

DO EXAME DA APLICABILIDADE DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO EM ALGUNS PONTOS DA REFORMA TRABALHISTA

Jefferson Grey Sant'anna

Mestre em Direito Empresarial pelo Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), com MBA em Gestão Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogado e Professor de Direito do Trabalho e de Processo do Trabalho da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP).

Rodrigo Silva do Nascimento

Bacharel em Administração de Empresas. Estudante do curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). E-mail: rodrigo.nascimento@utp.edu.br

Herbiti Amarildo Cavalli Costa

Bacharel em Administração de Empresas. Estudante do curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). E-mail: herbiti.costa@utp.edu.br

Resumo: Este trabalho foi elaborado por acadêmicos da Universidade Tuiuti do Paraná com a supervisão do professor orientador que também contribuiu. Todos participam do Programa de Iniciação Científica na Linha de Pesquisa da Análise Econômica do Direito. O tema é referente à aplicabilidade da Análise Econômica do Direito em alguns pontos da Reforma Trabalhista de novembro de 2017. Em razão da pandemia da SARS-COVID-A9, a pesquisa de campo ficou prejudicada, porém houve a revisão de referenciais teóricos e alguma coleta de dados diante das possibilidades diminutas, por ocasião do isolamento social.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito, Aspectos Pontuais e Reforma Trabalhista.

Resumen: Este trabajo fue elaborado por académicos de la Universidad Tuiuti do Paraná con la supervisión del profesor supervisor que también contribuyó. Todos participan en el Programa de Iniciación Científica en la Línea de Investigación de Análisis Económico del Derecho. El tema está relacionado con la aplicabilidad del Análisis Económico del Derecho en algunos puntos de la Reforma Laboral de noviembre de 2017. Debido a la pandemia SARS-COVID-A9, la investigación de campo se vio obstaculizada, pero hubo una revisión de los marcos teóricos y cierta recopilación de datos ante la disminución de las posibilidades, debido al aislamiento social.

Palabras claves: Análisis Económico del Derecho, Aspectos Específicos y Reforma Laboral.

INTRODUÇÃO

Conforme exposto, no *I SIMPÓSIO DE TRABALHO ECONOMIA E POLÍTICAS PÚBLICAS*, em 2018, a

Análise Econômica do Direito, em sua origem norte americana na década de 1960, em um primeiro momento, era aplicada nos casos de antitruste, assim como em direito tributário, direito corporativo, patentes, contratos (POSNER, 2007, p. 23). Atualmente, o instituto cada vez mais se coaduna com a realidade brasileira, cuja aplicabilidade pode ser vislumbrada e em outros ramos do direito, a despeito de eventuais críticas. (SANT'ANNA, 2018 p. 01)

A utilização e aplicação da *Law and Economics* como método auxiliar e interpretativo na em alguns aspectos da Reforma Trabalhista como instrumento de elucidação, otimização e

contribuição para futuras interpretações jurisprudenciais, tal e qual já ocorre há algumas décadas em países que a aplicam, como é o caso dos Estados Unidos dentre outros que se utilizam do *Common Law*.

Aponta-se para importância dos estudos das interdisciplinas entre os ramos de direito envolvidos e a economia para a busca de soluções aos recorrentes problemas apontados pelos estudiosos, tais como a já referida questão da precarização do trabalho *versus* a otimização das organizações empresariais, criando-se assim, uma alternativa científica e eficiente.

A Análise Econômica do Direito originou-se em Chicago, EUA cujos embasamentos teóricos científicos se extraíram dos estudos dos economistas Ronald Coase, Gary Becker, Guido Calabresi e do jurista Richard Posner¹.

Descreve-se como um instituto que visa contribuir de forma metodológica para com o direito econômico², sendo primeiramente abordada na análise econômica de decisões judiciais, principalmente na lei antitruste, nas avenças e pactos entre empresas e crimes³.

A. E. D. (Análise Econômica do Direito) pode ser nominada como uma “visão e interpretação econômicas” para a compreensão do direito em relação à sua aplicação no mundo dos fatos e suas relações com o universo fático. Ivo Gico Jr. afirma:

A Análise Econômica do Direito nada mais é do que a aplicação instrumental analítico empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico.⁴

A denominada *Law and Economics* não é uníssono como benefício, sendo que possui críticas. Uma delas seria no tocante a sua utilização como teoria geral, cujo escopo seria a *maximização da riqueza*. Na visão de Antonio Moreira Maués, analisando o ponto de vista de Cass Sunstein:

