80, 2016.

KYMLICKA, Will. **Filosofia política contemporânea.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional: reações políticas ao ativismo judicial.** Disponível em: <
[file:///Users/eliana/Downloads/Efeito Backlash da Jurisdicao Constituci.pdf](file:///Users/eliana/Downloads/Efeito_Backlash_da_Jurisdicao_Constituci.pdf) >.

Acesso em 13 jul. 2018.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo.** São Paulo: Editora Escala, 2007.

MULGAN, TIM. **Utilitarismo.** Petrópolis/RJ: Editora Vozes, 2012.

NOZICK, Robert. **Anarquia, Estado e Utopia.** Portugal/ Lisboa: Edições 70, 2009.

THEBAUD-MONY, Annie. **Precarização social do trabalho e resistências para a (re) conquista dos direitos dos trabalhadores na França.** Cad. CRH vol. 24 no.spel salvador 2011. Disponível em: <

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-49792011000400003

>. Acesso em: 12 jul. 2018.