

## **PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO: CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS E NORMAS**

### ***PRINCIPLE OF THE MINIMUM INTERVENTION AND PRINCIPLE OF BACKWARD SEALING: CONFLICT BETWEEN PRINCIPLES AND STANDARDS***

#### **LUIZ EDUARDO GUNTHER**

Pós-Doutor em Direito pela PUC-PR (2015). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2003). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Graduado em Direito e em História pela Universidade Federal do Paraná (1977). Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Desembargador no Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

#### **GUSTAVO AFONSO MARTINS**

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Curso em Direito Internacional Público e Direitos Humanos - organizado pelo Ius Gentium Conimbrigae - Centro de Direitos Humanos. Universidade de Coimbra-Pt. Advogado

#### **RODRIGO THOMAZINHO COMAR**

Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba). Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Graduado pela Universidade Estadual de Londrina. Membro do Grupo de Pesquisa Reforma trabalhista: os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Email: rodrigoadvoc@hotmail.com.

#### **GUSTAVO KFOURI**

Investigador, membro dos grupos de pesquisa Cidadania Empresarial no Século XXI – UNICURITIBA – Brasil, e integrante do grupo de Pesquisa Internacional – REDTH (Rede de Estudos em Direitos Humanos e Transnacionalidade).

## **RESUMO**

O presente artigo abordará o princípio da intervenção mínima do poder judiciário no que tange a justiça federal especializada do trabalho. Com a promulgação da lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 - Reforma Trabalhista - em seu artigo 8º, §3º, em linhas gerais versa que a atuação dos juízes trabalhistas será restrita a observância dos elementos essenciais do negócio jurídico disciplinados pelo Código Civil brasileiro de 2002 e balizará a sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Portanto, a intervenção mínima do poder judiciário nos termos do disposto no artigo 8º §3º da lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017) possui força normativa ou é um princípio que, via de regra, não é vinculante,

## PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA E PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO: CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS E NORMAS

---

contudo serve de diretriz? Para tanto vale-se o artigo da pesquisa bibliográfica utilizando o método dedutivo.

**Palavras-chave:** autonomia privada e coletiva, tutela dos direitos trabalhistas, intervenção mínima, conflito entre princípios e normas.

### ABSTRACT

This article will address the principle of minimum intervention of the judiciary with regard to the federal specialized labor court. With the enactment of Law No. 13,467 of July 13, 2017 - Labor Reform - in its Article 8, paragraph 3, broadly states that the performance of labor judges will be restricted to observance of the essential elements of the legal business disciplined by the Brazilian Civil Code of 2002 and will be based on the principle of minimum intervention in the autonomy of the collective will. Therefore, the minimum intervention of the judiciary in terms of the provisions of Article 8 § 3 of Law 13467/2017 (BRAZIL, 2017) has normative force or is a principle that, as a rule, is not binding, yet serves as a guideline? For this the article of the bibliographic research using the deductive method is worth.

**Keywords:** Private and collective autonomy, Protection of labor rights, Minimal intervention, Conflict between principles and norms.

### 1. INTRODUÇÃO

O título merece explicação no que se refere ao aparente conflito entre princípios e normas, vez que aquele apresenta diretrizes e critérios para a formulação legislativa, contudo faz-se necessário a observância se o princípio possui ou não força vinculante aos órgãos decisões do Poder Judiciário. Ainda, é cabal apontar a Intervenção do Estado por intermédio do Poder Legislativo e Poder Judiciário, na medida que o primeiro poder regulamenta determinada matéria, e o segundo analisa a sua aplicabilidade no caso concreto.

Nesse sentido, conforme exposto no resumo, o princípio da intervenção mínima prevista no artigo 8º, §3º da lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017), teria natureza de diretriz e critério

para a justiça do trabalho, isso porque ao analisá-lo com outros princípios próprios do direito laboral, emerge a questão quanto a sua vinculação e força normativa, assim, questiona-se qual critério adotar para aplicação e ponderação entre um princípio e outro. Diante desse cenário, cabe mencionar desde já as palavras de Homero Batista Mateus da Silva (2017, p.26):

O poder judiciário, ao analisar “os elementos essenciais do negócio jurídico” depara-se com situação de inconstitucionalidade de algumas cláusulas e de imoralidade de outras. Se a CLT pós-2017 quer proibir o Judiciário se manifeste sobre cláusulas desvirtuadoras da legislação social, corremos o risco de a jurisprudência trabalhista passar a utilizar os conceitos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, antigamente chamada de Lei de Introdução ao Código Civil – LINDB (Decreto lei 4.567/1942, atualizada pela lei 12.376/2010).

Com a promulgação da Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017 - Reforma Trabalhista - (BRASIL, 2017) no que tange a aplicação do mencionado princípio, abre-se ao aplicador do direito, em última análise ao órgão julgador, um leque de opções normativas próprias do direito do trabalho e/ou de regras gerais de outros ramos do direito, por exemplo, aplicação do Código Civil de 2002 e até mesmo da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro conforme entendimento exposto.

É possível notar que do princípio da intervenção mínima expresso no referido dispositivo legal, é uma intervenção do poder legislativo nas relações laborais, contemplado como sendo direitos sociais, por conseguinte, tem ligação e repercussão na esfera econômica – direta ou indiretamente - que se estabelece entre empregador e empregados. Ou seja, o comando normativo contido no artigo em análise, embora causa estranheza a sua redação, sofre limitações em sua aplicação, vez que em primeira vista, trata-se de um princípio norteador, segundo porque há outros princípios dentro do sistema normativo trabalhista, bem como regras específicas subsidiariamente aplicáveis ao caso concreto, por exemplo, o artigo 5º da LINDB (BRASIL, 2011) que disciplina que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Vale esclarecer que como o artigo 8º, §3º da Lei 13.467/2017 (BRASIL, 2017) em análise refere-se ao princípio da intervenção mínima do Poder Judiciário face a autonomia a privada coletiva, visa regulamentar a atuação do órgão julgador quanto a análise dos requisitos formais da Convenção Coletiva, ou seja, entre sindicato e empresa ou entre dois sindicatos, de modo a afastar a análise meritória do que convencionado. Veja-se que reside a Negociação Coletiva na essência do direito do trabalho. (SILVA, 2015, p. 157).

Nesse sentido reside a necessidade de abordar conceitos introdutórios quanto a tutela e autonomia privada e coletiva vez que esta segunda liga-se intimamente às negociações coletivas, e, posteriormente partir para análise da tutela dos direitos trabalhistas, seus reflexos e análise quanto a alteração legislativa, sobretudo quanto ao caráter do princípio da intervenção mínima.

A pesquisa visa observar se a Intervenção do Estado por intermédio do Poder Legislativo, ao estabelecer uma atuação abstencionista do Poder Judiciário se há dicotomia entre a previsão legal e a aplicação pelos juízes trabalhistas a fim de garantir direitos mínimos e fundamentais aos trabalhadores. Em outras palavras, a legislação trabalhista apresenta o princípio da intervenção mínima, no sentido de orientar o distanciamento do Poder Judiciário

nas questões de mérito das Convenções Coletivas, contudo, o mesmo diploma legal tem caráter protetivo, inclusive com princípios próprios, por exemplo, o princípio da proteção.

Diante desse cenário em que o legislativo reivindica uma abstenção do judiciário surge um aparente conflito entre princípios e normas e/ou até mesmo entre princípios, far-se-á necessário, portanto, a análise dos comandos normativos à luz da Constituição Federal e sua matriz principiológica.

## 2. CONTRATO DE TRABALHO E SUA CORRELAÇÃO COM O DIREITO CIVIL

A breve correlação que se estabelecerá faz-se sentido na medida em que a lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), em seu artigo 8º, §1º dispõe que “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”. Nesse sentido, vale o destaque para o Código Civil brasileiro de 2002 (BRASIL, 2002) que disciplina as relações privadas, sobretudo, contratuais e obrigacionais entre outras.

Nesse particular, importa tratar dos contratos bilaterais ou sinalagmáticos os quais são, via de regra, a classificação dos contratos de trabalho, vez que geram obrigações ambas as partes. (CASSETTARI, 2013, p. 184).