A identificação de ferramentas “clássicas” do raciocínio jurídico, tais como as regras, os princípios e as analogias, permite que Sunstein afirme que outras formas de raciocínio não são próprias do direito. A crítica mais importante é desferida por ele contra as “teorias gerais”, que constituem uma abordagem do direito que decide os casos a partir de um valor unitário que opera em um alto nível de abstração. O utilitarismo e a análise econômica do direito seriam exemplos dessa forma de raciocínio, pois ambos defendem que os resultados das decisões sejam avaliados com base em um único objetivo geral: a maximização da riqueza. Portanto, as teorias gerais operam de modo dedutivo, compreendendo as decisões de casos particulares como consequência lógica de sua aplicação. Para Sunstein, um dos principais problemas das teorias gerais é que elas não reconhecem a importância dos casos particulares na construção de seus princípios, os quais, muitas vezes, são decisivos para avaliar a correção das teorias.⁵

De outra banda, Ivo Gico JR, refuta as críticas genéricas à A E D, dado que o instituto não objetiva apenas e tão somente a majoração das riquezas, mas interpretação eficiente das legislações, bem como uma metodologia auxiliar dos operadores do Direito⁶.

Um outro ataque ao modelo de eficiência proposto por Richard Posner é sua associação e relação de instrumento do neoliberalismo econômico, nesta esteira o prefácio de Lenio Luiz Streck:

1 LAUDA, Bruno Bolson. A análise econômica do Direito: uma dimensão da crematística no Direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito – UFSM*, v. 4, n. 1, 2009.

2 SOUZA, Washington Peluso Albino. *Primeiras linhas de Direito Econômico*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 91.

3 LAUDA. A análise...

4 GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e a Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

5 MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. Jogando com os precedentes: regras, analogias, princípios. *Revista Direito GV*, v. 8, n. 2, p. 587-623, jan. 2012.

6 GICO JR. Introdução... p. 15.

Afinal, em pleno Estado Democrático de Direito, a ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO parece que, na maior parte das vezes, produz efeitos devastadores no campo daquilo que é o cerne da democracia conquistada a partir do segundo pós-guerra: a realização dos direitos fundamentais, circunstância que assume foros de dramaticidade se analisada tendo como pano de fundo um país de modernidade tardia como o Brasil⁷.

O prefácio supra de *Diálogos com a Law and Economics* inicia o ataque dos autores da obra à Análise Econômica do Direito. Exemplificativamente, a AED frustraria a rigidez positivista do direito em razão à lógica mercadológica, submetendo-se à uma análise de custo e benefício⁸.

As regras do jogo democrático, àquelas que irão fundamentar a legitimidade do provimento judicial, não podem ter como único critério a maximização da riqueza, como aponta a ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO, sob pena de se submeter campo do direito a uma racionalidade que desconhece os Direitos Fundamentais.⁹

Observar a Análise Econômica do Direito como um braço jurídico do neoliberalismo é uma visão míope e desconectada da realidade hodierna.¹⁰

Mesmo com os ataques à Análise Econômica do Direito, esta pode contribuir, inclusive para a preservação de direitos fundamentais, sua otimização e desenvolvimento. “Se houvesse somente um homem no mundo, ele teria muitos problemas, mas nenhum deles seriam problemas jurídicos. Acrescente um segundo habitante e nos teremos a possibilidade de um conflito [...]” David D. Friedman.¹¹

Pode-se dizer que, o que forjou o comportamento humano em direção a ser um ser sociável foi os incentivos, por meio dos institutos criados e adaptados com o passar dos anos, pelo direito, e conforme afirma Jean Jacques Rousseau [...] “a ordem social é um direito sagrado, que serve de base para todos os demais”.¹²

Assim, mesmo que seja livre para contrariar os institutos estes não o fazem, pois buscam antes de tudo a boa convivência, apesar de pensando antes em si, também influenciado pelas punições normativas.

Entretanto, a metodologia atual utilizada pelo direito, para incentivar a agir dentro do esperado, tem apresentado limitações no que tange os resultados obtidos pelos institutos criados pelos legisladores e aplicadas pelo sistema jurídico, tanto no quesito justiça quanto no quesito desenvolvimento econômico e social.¹³

Estas limitações geram barreiras indesejadas, pois não permitem uma governança eficiente dos recursos disponíveis, gerando gasto de tempo e o aumento de custo com o desperdício gerado por estas externalidades. Tal situação indesejada decorre, principalmente, da letra

7 DA ROSA, Alexandre Moraes; LINHARES, José Manuel Aroso. *Diálogos com a Law and economics*, 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011. p. xi.

8 Ibid. p. 81.

9 Ibid. p. 122.

10 OLIVEIRA JUNIOR, Raimundo Frutuoso. *Aplicações da Análise Econômica do Direito*. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, Anais. Florianópolis: CONPEDI, 2010.

11 FRIEDMAN, DAVID D. *Law's Order: What Economics Has To Do With Law and Why It Matters*. Introduction. Princeton University Press. Copyright 2000.

12 BECCARIA, CESARE. *Dos Delitos e das Penas*. Dos Delitos e das Penas. Edição Ridendo Castigat Mores. <<https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-26498/dos-delitos-e-das-penas>>. Acessado em 21/04/2021.

¹⁶ As leis que regem as áreas agrícolas são defasadas, como o Estatuto da Terra de 1964 que não atende a demandas atuais causando estagnação neste mercado, conforme reportagem: *Agronegócio tem leis defasadas, escrito por isto é dinheiro, dizem analistas, disponível no endereço* <<https://www.suinocturaaindustrial.com.br/mprensa/agronegocio-tem-leis-defasadas-dizem-analistas/20171026-154510-o141>>. Acessado em 21/04/2021.

13

desatualizada (incongruência) e inerte ao que ocorre no entorno.¹⁴

O não acompanhamento e alinhamento dos legisladores - em virtude do modelo atual do tradicionalismo filosófico na elaboração das regras - aos efeitos das leis geram custos de transições, uma vez que tem influência direta nas tomadas de decisões.

Apesar do formalismo tradicionalista os legisladores, muitas vezes, não se utilizam do questionamento de forma científica, conforme mencionado por Fábio Severiano do Nascimento:

“Os legisladores muitas vezes se questionam como uma sanção vai afetar o comportamento ou se indenizações punitivas são impostas ao fabricante de um produto defeituoso irá repercutir na segurança e no preço do produto no futuro, ou ainda se, a criminalidade vai diminuir se os delinquentes que violam a lei pela terceira vez forem presos automaticamente. A economia trouxe uma cientificidade para as repercussões das sanções legais sobre o comportamento, pois para os economistas, as punições se assemelham aos preços, e, presumivelmente, as pessoas reagem às sanções, em grande parte, da mesma maneira como reagem aos preços, consomem menos produtos mais caros; logo, supostamente, elas reagem a sanções legais mais duras praticando menos da atividade sancionada.”¹⁵

Neste ponto, verifica-se que o ferramental das ciências econômicas poderia, muito bem, pautar a elaboração de leis e seus alcances.

O direito rege o comportamento das pessoas, e aqui, nos referimos tanto às pessoas naturais quanto as pessoas jurídicas, sejam estas de direito privado ou públicos.¹⁶

Ao guiar a vidas das pessoas, o direito passa a ter um papel determinante no bem-estar social e para atingir este objetivo começa a buscar em outras ciências como a sociologia, a psicologia e a economia novos caminhos em busca de respostas.

Dentre estas ciências mencionadas acima, a ciência da economia merece especial atenção e passa despontar como um importante método para a ciência jurídica, ao passo que aquela desenvolveu ao longo de sua história vários ferramentais empíricos e científicos, buscando lidar com a escassez de recursos disponíveis, conforme citado no estudo de Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer:

“Enquanto o Direito busca dado critério de justiça, a Ciência Econômica se ocupa do dilema da escassez e da necessidade de eficiência no uso dos recursos produtivos. Justiça e eficiência são metades da mesma verdade que se sobrepõem alternadamente ou se complementam ordenadamente, mormente, segundo a visão determinista de Karl Marx (1982, p. 10); a ação concatenada de Rudolph Stammler (1929, p. 138) ou, ainda, a interação simbiótica entre o Direito – verdade formal e o fenômeno econômico – verdade real.”¹⁷

Como se observa, apesar de direito e economia caminharem em paralelo, cada ciência com seus métodos interdependentes, a união destas duas ciências é uma realidade suplementar

14¹⁷ YEUNG, LUCIANA LUK-TAI, Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (LEI Nº 13.467/2017). *Journal of Institutional Studies* 2 (2017). *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 3, 2, 2017. p 899.

15 NASCIMENTO, FABIO SEVERINO DO. Algumas Contribuições Teóricas da Análise Econômica do Direito no Estudo da Tributação. Disponível em: file:///C:/Users/rodrigo/Downloads/9932-34365-1-SM.pdf. Acessado em: 21/04/2021.

16 “Oportuno ainda esclarecer, para Duguit os Estados são pessoas jurídicas, sujeitos de direitos, cujos elementos constituintes são a coletividade, o território e governo que o representa. O autor adverte ainda que sob a ótica da coletividade, o Estado representa uma pessoa dotada de consciência e vontade. Mas ao considerar sua personalidade, deve-se atentar que este não é uma ficção (DUGUIT, 2006, p. 53-54).” APUD SILVA, Kely Cristina da. MELO, João Eduardo Branco de. A Solidariedade Social Como Fundamento de Direito na Perspectiva de Léon Duguit, disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/filosofia/a-solidariedade-social-como-fundamento-de-direito-na-perspectiva-de-leon-duguit/>. Acessado em 21/04/2021.

17 GONÇALVES, Everton das Neves. STELZER, Joana. Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial. *Revista Eletrônica Sequência – PPGD UFSC*. n. 68, p. 261-290, jun. 2014.

e complementar necessária, pois os resultados almejados pelo direito como justiça, é fruto de conflitos gerados muitas vezes pela indisponibilidade de recursos, objetos de estudos comparativos da economia, portanto ao olhar para as análises desta ciência, aquela poderá criar leis normas mais eficientes e satisfatórias para todos viabilizando a transição de recursos.