Para tanto, em breves palavras destacar-se-á características dos contratos disciplinados pelo Código Civil de 2002, que nas palavras de Christiano Cassettari (2013, p. 182):

O Código Civil de 2002, trouxe uma nova teoria geral dos contratos para o Direito civil, inspirado no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). Isto pode ser verificado no Enunciado 167 do CJF, que estabelece que, com o advento do Código Civil de 2002, houve forte aproximação principiológica entre esse Código e o Código de Defesa do Consumidor, no que respeita à relação contratual, uma vez que ambos são incorporadores de uma nova teoria geral dos contratos.

Isso também liga-se aos contratos de natureza laboral vez que disciplina a relação contratual entre partes desiguais economicamente, pelo menos em sua maioria. Portanto, a posição de inferioridade técnica e/ou econômica tanto na relação de consumo como na relação de trabalho se assemelham na medida que se está diante de uma dicotomia de posições e condições de negociar e estabelecer cláusulas contratuais.

De qualquer sorte, importante destacar a aproximação principiológica entre ambos os códigos se dá em função do Código Civil incorporar dois princípios contratuais sociais: função

social do contrato e boa-fé objetiva. (CASSETARI, 2013, p. 182). Veja-se que os princípios acima dialogam com a relação contratual empregatícia além daqueles próprios do direito do trabalho.

O Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) apresenta as disposições gerais no que tange os contatos a partir do artigo 421, versa que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Este é um dos princípios que norteiam as relações contratuais, contudo, é oportuno destacar que com o advento da Constituição Federal do Brasil de 1988, o Direito Civil passa a ser constitucionalizado e os princípios da Carta Magna, por exemplo, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), da solidariedade social (art. 3º, I, da CF) e da isonomia (art. 5º da CF) também se aplicam ao Direito Civil, e, conseqüentemente, ao contrato. (BRASIL, 1998).

Portanto, nas palavras de Christiano Cassettari (2013, p. 188) “os princípios que norteiam a relação contratual são: autonomia privada; função social do contrato; boa-fé objetiva; força obrigatória; e relatividade dos efeitos do contrato”.

Essa é a conceituação e base principiológica dos contratos de natureza civil, por outro, para atingir a correlação e aproximação existente, vale-se, por oportuno, da classificação de Délio Maranhão (1997, p. 247/247) que entende ser um contrato de trabalho a) Um contrato de direito privado. Não é de acolher a tese, defendida, principalmente, pela doutrina alemã, de que a forte limitação sofrida pela autonomia da vontade na estipulação do conteúdo do contrato de trabalho faça deste negócio jurídico um contrato de direito público ou de direito social. (...); b) um contrato concluído *intuitu personae* em relação à pessoa do empregado. É uma consequência lógica do caráter fiduciário, que lhe é próprio. (...); c) um contrato silanagmático: dele resultam obrigações contrárias e equivalentes; d) um contrato consensual. A lei, via de regra, não exige forma especial para sua validade: *solus consensus obligat*; e) um contrato sucessivo, a relação jurídica do trabalho é “uma relação de débito permanente”, em que entra, como elemento típico, a continuidade, a duração; f) um contrato oneroso: à prestação de trabalho corresponde a contraprestação de salário.

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – dispõe em seu artigo 443 que “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. (BRASIL, 2017).

O contrato de trabalho, assim como outro negócio jurídico, para a sua validade depende do preenchimento de alguns requisitos disciplinados no Código Civil de 2002 no artigo 104 que dispõe: “a validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei”. (BRASIL, 2002).

Assim, dada a extraordinária importância social do fato da prestação de trabalho subordinado, embora a constituição da relação jurídica dependa, também aqui, de um contrato, sua disciplina decorre, cada vez mais, de fontes estranhas à vontade dos contratantes (MARANHÃO, 1997, p. 237). Isso significa a vinculação do direito do trabalho com a constituição federal e demais diplomas legais protetivos às partes vulneráveis nas relações que lá são disciplinadas.

Ora, as relações contratuais sejam elas cíveis ou especificamente trabalhistas, guardam relações, respeitadas suas peculiaridades e princípios próprios que dão diretriz às relações laborais, sendo que dessa relação contratual nascem direitos e obrigações de maneira a repercutir na esfera econômica das partes contratantes. Do empregado porque receberá a remuneração a título de contraprestação, e do empregador porque receberá o serviço – força de trabalho – por parte do obreiro.

Conforme seguirá, a intervenção do Estado por intermédio da legislação com a redação contida no §3º do artigo 8º da lei 13.467/17, (BRASIL, 2017) que orienta a justiça do trabalho a analisar 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, será, portanto, possível verificar qual a natureza desse princípio, se de caráter normativo e vinculantes ou apenas servirá de diretriz e como será realizada a ponderação entre o princípio da intervenção mínima e o princípio da proteção? Aqui reside a necessidade de se tratar sobre o possível conflito de normas e princípios, vez que oriundos nesse caso da Intervenção do Estado Legislador em um mesmo diploma legal que rege relações laborais, ou seja, há hierárquica de normas para uma se sobrepor a outra.

## 2.1 AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL E COLETIVA

Cumpra, mesmo que brevemente, conceituar autonomia privada que nas palavras de Christiano Cassettari (2013, p. 188) é o princípio que confere às partes liberdade de autorregulamentação, ou seja, permite que as partes possam convencionar o que melhor lhes aprouver.

Veja-se, por oportuno que da análise quanto a diferenciação entre autonomia privada e autonomia da vontade extrai-se o fato do fenômeno de deslocamento de uma era de patrimonialização para um novo momento de personificação, aquele diz respeito a valorização do patrimônio em detrimento ao indivíduo, de maneira que superando esse conceito materialista, vive-se o período da valorização da pessoa humana (CASSETTARI, 2013, p. 188).

Nesse sentido, mantendo a correlação entre a esfera cível e trabalhista, vez que envolvem matérias correlatas, contrato, direitos da personalidade entre outros, a autonomia privada também assim lhes são comuns, isso na medida que ela é um dos princípios fundamentais do sistema do direito privado brasileiro que reconhece uma esfera privada de atuação com eficácia jurídica (MEIRELES, 2009, p. 73).

Contudo, embora essa valorização da pessoa humana, os contratos, como espécies de negócios jurídicos, que decorre do exercício da autonomia da vontade, estes são regulados e tutelados pelo ordenamento jurídico conforme exposto no tópico acima. De maneira, portanto, que o Poder Legislativo com base em suas prerrogativas disciplina a forma pela qual as relações interpessoais devem ser regidas e constituídas, bem como o Poder Judiciário poderá intervir em casos de reequilíbrio contratual, declarar nulo o contrato entre outras modalidades de intervenção estatal para garantir a eficácia dos comandos normativos.

A Intervenção do Estado, seja pelo Poder Legislativo, ou Judiciário nas relações interpessoais, é, em última análise o comando normativo disciplinador daquele conteúdo que gerará maior ou menor liberdade de atuação às partes. Corrobora com essa tese as palavras de Rose Melo Vencelau Meireles (2009, p. 74):

Autonomia privada significa auto-regulamentação de interesses, patrimoniais e não patrimoniais. Trata-se de um princípio que confere juridicidade àquilo que for definido pelo titular para o regramento de seus interesses, por meio das vicissitudes jurídicas relacionadas às situações subjetivas respectivas. Importante ressaltar que esse auto-regramento de interesses somente alça juridicidade porque assim reconhecido no mundo jurídico, não simplesmente porque emana da vontade.

Diante do exposto, assiste razão a autonomia privada em um Estado Democrático de Direito com ambiente juridicamente equilibrado e organizado de maneira a disciplinar as relações interpessoais concedendo-lhes liberdade e autonomia, sem, contudo afastar-se da prerrogativa e dever de intervir nas relações sociais descompassadas das previsões legais.

Todavia, merece ater-se ao fato de que, por ser autonomia privada, cabe ainda esclarecer quem é o privado a que se refere. Dentro da esfera da autonomia privada pode-se encontrar atos de autonomia individual e coletiva. Os atos de autonomia individual são aqueles realizados pela pessoa, individualmente considerada, a exemplo do contato de compra e venda. Os atos de autonomia coletiva são aqueles resultantes da vontade de uma pluralidade, referentes ao poder do grupo organizado como instrumento, como formação social, para tornar possível a formação de todos na vida do país e favorecer o pleno desenvolvimento da pessoa, a exemplo do contrato coletivo de trabalho (MEIRELES, 2009, p. 77).