Ainda, segundo Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer, sobre o caminhar interdisciplinar do direito:

“Se, sob o enfoque sociológico, Max Weber (1964, p. 652-653) esclarece que a lógica jurídica puramente profissional e o Direito abstrato contrariam as expectativas sociais, pois estas são orientadas de acordo com o sentido econômico ou prático-utilitário de uma norma jurídica, entende-se que, em meio às escolhas políticas próprias dos sistemas econômicos constitucionalmente adotados, é imperativo emergir respectivo Direito que deve zelar pelos interesses e prerrogativas, tanto dos incluídos como dos socialmente excluídos; sendo a justiça, equivalente à tomada de decisão pragmática, eficiente e capaz de garantir, ainda, para a pluralidade das sociedades presentes e futuras, a conservação de suas prerrogativas.”¹⁸

A atual sociedade plural, no caso brasileiro fruto da Constituição Cidadã, apresenta conflitos cada vez mais complexos e aquém do alcance de muitas legislações anteriormente estabelecidas, as quais dificultam tanto a orientação nas atitudes das partes envolvidas, quanto nas sentenças judiciais.

Portanto, esse caminhar solitário e tradicionalista do direito, baseado apenas em princípios e filosofia, poderá não incluir a todos, com possíveis falhas e ineficácias do alcance e abrangência do direito.

Ao olhar para sociedade, além das limitações dogmáticas do jusnaturalismo, juspositivismo e pósjuspositivismo e das suas conseqüentes escolas doutrinárias a análise econômica do direito, por meio da contribuição de vários pensadores, trará novos conceitos do comportamento humano que auxiliará na análise das metodologias, tanto na formulação quanto nos resultados, das comparações propostas, como escassez de recursos, incentivos, escolha racional, externalidades, custo de transições, assimetria de informações, Falhas de Mercado e Eficácia, buscando, segundo Ivo T. Gico Jr, a AED auxiliará no “desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas conseqüências.”¹⁹

Com o intuito de ampliar o campo de entendimento e resultados destas, por meio do ferramental analítico empírico próprio da economia, e assim, buscar a menor interferência externas possível nas tomadas de decisões das pessoas admitindo que estas teriam condições de negociação.²⁰

Ao tratar de interferências externas, nas tomadas de decisões dos agentes racionais, não se pode deixar de analisar um a formação do nosso sistema econômico, e já assumir que as interações/interferências entre direito e outras ciências como a economia – mas não como método científico, e sim apenas filosófico - na vida das pessoas, que na atualidade é fruto da recente história de batalhas pós-guerras mundiais, que exigiram muito investimentos²¹, que

18 IDEM, p. 261-290, jun. 2014.

19 GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e a Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e Economia no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 1.

20 “A ciência econômica parte do pressuposto de que os seres humanos são racionais e que, portanto, indivíduos em sociedade tomam decisões baseadas na racionalidade.” YEUNG, LUCIANA LUK-TAI, Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (LEI Nº 13.467/2017). *Journal of Institutional Studies* 2 (2017). *Revista Estudos Institucionais*, Vol. 3, 2, 2017. p 895.

21 “O Plano Marshall [...] Foi realizado por meio de assistência técnica e financeira para ajudar a recuperação dos países europeus destruídos pela guerra. Também tinha como objetivo não deixar que certos países passassem à influência do socialismo.” BEZZERA, Juliana. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/plano-marshall/>>. Acessado em: 21/04/2021.

auxiliaram as nações a se reestabelecer.

Keynesianismo e Escola Austríaca de Economia são duas, das principais teorias/sistemas econômicos aplicados/utilizados para reerguer os sistemas produtivos das nações a partir daquela época.²²

Ambas trouxeram possibilidades de desenvolvimento, mas completamente opostas entre elas. Ao passo que o keynesianismo, criada pelo economista britânico John Maynard Keynes (1883 - 1946), defende a teoria do bem estar social, com o fornecimento de benéficos sociais como seguro desemprego, salário mínimo e saúde pública, por exemplo, cujos fins só se faz possível por meio da intervenção do Estado que prega que em tempos de crise é melhor ter o dinheiro líquido circulando ao invés de não empresta-lo.²³

Do outro lado verifica-se a Escola Austríaca de Economia, que apesar de ser a reunião de vários pensadores merece destaque as ideias de Friedrich August von Hayek (1899 – 1992), cujo ideais para gerir uma nação são opostas ao keynesianismos, ou seja, defende menor intervenção do Estado nas relações comerciais/mercado, esta corrente é conhecida como liberalismo econômico, e neoliberalismo mais posteriormente, cujas premissas parte do ponto de que o indivíduos devem tomar decisões por si mesmo, pois como a economia é dinâmica o estado não saberia fazer.²⁴

Sobre o dinamismo entre direito e economia e como este afeta aquele temos os dizeres Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer:

“A Ciência Econômica oferece para o Direito o necessário instrumental metodológico orientador das políticas públicas e da tomada de decisão privada; competindo, ao Direito, estipular o justo privado sem descuidar do custo social. Há, entretanto, que se atentar ao fato de que o Direito acompanha as tendências de sua sociedade criadora, especialmente, econômico-políticas. Nos Estados Unidos da América (EUA), dos anos de 1960, o ambiente social e ideológico passou a ser favorável à volta do liberalismo político-econômico-jurídico, agora, conhecido como neoliberalismo¹¹. Assim, para além do movimento acadêmico-econômico, mormente, em Chicago e Yale; verificou-se a ascensão, nos anos de 1980, de Ronald Reagan, no governo norte-americano; de Margaret, no Reino Unido, e de Helmut Kohl, na Alemanha, dentre outros que implementaram mudanças radicais de cunho neoliberal, minimalistas de Estado e flexibilizadoras das relações de produção.”²⁵

Assim, o direito poderá ser fruto do seu contexto histórico, político, econômico ou social. A criação de normas, que possivelmente surgiram de acordo com as necessidades populacionais de suas épocas, guiando os legisladores, na elaboração das normas e demais operadores do direito, por meio de princípios, conforme citado por Ivo T. Gico Junior ao analisar onde a AED encaixa no direito:

“A utilização de paradigmas, apesar de ser uma noção relativamente gris, é útil na compreensão de como a abordagem dos operadores do direito tem variado no tempo e no espaço e, assim, o contexto histórico dentro do qual se insere a AED para que se possa compreender adequadamente sua epistemologia e metodologia.”²⁶

Entretanto, apesar de o direito poder ser o resultado da situação histórico político econômica

22 BONA, Andre, O que são a Escola Austríaca e a Escola de Chicago de Economia?, disponível em: <<https://andrebona.com.br/o-que-sao-a-escola-austriaca-e-a-escola-de-chicago-de-economia/>>. Acessado em: 21/04/2021.

23 IDEM. Acessado em: 21/04/2021.

24 BONA, Andre, Keynes x Hayek: entenda as teorias econômicas desses dois pensadores. Disponível em: < <https://andrebona.com.br/keynes-x-hayek-entenda-as-teorias-economicas-desses-dois-pensadores/>> Acessado em: 21/04/2021.

25 GONÇALVES, EVERTON DAS NEVES. STELZER, JOANA. Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial, Ob. Cit.. Revista Eletrônica Sequência – PPGD UFSC. n. 68, p. 261-290, jun. 2014.

26 GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e a Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). Direito e Economia no Brasil. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 2 e 3.

de sua atualidade, isso não significa dizer que ele reflita a realidade.

As interpretações analíticas provenientes da AED, visam ampliar o entendimento e os resultados, realizando o diagnóstico e prognose, identificando previamente os seus impactos antes mesmo de mandar para aprovação da política, buscando a eficácia para sociedade que poderiam ser obtidos por meios desta interdisciplinaridade.²⁷

A dicotomia econômica entre intervencionismo keynesiano e liberalismo de Hayek reforça a importância do direito na sociedade, pois aquela, somente interfere nas relações com os membros da sociedade por meio de leis e normas, por meio desta, que regulam seu funcionamento. Portanto, os governantes ao escolherem maior ou menor intervenção não o farão sem a legitimação do direito.²⁸

Assim, a fim de prover eficácia das normas a AED tem suas raízes nos ideais liberais ao propor a eliminação das externalidades, que geram transações de custos, como o contraponto da maximização dos resultados o que evolui a lei e sua hermenêutica²⁹ ou, melhor dizendo, um menor grau de protecionismo deste, mas sem desamparar, como vamos nos dizeres Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer:

“O Estado e o Direito vêm em socorro das necessidades dos empreendedores propiciando, então, as condições mínimas para o desenvolvimento da atividade econômica e social. É o dito elemento coercitivo²⁰ que Weber refere estar sob o domínio do Estado que garante a atividade econômica regulando-a e dirimindo seus conflitos.”³⁰

Ainda segundo Everton das Neves Gonçalves e Joana Stelzer estes, ao buscar a maximização dos lucros e resultados, ao fazê-lo deve mínimo ético legal, ou seja, a norma jurídica como norteador mesmo no liberalismo econômico.

DA CONTEXTUALIZAÇÃO DA AED NA REFORMA TRABALHISTA

Adentrando um pouco dentro destes conceitos trazidos pela AED, não temos como não refletir nas suas relações que influenciam, não somente com o comportamento humano, mas também com as organizações, públicas ou privadas, que passa pelas relações com seus trabalhadores, uma vez que por meios destas pessoas não naturais que o ciclo da economia é movida ao recolher impostos e gerar empregos, por exemplo.