No âmbito do direito do trabalho a de se falar em o exercício da autonomia privada individual e autonomia privada coletiva, na medida que a primeira refere-se aos contrato e efeitos produzidos na esfera de um indivíduo/empregado, por outro, na segunda hipótese está diante da negociação e formulação de contratos coletivos envolvendo uma categoria/classe de empregados com interesses e direitos comuns.

## 2.2 AUTONOMIA PRIVADA INDIVIDUAL - LABORAL

Após a construção breve da correlação entre a relação contratual disciplinada no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Consolidação das Leis do Trabalho, conceituação do que se entende por autonomia privada, passasse a abordagem mais precisa na esfera laboral, vez que o presente artigo visa a análise quanto a Intervenção do Estado no que tange a autonomia da vontade coletiva, portanto, no que se refere a autonomia privada individual laboral apresentar-se-á a conceituação e aplicabilidade, deixar-se-á maior atenção a regulação coletiva da temática proposta neste artigo.

Para maior e melhor compreensão da autonomia privada individual na esfera trabalhista vale-se do artigo 444 da Consolidação das Leis do Trabalho, segue:

Art. 444 - As **relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas** em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões

das autoridades competentes. Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) (grifamos). (BRASIL, 2017).

As relações laborais são, na maior parte dos casos, marcadas pelas desigualdade das partes, a vinculação é de hipossuficiência e subordinação econômica, de maneira que, nas palavras de Vólia Bomfim Cassar (2009, p. 193), se justifica a Intervenção do Estado para que estabeleça condições mínimas de condições de trabalho, assim, o contrato de trabalho tem suas regras mínimas impostas por lei, uma vez que os contratantes não possuem igualdade econômica.

Vale lembrar que o direito do trabalho possui princípios próprios, a título de exemplo cita-se o Princípio da Proteção do Trabalhador, que nas palavras de Arnaldo Süssekind (1997, p. 152/153):

Resulta das normas imperativas e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contato de trabalho – uma linha divisória entre a vontade do Estado, manifestada pelos poderes competentes, e a dos contratantes. Estes podem complementar ou suplementar o mínimo de proteção legal.

Ora, se de um lado existe o princípio da proteção do trabalhador e, concomitantemente há lei que disciplina a livre autonomia contratual do alto empregado sendo aquele com diploma de curso superior nos termos do artigo 444, parágrafo único da lei 13.467/17, (BRASIL, 2017) é de supor não haver conflito entre princípio e norma, mas de coexistência e aplicação conjugada da lei com a diretriz principiológica, ou ainda, entender haver um conflito entre a norma e o princípio, e, por conseguinte, diante do caso concreto se valer dos métodos de interpretação e ponderação para resolução do litígio.

Contudo, há ressalvas apresentadas por Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 47) que entende que a partir da Lei 13.467/2017, os empregados portadores de diploma de nível superior e que recebem salário igual ou superior a duas vezes o limite dos benefícios da Previdência Social poderão negociar com seus empregadores os direitos previstos no art. 611-A da CLT, com prevalência desse negócio individual escrito sobre a lei. Poderá, ainda, renunciar os direitos previstos nas normas coletivas, pois o ajuste individual prevalecerá sobre a norma coletiva.

À luz principiológica da proteção do trabalhador, nos ditames acima, verifica-se que a legislação trabalhista nasce visando tutelar os direitos e obrigações oriundas da relação laboral, sobretudo, garantir ao empregado condições de dignidade, a propósito, assim se manifestou Délio Maranhão (1997, p. 254):

O contrato de trabalho é um contrato regulamentado. Como esclarece La Cueva, tem o direito do trabalho como finalidade primeira proteger a saúde e a vida do trabalhador e garantir-lhe um nível de vida compatível com a dignidade humana. E, se este é seu propósito, é natural que, estando condicionada à realização desse objetivo pelo conteúdo da relação de trabalho, tivesse a lei o cuidado de fixá-lo de modo imperativo. A lei contém um contrato mínimo de trabalho, para usarmos a expressão feliz de La Cuerva. E este contrato mínimo se impõe à vontade das partes na estipulação de cada contrato individual.

Assim, o princípio da proteção, bem como artigo 444 da Consolidação das leis do Trabalho (BRASIL, 2017) que estabelece que “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”, isso equivale a dizer que a previsão legal, bem como a tutela jurisdicional do trabalho vem para proteger o empregado de ações que possam lhe causar prejuízos econômicos e, inclusive de subsistência, mas também de proteção contra si próprio de maneira que não há que se falar em autonomia privada individual quando desrespeitar e ferir condições contratuais mínimas.

A propósito, corrobora com essa afirmação Délio Maranhão (1997, p. 254) ao dizer que a autonomia da vontade individual, portanto, embora limitada no que respeita às condições contratuais mínimas, resultantes da lei, do contrato coletivo ou da sentença normativa, subsiste no contrato de trabalho, seja, necessariamente, na formação do contrato, que é um acordo de vontade, seja na estipulação de seu conteúdo quando este for além do mínimo legal.

Diante do que até aqui exposto, a autonomia privada individual subsiste em um Estado Democrático de Direito também porque há a Intervenção do Estado que lhe garante condições contratuais mínimas condizentes com valores fundamentais do trabalho e dignidade da pessoa humana.

### 2.3 AUTONOMIA PRIVADA COLETIVA - LABORAL

Assim como a autonomia privada no âmbito cível encontra tutela constitucional, também ocorre na esfera do direito do trabalho vez que as relações lá e cá estabelecidas criam, modificam e extinguem obrigações mútuas com reflexos e efeitos no mundo jurídico. Particularmente em âmbito laboral, há tanto a autonomia privada individual e a autonomia privada coletiva a qual passa-se a ser analisada.

Nas palavras de Homero Batista Mateus da Silva (2015, p. 157):

Reside a negociação coletiva na essência do direito do trabalho. (...) Não fosse pelo poder da negociação coletiva, talvez o direito do trabalho ainda estivesse inserido em algum apêndice do direito civil, pois não passaria de um acervo sobre a relação jurídica que une trabalhador, empreendimento de sua energia e empregador. (...) E na negociação coletiva, surge o inusitado efeito de serem alcançadas pessoas estranhas às tratativas, inexistentes à época da elaboração da norma coletiva e, tanto mais assombroso, com a possibilidade de alteração de preceitos legais.

A conceituação do que vem a ser Convenção Coletiva encontra-se no artigo 611 da CLT, (Brasil, 2017): que em síntese define ser a Convenção Coletiva de Trabalho um acordo de caráter normativo, pelo qual dois ou mais Sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Esse conceito, nas palavras de SILVA (2015, p. 157/158), encaixa-se à perfeição no ideal trabalhista de solução rápida de conflitos e de fixação de patamares melhores para atender às peculiaridades de cada profissão, segmento e região geográfica.

Veja-se que os sindicatos representativos de determinada categoria profissional e econômica atuam em defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais em questões judiciais ou administrativas, assim disciplina o artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1998). À luz do dispositivo constitucional resta claro que a Intervenção do Estado faz-se necessária na medida em que há interesses opostos nas relações laborais e, por conseguinte, geram efeitos no âmbito econômico das partes.

Assim o Estado para garantir a efetividade dos direitos sociais – trabalhistas – conforme mencionado, para preservar o mínimo contratual, age em prol da classe presumivelmente vulnerável em determinada relação. A título de exemplo, assim o faz nas

relações consumeristas onde presume-se ser o consumidor vulnerável, isso ocorre para que se efetive a transição da igualdade formal para a igualdade substancial.

Nas palavras de Meireles (2009, p. 82):

Com a maior participação do Estado nas relações privadas, foi possível a passagem da igualdade formal para a igualdade substancial. Afinal, a igualdade contratual que servia de substrato para dar força obrigatória à vontade das partes não passa de um mito. A autonomia privada sob a lógica individualista era pautada pela igualdade formal, enquanto que a lógica do Estado Social impõe que seja reconhecida a desigualdade a fim de que com o tratamento diferenciado entre desiguais possa ser satisfeita substancialmente a igualdade. Exemplo disso se encontra no Código de Defesa do Consumidor que presume ser o consumidor vulnerável.

Veja-se, portanto, que a autonomia privada coletiva expressa no instrumento denominado Convenção Coletiva de Trabalho que se concretiza na negociação coletiva é o meio mais eficaz para a solução dos conflitos coletivos e, através dela, é que se encontram fórmulas para que seja mantida a paz social. (TEIXEIRA FILHO, 1997, p. 1072).

Conforme mencionado do capítulo anterior, tanto a autonomia privada individual como a coletiva, o seu exercício pleno depende, em última análise, da densidade do texto legal, ou seja, a lei concederá ou restringirá o conteúdo daquilo que poderá ser objeto de negociação coletiva de maneira, portanto, que quanto maior a restrição no que tange o conteúdo negociável, menor será a autonomia privada.

Corroborando com essa alegação as palavras de João de Lima Teixeira Filho (1997, p. 1078):

O Estado e a negociação coletiva. É inquestionável que o espaço reservado à negociação coletiva é produto do maior ou menor grau de intervencionismo estatal na disciplina desse processo de entendimento, do protagonismo que os atores sociais têm no seu desenvolvimento e estruturação e, por fim, da frequência com que a lei antecipa o que deveria ser o conteúdo da negociação.

A Intervenção do Estado pode, portanto, ocorrer em dois momentos, na elaboração da lei (poder legislativo) que disciplinará a matéria naquilo que poderá ser objeto de negociação coletiva, bem como poderá e deverá intervir o Poder Judiciário quando provocado para equilibrar relações e resolver o litígio que se estabelece decorrente de uma pretensão resistida, que é, em última análise, quando nasce o direito de ação.

Diante dessas hipóteses de Intervenção do Estado é que a nova redação do art. 611-A da CLT, que em linhas gerais dispõe que - a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei (...). (BRASIL, 2017).

Assim, para que melhorem as condições de trabalho, Luiz Eduardo Gunther entende que a negociação coletiva apresenta a grande justificativa de poder ser rápida e eficiente, solucionando-se eventual conflito pelos próprios interlocutores sociais, os sindicatos a frente, como verdadeiros entes coletivos, para justificarem o equilíbrio relativamente ao poder empresarial.

Os artigos em análise trazidos pela Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/2017, (BRASIL, 2017) revelam um descompasso entre o Poder Legislativo com o que se construiu com a atuação dos operadores do direito, advogados, Membros do Ministério Público do Trabalho, Juízes e as Cortes Superiores, enfim, o Poder Judiciário em âmbito trabalhista, isso porque este busca corrigir distorções da má aplicação das leis ou inobservância delas com base, inclusive em princípios.

Na tentativa de mitigar as ações trabalhistas, o Poder Legislativo apresenta comandos normativos que esvaziam a amplitude de atuação do Poder Judiciário, sobretudo dos juízes trabalhistas, nos termos do §3º do art. 8º da Lei nº. 13.467/2017 (BRASIL, 2017), prevendo o princípio da Intervenção Mínima, o que ocorre também com outros dispositivos alterados pela Reforma Trabalhista.

A título de exemplo, nas palavras de Éder Francelino Araújo (2017, p. 230):

O caput do artigo 611-A da CLT apresenta equívoco ao não distinguir associados e não associados, medida que se fazia necessária por conta da extinção da contribuição sindical obrigatória. Além disso, ao incluir a expressão “entre outros” na sua redação, torna genérica e exemplificativa hipótese de flexibilização, quando deveria ser restritiva a possibilidade de supressão ou redução de direitos por norma coletiva.

A ideia de autonomia privada já vinha disciplinada na CLT em seu artigo 444 que dispõe que “as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Nesse dispositivo, embora refira-se a direitos individuais, a livre estipulação se estende às hipóteses do art. 611-A da CLT, de maneira que com o advento da Lei. nº13.467/2017

(BRASIL, 2017) a autonomia privada ganha mais espaço de atuação, tanto nas relações individuais como nas coletivas. Nesse sentido corrobora Abel Ferreira Lopes Filho (2017, p. 159) ao dizer que a reforma aqui comentada teve como principal objetivo dar autonomia às partes envolvidas na relação trabalhista, vez que nos debates no Congresso Nacional, durante a tramitação da reforma, julgou-se que um trabalhador com graduação em ensino superior e salário acima da média remuneratória da maioria da população não deveria ser tratado como alguém vulnerável, que necessite de proteção do Estado ou de tutela sindical para negociar seus direitos trabalhistas.

Evidenciada essa dicotomia entre a previsão legal e a aplicação pelo judiciário daquelas disposições legais, no que tange a autonomia privada, em nome da segurança jurídica, a Intervenção do Estado legislador vem para reverenciar a autonomia privada fazendo com que o Estado Juiz tenha atuação mitigada naquilo que seja objeto de negociação entre os sujeitos de direito envolvidos em determinada relação laboral.

Nesse sentido João de Lima Teixeira Filho explica (1997, p. 1079):

As razões para isso são óbvias: é para que haja uma ampla e saudável descentralização capaz de dar respostas e soluções mais justas e mais racionais às demandas; para que se estimule o senso de responsabilidade e de participação de cada cidadão, que, assim, assumirá o papel de artífice de seu próprio destino e não ficará esperando as soluções padronizadas do Estado; e para evitar que os cidadãos tenham de enfrentar-se sempre diretamente com o próprio Estado, sem os amortecedores dos corpos mediadores. E a negociação coletiva constitui o processo mais adequado para se estruturar uma verdadeira rede de regras privadas, revistas e aprimoradas a cada exercício da autonomia coletiva, sempre objetivando reduzir a folga, o espaço faltante entre o trabalho e o capital, distância essa que nem mesmo a mera intervenção legislativa se mostrou capaz de corrigir. Isso não significa menosprezar a função reguladora que o Estado efetivamente tem a desempenhar. Significa, isto sim, reconhecer a existência de uma vertente autônoma voltada para a busca – cada vez mais ostensiva e mais autêntica – da realização da justiça social.

Diante do exposto, a autonomia privada coletiva, assim como a individual, renasce com a promulgação da lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) a fim de, em tese, aproximar os sujeitos de direito envolvidos na relação trabalhista para que seus interesses sejam negociados sem a intervenção do próprio Estado, bem como celeridade aos conflitos oriundos da relação laboral.

### 3. TUTELA DOS DIREITOS TRABALHISTAS

A Justiça do Trabalho é, em última análise, uma das expressões desse Estado Social, isso porque previsto na Constituição Federal em seu artigo 6º, 7º e 8º onde disciplina a matéria dos direitos sociais, trabalhistas e livre associação, na medida em que um dos pressupostos desse direito é que há uma dicotomia entre empregado e empregador que deve ser sanado com a atuação jurídica estatal. Dessa maneira, como se verá brevemente, a história revela ser a pressão dos trabalhadores ao longo dos séculos XIX e XX a responsável e contribuinte a democratizar várias sociedades capitalistas.

Assim, a tutela dos direitos trabalhistas a fim de garantir-lhes proteção em face a um cenário desfavorável e desproporcional, faz-se necessária a Intervenção Estatal por intermédio do Poder Judiciário que se depara com a realidade posta e não com aquela realidade pressuposta e textualizada na letra da lei.

#### 3.1 BREVE RETROSPECTO HISTÓRICO

Um breve retrospecto histórico se faz necessário apenas para contextualização das transformações e conquistas oriundas das lutas de classes, a fim de terem tutelados seus direitos fundamentais a um trabalho digno. Nas palavras de Amauri Mascaro do Nascimento:

A jurisdição do trabalho surgiu em ocasiões diferentes em cada país. Na Itália, Francesco Carnelutti afirma que a conciliação preceder a jurisdição nos conflitos coletivos, e esta, nesse tipo de conflito, representa, historicamente, o último escalão de uma lenta evolução que tem na conciliação a sua forma intermediária, facultativa e obrigatória, e a arbitragem facultativa, para “liberar a formação do regulamento coletivo da crise, violenta e perigosa, da greve e do locaute”. Em 1893, os *probiviri* foram tribunais paritários substituídos em 1928 pela magistratura do trabalho, com poderes de arbitragem obrigatória. Na Inglaterra, em 1919 já existiam, como até hoje, tribunais industriais; como também dispôs lei de 1964, as suas atribuições foram ampliadas gradativamente em leis esparsas promulgadas a partir de 1970. Na França, segundo Paul Durand e André Vitu, os *prud'hommes*, chefes de corporações de ofício são a origem dos *conseils de prud'hommes*, em 1806. Em Portugal, de acordo com Bernardo da Gama Lobo Xavier, os tribunais de árbitros avindores do período corporativo foram substituídos pelos tribunais do trabalho, e o antecedente dos Códigos de Processo do Trabalho de 1940 e de 1963 é o Decreto-Lei n. 24.194 de 1934.