Para Ronald Coase, um dos pioneiros no estudo da AED nos anos 60, em seu discurso como ganhador do prêmio Nobel da Economia em 1991, conforme citado por Decio Zylbersztajn e Rachel Sztajn, “Tanto os mercados quanto as firmas funcionam com custos positivos. A escolha do modo de organização, via mercado ou via hierárquica, depende da comparação entre alternativas de menor custo.”³¹

Ou seja, todas as organizações buscam lucros e o conseguem por meio de análises/comparações baseados nos incentivos, custos de transições ou não das leis positivadas, conforme visão de Richard Posner, o grande marco da Análise Econômica do Direito, citado

27 IDEM. p. 11.

28 BONA, ANDRE, Keynes x Hayek: entenda as teorias econômicas desses dois pensadores. Disponível em: <<https://andrebona.com.br/keynes-x-hayek-entenda-as-teorias-economicas-desses-dois-pensadores/>>.

Acessado em: 21/04/2021.

29 DELLAGNEZZE, RENÉ. A Hermenêutica Jurídica. Parte 1. Sistemas e Meios Interpretativos. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-hermeneutica-juridica-parte-1-sistemas-e-meios-intrepretativos/>>.

Acessado em: 21/04/2021.

30 GONÇALVES, EVERTON DAS NEVES. STELZER, JOANA. Ob. Citada, p. 261-290, jun. 2014.

31 ZYLBERSZTAJN, DECIO. SZTAJN, RACHEL. Direito e Economia. 6a reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. P 5.

por Fábio Severiano do Nascimento:

“Para Posner (2010) os institutos jurídicos seriam explicados por um critério de racionalidade intrínseca: a eficiência econômica, ou seja, ele propõe um método racional e dedutivo de análise de qualquer instituto jurídico pela compreensão das leis básicas de mercado e da formação de preços, logo a análise de custos e benefícios funcionaria no direito como uma forma de estímulo ou desincentivo a determinadas condutas, um instrumento modulador em cada conduta social envolvida, precificando os custos de envolvimento em determinado comportamento (SILVEIRA, 2009)”

Neste sentido, as organizações realizam a uma análise dos custos *versus* riscos *versus* benefício afim de projetar qual a melhor decisão e direção a ser tomada, pois a depender dos incentivos, valerá até mesmo não cumprir a lei em prol da economia dos recursos monetários.

O momento histórico atual clama por mais agilidade, eficiência e menos desperdícios de insumos e de tempo e diminuição da burocracia desnecessária para as tomadas de decisões. Nesta toada, a norma compreende a possibilidade de melhorar a condução de relações humanas mais eficazes, ágeis e dignas.

As organizações empresariais são umas das responsáveis pela movimentação da economia, conquanto, são necessárias, dentre outros requisitos, a força de trabalho advinda das pessoas, sejam eles terceirizados, autônomos ou empregados que diferem entre si principalmente pelo regime jurídicas sendo as duas primeiras categorias protegido pelo código civil e esta última pela consolidação das leis do trabalho (CLT).³²

Desde sua elaboração a CLT criou um vínculo de protecionismo pelo Estado aos trabalhadores. Apesar da boa intenção, tais proteções em muitos casos tem se tornado barreira para o progresso tanto para empregadores quanto para empregos, um porquê a letra está desatualizada e quando atualizada não levou em conta a análise a sua prognose e sua aplicabilidade em busca da eficiência o que por sua vez geram custo, refletindo negativamente desenvolvimento econômico.³³ Nesse contexto passar-se-á a analisar, brevemente o aspecto histórico conceitual do Direito do Trabalho no Brasil.

UM RECORTE DO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO - A BUSCA DA CONCEITUAÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO E UM BREVE RECORTE HISTÓRICO

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é uma fonte formal estatal de onde estão definidos, dentre outros direitos e deveres, aqueles do empregado e do empregador. Neste Decreto Lei, n. 5.452 de 1º de maio de 1943, buscou-se além da consolidação, também uma sistematização das leis esparsas já existentes, além de acrescentar novos institutos:

Criada pela comissão de juristas (Segadas Vianna, Luiz Augusto de Rego Monteiro, Oscar Saraiva, Arnaldo Süssekind e Dorval Lacerda) que a elaboraram. À exceção de Oscar Saraiva, primeiro presidente da comissão, todos os demais integrantes eram membros do Ministério Público do Trabalho.

A CLT não é um código, mas uma lei, ou melhor, um Decreto-lei de caráter geral, aplicado a todos os empregados, sem distinção da natureza do trabalho técnico, manual ou intelectual. A CLT é equiparada a lei federal. (BEZERRA LEITE, p.42,43, 2019).