No Brasil há manifestações de tutela dos direitos trabalhistas que se estende de 1888 até 1930, sendo de maneira esparsas e ainda primárias, sendo que somente na fase da

institucionalização do Direito do Trabalho é que se passa a vê-lo como estrutura jurídico normativa a fim de regular as relações de trabalho. (DELGADO, 2014, p. 110).

Nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, o modelo justtrabalhista então estruturado reuniu-se, anos após, em um único diploma normativo, a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei n. 5.452 de 1.5.1943). Em 1988 com a promulgação da Constituição Federal, a tutela do trabalhador ganha nova leitura, agora à luz do texto constitucional esculpido no artigo 7º onde reconhece direitos dos trabalhadores. Após largo lapso temporal, advém a Lei nº 13.467 de 2017 conhecida como a Reforma Trabalhista, e, logo em seguida, no mesmo ano, vem a Medida Provisória nº 808, regulamentando alguns pontos da Reforma.

### 3.2 REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

A história revela que a tutela dos direitos fundamentais do trabalho, faz-se necessária hodiernamente vez que a história das relações laborais revela que suas transformações e conquistas advieram de lutas da classe operária que se viam exploradas e subjugadas a condições sub-humanas onde a dignidade da pessoa humana perdia espaço para a lei de mercado sem qualquer prestação jurisdicional, ou seja, um Estado abstencionista, sem intervenção legislativa para resguardar direitos daquela parte hipossuficiente e vulnerável, tampouco havia intervenção do poder judiciário a fim de corrigir distorções oriundas das falta de regulamentação das relações de trabalho.

Vólia Bomfim Cassar expõe (2009, p. 13):

Com a descoberta e o desenvolvimento da máquina a vapor, de fiar e tear (1738 - 1790) expandiram-se as empresas, pois o trabalho passou a ser feito de forma mais rápida e produtiva, substituindo-se o trabalho do homem pelo da máquina, terminando com vários postos de trabalho, causando desemprego. Nasce a necessidade do trabalho do homem para operar a máquina e, com isso, o trabalho assalariado. Substituíam-se o trabalho do homem pelo do menor e das mulheres, que eram economicamente mais baratos e mais dóceis. Prevalencia a lei do mercado onde o empregador ditava as regras, sem intervenção do Estado – liberdade contratual. A jornada era de 16 horas e a exploração da mão-de-obra infantil chegou a níveis alarmantes.

O que se revela é a exploração da parte hipossuficiente – vulnerável – por parte daquele que detém o poder econômico e os meios de produção, assim estes supriam a autonomia privada daqueles a fim de maximizar sua produção e lucro ao um custo baixo. Na revolução industrial, após a invenção das máquinas, a era da industrialização nasce de forma agressiva aos direitos

fundamentais dos trabalhadores, sobretudo homens que passaram a ser substituídos por mulheres e crianças, vez que o custo era mais baixo. Nas palavras de Sagadas Vianna (1997, p. 34/35):

Verificam-se movimentos de protestos e até mesmo verdadeiras rebeliões, com a destruição de máquinas, mas, posteriormente, com o desenvolvimento dos sistemas de comércio, em especial, com a adoção da máquina a vapor nas embarcações, estenderam-se os mercados e, conseqüentemente, as indústrias se desenvolveram admitindo um maior número de trabalhadores, mas seus salários eram baixos porque, como antigo sistema do artesanato, cada peça custava muito mais caro do que com a produção em série.

Cumpram-se esclarecer que transformações socioeconômicas impulsionaram no sentido de crescimento econômico daqueles detentores dos meios de produção, razão pela qual, a produção ganhou proporções alargadas do que outrora se viu, migrou-se de um sistema de trabalho manual/artesanal para produção em larga escala o que exigiu mais mão de obra e, ato contínuo, minimização dos gastos para gerar maximização dos lucros.

Nas palavras de Eric J. Hobsbawm (2003, p. 72-73):

Nenhum período da história britânica foi tão conturbado, política e economicamente, e tão tenso, como a década de 1830 e começos da de 1840, quando tanto a classe trabalhadora como a classe média, de per si ou aliadas, exigiam aquilo que consideravam ser mudanças fundamentais. Entre 1829 e 1832 suas insatisfações amalgamaram-se na exigência da Reforma Parlamentar, sobre a qual as massas lançaram o peso de seus distúrbios e manifestações e os empresários a forma do boicote econômico. (...) No entanto, ambos estavam dispostos a ir a extremos, especialmente durante a pior das depressões do séc. XIX, a de 1841-42: o cartismo dispunha-se a uma greve geral, os extremistas de classe média a um *lock-out* nacional que, enchendo as ruas de trabalhadores famintos obrigaria o governo a tomar providências. Grande parte dessa tensão do período 1829-46 deveu-se a essa soma de angústias: as classes trabalhadoras desesperavam-se porque não tinham o suficiente para comer, enquanto os empresários desesperavam-se por acreditar que os métodos políticos e fiscais vigentes estavam lentamente sufocando a economia.

Verifica-se que o cerne da questão, entre as relações laborais, reside no fato de haverem interesses opostos, os empregados focam sua pretensão em melhores condições de trabalho e remuneração, por outro, os empregadores, não raramente resistem aquela pretensão e apontam seus interesses na direção da maximização de seus lucros e otimização de perdas e baixo custo com mão de obra.

### 3.3 ERA LOCHNER

A Era Lochner marca um período da história legal/judicial dos Estados Unidos da América, perdurou aproximadamente entre 1905 a 1937. Para contextualizar, vale-se das lições de José Reinaldo de Lima Lopes (2011, p. 343) que esclarece que naquele país, a Suprema Corte recusava-se a garantir direitos de cidadania na esfera estadual, alegando que a Constituição federal aplicava-se apenas a casos nacionais.

Assim como na Revolução Industrial, a Era Lochner foi marcada pela manifestação dos trabalhadores que passaram a se sindicalizar para serem representados e possibilitar o poder de negociação coletiva em favor de melhores salários e laborais, o que incluía a limitação de jornada de trabalho.

Vale dizer que a Suprema Corte impedia que o Estado regulasse os negócios entre particulares, isso porque respaldado naquilo que chamavam de autonomia da vontade e liberdade dos particulares. No caso em questão – Lochner – a Corte rejeitou como inconstitucional uma lei do Estado de New York que disciplinava o número de horas de trabalho permitidas semanalmente: como resultado, as leis de caráter social foram invalidadas de forma geral, alegando-se que violavam os direitos de liberdade, inclusive de contratar, garantidos pela Constituição. (LOPES, 2011, p. 343/344).

Diante dessa realidade da época, o Estado de Nova York aprovou lei limitando a jornada dos padeiros em dez horas por dia e sessenta horas por semana a fim de proteger a saúde dos empregados. O poder econômico das grandes padarias ajudaram a suportar o impacto trazido pela intervenção do Poder Legislativo com uma nova legislação, contudo, as padarias de menor potencial econômico sentiram-se prejudicadas.

Decorrente da nova legislação, no que tange a redução e limitação da jornada de trabalho dos padeiros e falta de poderio econômico, Joseph Lochner, proprietário de pequena padaria em Nova York, após descumprir a lei e ser sancionado com pena pecuniária, buscou a tutela jurisdicional para discutir a matéria legislada.

A Suprema Corte dos Estados Unidos julgou procedente o pedido de Lochner por cinco votos a quatro sob o fundamento de que não seria justo e razoável o exercício do poder de polícia do Estado. Entendeu a decisão da Suprema Corte que o direito de contratar restou garantido como parte da liberdade do indivíduo tutelada pela 14ª Emenda, ou seja, a autonomia privada é livre para contratar conforme seu alvedrio.