Neste viés, evidencia-se que a CLT é o texto legislativo básico do direito do trabalho brasileiro, enriquecido pela legislação complementar e pela Constituição Federal, nele contido as normas 32 “essa definição é mista, incluindo-se as que não classificam no âmbito do direito do trabalho todas as relações do trabalho, como autônomos, mas apenas as relações de trabalho subordinado e parasubordinado” NASCIMENTO, AMAURI MASCARO. NASCIMENTO, SONIA MASCARO, Iniciação ao Direito do Trabalho de Acordo com a Reforma Trabalhista. 42 ed. São Paulo: LTr 2019.

33 “A CLT, embora um marco em nosso ordenamento jurídico, tornou-se obsoleta” NASCIMENTO, AMAURI MASCARO. NASCIMENTO, SONIA MASCARO, p. 33, Ob. CIT., 42 ed. São Paulo: LTr 2019.

que se referem às relações de trabalho e às regras do processo trabalhista, sua aplicação é válida para as relações individuais de trabalho e para as relações coletivas. “A CLT foi aprovada pelo Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943, sancionada pelo então presidente Getúlio Vargas”. (SÜSSEKIND 2000, p.61),

Explica Freime (2019) que a unificação da legislação trabalhista existente no Brasil assemelhou-se à *Carta Del Lavoro* Itália, pela ideia de reunião das leis e os primeiros passos para a criação da justiça do trabalho.

“Nosso modelo de Justiça do Trabalho seguiu o sistema cooperativo italiano integrado por um juiz togado e dois representantes classistas, um do empregador e outro do empregado. A esta participação de classistas dá-se o nome de representação paritária. Em 1932 foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento para resolver dissídios individuais do trabalho e as Comissões Mistas de Conciliação para dirimir dissídios coletivos. (MARTINS, p.128, 2016).

Pelo viés das garantias, equiparam-se as constituições Alemãs e Mexicana, pelas respectivas proteções ao trabalhador.

Sinal de mudança foram as Constituições do México 1917 e da Alemanha 1919. Elas garantiram aos trabalhadores uma série de direitos — os chamados “direitos sociais” ou de “segunda dimensão”. Antes, só raras vezes, aqui e ali, um ou outro direito aparecia nas constituições. Enquanto os direitos mais antigos, de um modo geral, protegiam a liberdade das pessoas, esses novos direitos queriam garantir a igualdade entre elas. (VIANA, p.44, 2013).

Seguindo essa linha protetiva, a Constituição Federal brasileira também define proteções ao trabalhador, individualmente no artigo 7º e coletivamente no artigo 8º. A legislação protetiva foi uma construção ao longo de tempos da busca por pela igualdade e justiça:

Diz-se, com frequência, que o Direito do Trabalho surgiu quando o Estado, diante das péssimas condições impostas aos trabalhadores (longas jornadas de trabalho, baixos salários, exploração do trabalho infantil, exploração do trabalho da mulher, número elevado de acidentes do trabalho etc.) no período de formação da denominada Revolução Industrial e em razão das crescentes reivindicações dos trabalhadores, resolveu intervir nas relações de trabalho, com vistas a proteger os trabalhadores, coibindo a ação dos empregadores. (MARTINS, p.40, 2005).

A CLT é uma conquista³⁴ para o Direito do Trabalho, sendo que a partir de sua publicação se difundiu a regulação de várias atividades trabalhistas, com direitos e deveres de empregados e empregadores.

DA PROTEÇÃO DO EMPREGADO E SUA CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA

A hipossuficiência econômica, no entendimento de Antônio Ferreira Cesarino Júnior, apud ÀVILA, a humanidade se divide em autossuficientes, hipossuficientes e hipersuficientes (ÀVILA, Ricardo Estêvão Soares de, 2017, p. 204)

Hipossuficientes são os não proprietários (meios de produção), sendo aqueles que somente contam com sua força de trabalho. O hipossuficiente em relação ao autossuficiente está em uma relação de hipossuficiência absoluta, no tocante à relação de emprego (Idem, p. 204)

Vólia Bonfim Cassar (p.170, 2016), relata que “o empregado já inicia a relação trabalhista em situação desigual à do empregador, sendo um dos motivos a hipossuficiência econômica”.

³⁴ “E a história da CLT é uma história de lutas. Ao contrário do que se pode pensar, ela não caiu do céu, de repente, como a chuva de verão. Nem cresceu por acaso, sem eira nem beira, como capim em roça de milho. Foi pensada e discutida, atacada e defendida”. (VIANA, p.20, 2013)

A literatura juslaboral clássica e mesmo a contemporânea encontram na hipossuficiência a justificativa dos princípios fundamentais do direito do trabalho – a proteção do empregado e a promoção da melhoria da condição social dos trabalhadores. Em sua concepção técnica originária, hoje um tanto esquecida, a hipossuficiência nos remete fundamentalmente à flagrante desigualdade econômica entre o trabalhador e seu empregador. (DORNELES, p.293 e 294, 2013)

A hipossuficiência³⁵ é, muitas vezes, vista somente, pelo seu viés econômico, no entanto, é necessário esclarecer, e ter uma visão mais ampla, pois está sempre existirá nas relações trabalhistas, uma vez que o conceito de hipossuficiente não está restrito a apenas uma espécie de vulnerabilidade e sim a diversas, seja ela técnica, negocial ou econômica.