Desta forma, privilegiou a autonomia privada individual que, querendo contratar poderia assim o fazê-lo, sendo, portanto, a Intervenção do Estado por intermédio do Poder Judiciário desnecessária, pois interferiria na liberdade do indivíduo, bem como a Intervenção do Poder Legislativo seria ato atentatório à autonomia privada e feriria a 14<sup>a</sup> Emenda e, por conseguinte, a Constituição.

Mais uma vez a dicotomia se apresenta no Estado, isso porque o Poder Legislativo e o Poder Judiciário seguem caminhos opostos. O Estado na clássica tripartição dos poderes, ora o Poder Legislativo regula certa matéria e comportamento, e, o Poder Judiciário por vezes atua de maneira diversa do texto legal porque é perante este poder que a práxis humana se apresenta.

#### **4. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA E SUAS RAZÕES**

A Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) – Reforma Trabalhista – ganha espaço em um cenário de instabilidade econômica que atravessa o Brasil. Nesse sentido, o Congresso Nacional direciona-se ocupasse de tratar da matéria referente a alterações legislativas no que tange as relações trabalhistas, por conseguinte, questões econômicas sociais decorrentes daquela pretérita relação.

Considerar-se-á nesse artigo a alteração legislativa trazida pela lei em comento mais precisamente nos artigos 8º, §3º; 444 e 611-A todos da CLT (BRASIL, 2017) conseqüentemente a sua interpretação e aplicação o que deverá ser realizada à luz da principiologia constitucional e princípios próprios do direito do trabalho.

Cumprir destacar também as razões apresentadas pela Câmara dos Deputados no Projeto de Lei nº 6787 de 2016, bem como pelo Senado no Projeto de Lei nº 38 de 2017 naquilo que tangencia os artigos em questão. Posteriormente é apresentada a posição doutrinária quanto as possíveis interpretações e aplicação e efeitos dos comandos normativos alterados pela reforma trabalhista. Visa-se com isso analisar quais os efeitos práticos da Intervenção do Estado Legislador nas relações trabalhistas e seus impactos econômicos. Também cabe a observância em que medida a intervenção legislativa destoa da intervenção judicial e os reflexos aos jurisdicionados.

Vale relembrar a forma e celeridade pela qual se deu a tramitação do projeto de lei referente à reforma trabalhista que originou na Lei nº 13.467/2017, (BRASIL, 2017), de forma breve e nas palavras de Roberto Di Benedetto:

O projeto encaminhado pelo Poder Executivo era muito mais modesto do que a Lei 13.467/17, que viria a ser aprovada. A alteração inicialmente proposta alcançava apenas sete artigos da CLT e oito artigos da Lei 6.019/1974, que tinha acabado de ser reformada pela Lei 13.429, de 31 de março de 2017, a Lei da terceirização. (...) A reforma trabalhista aprovada alcançou 97 artigos da CLT, cinco artigos da Lei 6.019/74, um artigo da Lei 8.036/90 e mais um artigo da Lei 8.212/91. Portanto, o texto aprovado foi muito maior e mais amplo do que o enviado originalmente pelo Ministro do Trabalho. (...) Em 28 de abril, o projeto inicia sua tramitação no Senado Federal. Na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) o projeto foi relatado pelo senador Ricardo de Rezende Ferrazo (PSDB/ ES). (...) Em 04 de julho, é aprovado o requerimento de urgência para o projeto de lei. (...) Em parte, essa aprovação foi obtida pela promessa do relator, Ricardo Ferrazo, e do líder do Governo, Romero Jucá, de que haveria vetos presidenciais ao projeto e que seria editada Medida Provisória modificando vários pontos da reforma. O presidente Temer sanciona o projeto, sem nenhum veto, em 13 de julho.

As razões pelas quais se sustentou a reforma trabalhista, segundo (BENEDETTO, 2017, p. 550) se apoiam em três grupos: 1) a redução do poder da Justiça do Trabalho e a limitação do acesso aos sistemas de justiça; 2) a precarização dos contratos de trabalho e a redução do custo com a mão de obra; e o 3) enfraquecimento da estrutura sindical.

Em síntese, todas essas razões refletem, em última análise, na economia das partes envolvidas na relação laboral mesmo que de forma indireta. Em breves palavras, e, com base no exposto, a redução do poder da Justiça do trabalho e a limitação do acesso aos sistemas de justiça liga-se ao Princípio da Intervenção Mínima expressa no artigo 8º, §3º da Lei nº. 13.467/2017. (BRASIL, 2017).

Nas palavras de Benedetto (2017, p. 552), expõe:

É evidente que a aplicação desses novos dispositivos poderá alterar profundamente toda a forma de funcionamento da Justiça do Trabalho no Brasil. O deputado Rogério Marinho deixa essa intenção bastante expressa em seu relatório:

Os tribunais em nosso País, em especial, as cortes trabalhistas, têm se utilizado da edição de súmulas e de outros enunciados de jurisprudência para legislar, adotando, algumas vezes, até mesmo um entendimento contrário à norma vigente. Com a nova redação proposta para o art. 8º, queremos deixar evidente a supremacia da lei na aplicação do Direito do Trabalho, por mais paradoxo que possa parecer tal dispositivo, impedindo-se, dessa forma, a inversão da ordem de aplicação das normas. Essa prática tem dado margem à um aumento no número de ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho, pois é comum que o empregador, mesmo cumprindo toda a legislação e pagando todas as verbas trabalhistas devidas, se veja demandado em juízo com

pedidos fundados apenas em jurisprudências e súmulas dos tribunais. (MARINHO, 2017, p. 32-33).

A precarização dos contratos de trabalho e a redução do custo com a mão de obra está vinculada ao artigo 444, parágrafo único da mesma lei que dispõe que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Benedetto (2017, p. 557) segue afirmando que a limitação prévia do poder da justiça trabalhista é condição para a precarização das relações de trabalho pretendida pela reforma a qual cria um amplo campo de relações laborais passíveis de flexibilização. A título de exemplo, ampliação do regime de tempo parcial para até 32 horas; inclusão da jornada 12 por 36 na CLT, contratação de trabalhadores autônomos; contrato de trabalho intermitente; terceirização ampla, geral e irrestrita, teletrabalho e trabalho insalubre da gestante e lactante.

Por outro, a redação trazida pelo parágrafo único prevê que a livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, (BRASIL, 2017) com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Já o enfraquecimento da estrutura sindical percebesse com a alteração do artigo 611-A que versa sobre a convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho, observados os incisos III e VI do caput do art. 8º da Constituição, têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).

Veja-se que nas palavras de Benedetto (2017, p 562) se o pressuposto da reforma, expresso nas discussões do Congresso, fosse realmente o de permitir a regulação das relações de trabalho mais pelo negociado do que pelo legislado, a primeira etapa de uma reforma trabalhista seria a reforma sindical e a criação de condições de representação adequada para que os trabalhadores possam negociar as normas de seu contrato.

#### 4.1 INTERVENÇÃO DO ESTADO E SEUS REFLEXOS

O Brasil, em sua Constituição Federal de 1988 adota modelo social, conforme se pode constatar em seu artigo 6º, (BRASIL, 1998) e este aspecto deve ao fato de reconhecer a desigualdade entre seus cidadãos. Sendo assim é uma conquista para as pessoas terem os denominados direitos de cidadania reconhecidos. Não obstante, também o reconhecimento dos direitos fundamentais inseridos na carta magna, assim como apontado por Ingo W. Sarlet. (2007, p.75)

A característica social contida na Constituição Federal pode ser observada no artigo 5º que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, assim como no artigo 6º que trata dos Direitos Sociais, artigo 7º fazendo menção aos direitos dos trabalhadores, o artigo 8º da livre associação, artigo 9º assegurando direito a greve, e assim por diante pode ser reconhecido a preocupação do constituinte em tutelar direitos relativos aos cidadãos.

Entretando, esse cunho social contido na carta magna não impulsiona o Brasil a um Estado Socialista, onde o Estado controlaria a vida de seus membros, assim como as atividades. A exemplo disso destaca-se o artigo 170 da Constituição Federal (Brasil, 1998) que trata dos Princípios Gerais da Atividade Econômica. Trata a Constituição Federal brasileira, portanto, de assegurar tanto a liberdade do indivíduo à atividade econômica, bem como tutela os direitos sociais dos indivíduos, o que vale dizer que a tutela jurisdicional constitucional buscou encontrar o meio termo entre a ideologia liberalista e intervencionista.

Sendo assim, mesmo que apontado nos dispositivos constitucionais que a caracterizam como sendo na esfera econômica liberal, para evitar o desequilíbrio social e econômico, há necessariamente que haja o Estado intervindo nas relações de modo fiscalizatório, tendo em vista que o constituinte elenca no artigo 170 da Constituição Federal (BRASIL, 1998), que apresenta três aspectos a serem respeitados no âmbito econômico, 1º - valorização do trabalho, 2º - existência digna e 3º - justiça social.

Segundo Fernando Facury Scaff (2001, p.82) pode se apontar, a exacerbada liberdade na esfera econômica, a qual, além de suprimir a liberdade do trabalhador, gerava monopólio sufocando a idéia de livre concorrência, assim como outros motivos caracterizam essa alteração de modelo.

Apresenta-se nesse tópico, em breves palavras, na concepção de Fernando Facury Scaff (2001, p.100) as classificações quanto ao modelo de intervenção que o Estado pode

exercer, podendo ser, de forma de Intervenção Direta, a qual atuaria o Estado de maneira a colaborar com o ente privado na esfera econômica.

Outro modelo apresentado pelo autor (2001, p.100) é a Intervenção Indireta, a qual a atuação do Estado atinge a atividade econômica privada, distanciando-se do papel anterior, deixando de ser parceiro para ser legislador. E é nesse sentido que reside a temática da pesquisa vinculada a Lei nº 13.467/2017, mais especificadamente o §3º, art. 8º, (BRASIL, 2017) que disciplina o Princípio da Intervenção Mínima.

Portanto, o parágrafo 3º, do artigo 8º da Lei nº. 13.467/2017, (BRASIL, 2017) revela uma espécie de Intervenção do Estado na Economia pela via do Poder Legislativo, isso respalda o que aqui se apresenta, a aparente dicotomia entre as atuações dos poderes do Estado o que leva a questionar quanto ao aparente conflito entre normas e princípios.

#### 4.2 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA – art. 8º, §3º da Lei 13.476/17

O Princípio da Intervenção Mínima está prevista no artigo 8º, §3º da Consolidação das Leis do Trabalho, alterada pela Lei nº. 13.467/2017 (BRASIL, 2017). Diante do exposto no capítulo 4 sobre a alteração legislativa e suas razões, evidencia-se o interesse econômico e a justificativa de modernizar as relações trabalhistas. Entretanto, conforme já exposto, legislações devem ser analisadas à luz de seus destinatários finais, ou seja, qual é o bem da vida tutelado? Nas CLT – Lei nº 13.467/2017 – as relações oriundas da relação empregatícia com viés protetivo ao trabalhador, isso porque é a parte vulnerável.

A propósito, vale-se lembrar que a Constituição Federal, no caput do art. 7º, indica que o rol de direitos trabalhistas é assegurado, sem prejuízo de outros que visem melhorar a condição social dos trabalhadores, isso significa que há um parâmetro/contrato mínimo a ser respeitado, de maneira que esvaziá-lo ou deixa-lo vulnerável por iniciativa do Poder Legislativo ao intervir com lei, fere inclusive a Constituição Federal. Nas palavras de Fabiano Coelho de Souza (2017, p. 29) as disposições legais não serão consideradas apenas aquelas integrantes de uma lei. Aqui também devem ser compreendidas as normas constitucionais, os tratados internacionais em matéria trabalhista e as normas regulamentares expedidas pelo Ministério Público do Trabalho.

Nas palavras de Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 26) esclarece que se a CLT pós-2017 quer proibir que o Judiciário se manifeste sobre cláusulas desvirtuadoras da legislação

social, corremos o risco de a jurisprudência trabalhista passar a utilizar os conceitos da Lei de Introdução às Normas ao Código Civil – LINDB (Decreto Lei 4.567/1942, atualizado pela Lei 12.376/2010).

A análise do aparente conflito entre normas e princípios será tratado na última parte do artigo, contudo, desde já vale mencionar que eles tem função informadora, que serve de diretriz ao legislador, portanto, ao conter na própria letra da lei a expressão princípio, faz-se supor que a literalidade do texto normativo pode ser flexibilizado a fim de atingir o fim social que se destina, e essa finalidade é previsão legal expressa na Lei de introdução às normas do direito brasileiro.

#### 4.3 PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

O Princípio da Vedação do Retrocesso Social também é conhecido como regra do não retorno da concretização ou simplesmente como proibição do retrocesso (CANOTILHO, 2003, p. 338). Teve origem na jurisprudência europeia, principalmente na Alemanha e em Portugal (GARCIA, 2015).

No direito português, Canotilho (2003, p. 260) foi pioneiro na defesa de tal princípio. Em linhas gerais, entendia possível o ajuizamento de uma ação judicial para evitar o retrocesso social nas ocasiões em que um direito econômico, social ou cultural, garantido pela constituição já estivesse inserido como valor social.

Aqui importa dizer que sendo o direito do trabalho um valor social constitucionalmente garantido, torna-se aplicável o princípio da vedação do retrocesso na medida em que se presenciar potencial aplicação diminutiva de direitos trabalhistas, sobretudo aqueles condizentes com direitos fundamentais do trabalho.

Importa esclarecer não ser tal princípio algo vitalício, contudo, deve haver medida compensatória em caso de supressão de um direito por outro. Assim, enquanto os direitos sociais exigem uma prestação e intervenção positiva do Estado, o princípio da vedação do retrocesso exige uma obrigação de não fazer, uma abstenção, uma ação negativa. Portanto, este princípio busca evitar que a Intervenção do Estado ao legislar, por conseguinte, intervir na economia de forma indireta, enfraqueça os direitos fundamentais outrora reconhecidos e outorgados pelo próprio Estado.

Para que não se pense em aparente conflito entre o princípio da vedação do retrocesso e o Estado Democrático de Direito, Luís Roberto Barroso (2001, p.158) esclarece que tal princípio decorre justamente do princípio do Estado Democrático e Social de Direito, do princípio da dignidade da pessoa humana, do princípio da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais, do princípio da proteção da confiança e da própria noção do mínimo existencial.

Portanto, o cenário que se constrói nesse artigo é a existência dentro de um mesmo diploma legal de dois princípios, um que prima pela abstenção do Estado (por parte do Poder Judiciário), e, outro que prima pela presença do Estado a fim de garantir a efetividade dos direitos sociais, sobretudo, trabalhistas.

#### 4.4 CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS E NORMAS

A Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) que reformula as relações trabalhistas, também faz revisitar a temática entre aparentes conflitos entre princípios e normas e a sua prevalência um sobre o outro. Assim, torna-se preciso tecer breves comentários a respeito da distinção entre um e outro a se valeu de Robert Alexy ao citar Dworkin (2015, p. 168):

Segundo Dworkin, há entre regras e princípios uma diferença lógica. (...) A primeira parte da tese da diferença lógica significa que as regras são aplicáveis de um modo “tudo ou nada” (all-or-nothing fashion). (...) o fato de uma regra poder ter exceções (exceptions) não afetaria seu caráter tudo ou nada. As exceções seriam, por conseguinte, parte integrante da regra. Princípios, por outro lado, não determinariam necessariamente a decisão, mesmo quando se pode neles separar o antecedente normativo e a consequência jurídica, e as condições do antecedente são preenchidas. Eles simplesmente contêm razões que indicam uma ou outra decisão, que eles sugerem. Outros princípios podem ter precedência sobre eles. (...) Seria impossível abranger as exceções em uma formulação dos princípios, e, portanto, aplicar o princípio como uma regra, de um modo tudo ou nada.

Na visão do autor, a regra se baliza pela sua aplicabilidade integral ao caso concreto ou a sua não aplicação, vez que não seria lógico partir de uma aplicação parcial, contudo, as exceções quanto a forma de aplicar ou não, devem constar na norma justamente para que seja previsível a regra. Assim, no caso da legislação brasileira a regra é exposta no *caput* do artigo e seus incisos comportam suas exceções. Portanto, tudo que definido em determinado diploma legal é regra posta.

À luz do disposto no artigo em análise, pode-se distinguir, conforme critérios de Dworkin o que é a regra e suas exceções, ou seja, o artigo 8º *caput* estabelece a regra como sendo que as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

As exceções constam nos três parágrafos do artigo, cabe-se ater-se no parágrafo terceiro, principal objeto deste artigo, vez que dispõe que 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.

Dessa análise segundo os critérios apresentados por Robert Alexy de Dworkin, o artigo 8º, §3º da Lei nº 13.467/2017 (BRASIL, 2017) é uma regra que comporta exceções, sendo uma delas o uso de princípios. Portanto, o princípio da intervenção mínima é uma exceção a ser utilizada em caso de não aplicabilidade das hipóteses contidas na regra, *caput*.

Embora a regra contida na previsão legal, seja de aplicação excepcional do princípio da intervenção mínima, faz-se imprescindível entender o que é um princípio e a forma pela qual é aplicado. Para isso, Alexy esclarece a tese da distinção de Dworkin e expõe que os princípios têm uma dimensão que as regras não têm, uma dimensão de peso, que se mostraria em seu comportamento no caso de colisão. Quando dois princípios colidem, o princípio que possui o maior peso relativo decidiria, sem que, com isso o princípio com menor peso relativo se tornasse inválido. (2015, p. 169).

Diante do exposto, a técnica de aplicação de um princípio em detrimento de outro, liga-se à sua vinculação ao caso concreto, de maneira que na justiça do trabalho, há tanto o princípio da proteção entre outros de caráter garantista ao empregado, bem como há o princípio da intervenção mínima do Estado por intermédio dos juízes do trabalho.

Este cenário que possibilita a (co)existência de dois princípios opostos dentro de um mesmo sistema jurídico, o trabalhista, resolve-se, em caso de colisão, pelo critério de aderência ao bem jurídico, vinculação ao bem da vida discutido a ser tutelado segundo a regra contida no *caput* do artigo 8º da lei nº 13.467/2017, e, excepcionalmente, valer-se dos parágrafos, se for o

caso, ainda, deve se ponderar entre a utilização do princípio protetivo do trabalhador ou da intervenção mínima.

## 5. CONCLUSÃO

O artigo traçou uma linha historiográfica quanto a tutela dos direitos fundamentais do trabalho, perpassa pela temática civilista, consumerista e laboral no que tange as obrigações decorrentes das relações contratuais com objetivo de verificar como será possível a aplicabilidade da exceção contida no parágrafo terceiro do artigo 8º da Lei nº 13.467/2017. Por conseguinte, também tangencia-se a temática do artigo sobre esse caráter dualista e intervencionista do Estado, dualista pois revela a dicotomia entre seus poderes. Um sendo intervencionista na economia de forma indireta pela via legislativa, visando a abstenção e esvaziamento do Poder Judiciário, e, este sendo protagonista nas garantias constitucionais e infraconstitucionais concedidas aos trabalhadores.

Ao transcurso da pesquisa bibliográfica, verificou-se a necessidade da Intervenção do Estado, contudo, gerou a pergunta: de qual poder do Estado? Qual Poder do Estado atende de forma satisfatória o interesse da coletividade quando intervém? Qual o método de Intervenção do Estado que melhor atende os jurisdicionados trabalhistas? A intervenção do Estado pelo Poder Legislativo é o que se entende por direito pressuposto? A intervenção do Estado pelo Poder Judiciário é o direito posto?

O artigo por si só não encontra respostas a essas questões, contudo remete a reflexão em um primeiro momento, e, posteriormente, possibilita identificar o caráter e/ou natureza do Princípio da Intervenção Mínima trazido pela alteração legislativa, Lei nº. 13.467/2017. Diante da pesquisa, a aplicação deste princípio restou claro ser possível somente de forma excepcional, ou seja, quando não viável ao caso concreto se valer do *caput* do artigo 8º da mesma lei. Também somente seria aplicável caso não colida com outros princípios norteadores do direito do trabalho, por exemplo, não colida com o princípio protetivo.

Portanto, se a pretensão da Reforma Trabalhista é o esvaziamento da competência dos juízes trabalhistas no que tange a análise do mérito das Convenções Coletivas ou Acordos Coletivos, à luz dos critérios de Dworkin, a aplicabilidade do parágrafo terceiro do artigo 8º, resta prejudicada, vez que esperar a abstenção do poder judiciário, âmbito trabalhista, com base

no princípio da intervenção mínima em detrimento ao princípio da proteção do trabalhador seria um ato atentatório à lógica normativa laboral. Seria ferir o bem da vida, o bem a ser tutelado pela justiça do trabalho que são os direitos fundamentais do trabalho e a dignidade da pessoa humana, representados neste particular pelos trabalhadores.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1993.

\_\_\_\_\_. **Teoria discursiva do Direito**. Rio de Janeiro, 2ª Ed. Forense Universitária, 2015.

ARAÚJO, Éder Francelino. **Lei da Reforma Trabalhista, comentada artigo por artigo**. São Paulo, Ed. Jhmizuno, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5.ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

BENEDETTO, Roberto Di. **Revedo mais de 70 anos em menos de 7 meses: a tramitação da Reforma Trabalhista do Governo Temer**. Revista Joaçaba, v.18, n2, p. 545-568, 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. (Lei da Reforma trabalhista) 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 5 de dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em 5 de dez. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei de Introdução às Normas ao Código Civil – LINDB** (Decreto Lei 4.567/1942, atualizado pela Lei 12.376/2010). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm)>. Acesso em 28 de nov. de 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Deputado Ronaldo Nogueira. Disponível em: Acesso em: 10 ago. 2017.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7.ed. Almedina, 2003

\_\_\_\_\_. **Estudos sobre direitos fundamentais**. 2.ed. Coimbra Editora, 2008.

\_\_\_\_\_. O direito constitucional como ciência de direção - o núcleo essencial de prestações sociais ou a localização (contributo para a reabilitação da força normativa da “constituição social”). **Direitos Fundamentais Sociais**. São Paulo, Saraiva, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro, 3ª Ed. Impetus, 2014.

\_\_\_\_\_. **Comentários à Reforma Trabalhista**. Rio de Janeiro, ed. Método, 2017.

CASSETTARI, Christiano. **Elementos de Direito Civil**. São Paulo, 2ª ed. Saraiva, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo, 13ª Ed. Ltr, 2014.

FERRAÇO, Ricardo. Parecer (SF) nº 34, de 2017. **Comissão de Assuntos Econômicos, sobre o processo Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017**, que Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, 2017. Disponível em: Acesso em: 15 ago. 2017.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A negociação coletiva do trabalho como direito fundamental: necessidade de afirmação da tutela dos direitos de personalidade na atividade empresarial mundializada. *in Revista Jurídica*, n. 21, Temática n. 5, p. 95-121, 2008. < Acesso em 13 de dezembro de 2017

HOBBSAWM. Eric J. **Da Revolução Industrial ao Imperialismo**. 5ª Ed. Forense, São Paulo, 1978.

JUCÁ, Romero. Parecer (SF) nº 67, de 2017. **Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o processo Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017**, que Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, 2017. Disponível em: . Acesso em: 12 ago. 2017.

LOPES FILHO, Abel Ferreira. **Lei da Reforma Trabalhista, comentada artigo por artigo**. São Paulo, Ed. Jhmizuno, 2017.

LOPES, José Reinaldo Lima. **O Direito na História**. São Paulo, 3ª Ed., Atlas, 2011.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro, Ed. Renovar, 2009.

NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24ª ed. Saraiva. 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Proibição de retrocesso, dignidade da pessoa humana e direitos sociais**: manifestação de um constitucionalismo dirigente possível. Boletim da Faculdade de Direito, v.82, 2006.

SCAFF, Fernando Facury. **Responsabilidade Civil do Estado Intervencionista**. Rio de Janeiro, 2ª Ed. Renovar, 2001.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentário à reforma trabalhista, análise da lei 13.467/2017**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 26

\_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Vl. 7, direito coletivo do trabalho. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 3ª Ed. 2015, p. 157.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instruções de Direito do Trabalho**. São Paulo, Editora Ltr, 1997.

TEIXEIRA FILHO. **Instruções de Direito do Trabalho**. São Paulo, Editora Ltr, 1997.

VIANA, Sagadas. **Instruções de Direito do Trabalho**. São Paulo, Editora Ltr, 1997.