DA PROTEÇÃO DO EMPREGADO HIPERSUFICIENTE

Com as alterações da CLT, houve a necessidade de se definir o denominado empregado hipersuficiente, que nas palavras de Pittarello (2019):

Assim, para ser considerado hiper suficiente, é preciso cumprir três requisitos: (1) ser empregado; (2) ter diploma de ensino superior, por fim, (3) ter salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Para ser hiper suficiente, é preciso ter diploma de ensino superior e ganhar a partir de R\$ 11.600,00 (onze mil e seiscentos reais). Esse privilégio alcança uma ínfima parcela, já que a maioria dos empregados é composta por aqueles que ganham bem menos.

A lei passou a entender que este trabalhador é capaz de negociar direitos tais como: jornada de trabalho, horas extras e bancos de horas, sem se prejudicar. SOUZA LIMA, SILVA e LIMA (2018), explicam:

A figura do empregado hiper suficiente surgiu com a intenção de modernizar as relações trabalhistas, porém, ao analisá-la, demonstra estar em conflito com o já consolidado direito fundamental da igualdade e, do mesmo modo, desrespeita as disposições veiculadas por meio da Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho.

Frisa-se que a, Convenção n. 111 da Organização Internacional do Trabalho, da qual o Brasil é signatário, trata em dar a todos, as mesmas oportunidades, sem distinção, o que não ocorreria, hipoteticamente, ao trabalhador hipersuficiente, na visão de alguns juristas. O entendimento de Vólia Bonfim Cassar e Leonardo Dias Borges, descreve que:

“O objetivo da negociação coletiva é adequar as relações trabalhistas à realidade enfrentada pelos interessados, que se modifica a cada dia, de acordo com a base territorial, a empresa e a época. Busca a harmonia temporária dos interesses antagônicos da classe econômica e da profissional. Assim, é possível a criação de benefício não previsto em lei, a supressão desse mesmo benefício ou sua modificação. A negociação irá se adequar ao campo que encontrar para pauta de reivindicações, seja para melhorar, seja para a retração de direitos. Por isso, o empregador poderá propor a flexibilização de certos direitos previstos em lei e que não violem os direitos constitucionais (art. 611-B da CLT).”(CASSAR e BORGES p.74, 2017)

Destacam que pode sim, haver flexibilização de direitos, desde que, não violem os direitos constitucionais, visto o caráter de direitos sociais que compõem os direitos e garantias individuais do trabalhador.

³⁵ “Esquecem-se, porém, que a hipossuficiência em questão é um conceito jurídico e não meramente econômico. Ela é fruto da subordinação que nada é mais do que a sujeição espontânea, ainda que muitas vezes justificadas por uma premente necessidade econômica, do empregado ao poder diretivo do empregador.” (BOUCINHAS FILHO, p.902, 2013)

CONSIDERAÇÕES SOBRE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017

Observa-se na política atual brasileira os mesmos ideais do contexto histórico dos anos 50 nos Estados Unidos e países da Europa em busca da utilização das teorias do liberalismo e neoliberalismo econômico proposto por Haeyk buscando o impulsionamento da economia, que como visto envolve a relação pessoa jurídica e pessoa física.³⁶

Com este propósito, no ano de 2017, mais especificamente no dia 13 de julho, viu-se à instituição da reforma trabalhista sob a Lei nº 13.467, com vigor a partir de 11 de novembro daquele mesmo ano.

Entretanto, apesar do status de ser um marco no campo trabalhista, do outro lado ele trouxe muita polêmica, pois para alguns doutrinadores esta reforma tratou retrocesso uma vez que reformou direitos já adquiridos, além de expor o trabalhador, até então considerado hipossuficiente, as mazelas do empregador mediante sua posição dominante, assimetria de informações, perante o empregado.

Sobre a reforma, Volia Bonfim, descreve sobre as primeiras impressões do projeto Lei 6.787/17, posteriormente denominada reforma trabalhista de 2017:

“O conteúdo do Projeto Lei, ao contrário do afirmado pela imprensa, desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, inverte seus princípios, suprime regras favoráveis ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade, o negociado sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas) [...] exclui regras protetoras do direito civil e do processo civil ao direito e processo do trabalho”.

Clovis Queiros (2018), aduz que a reforma trabalhista, trouxe diversas modificações, “a alteração de 117 artigos e a revogação de outros 21 artigos da CLT, sem contar as importantes alterações na Sumula 331 do TST que trata da terceirização”, como por exemplo a possibilidade da terceirização da atividade fim.

Os ataques a reforma também questionaram sua legitimidade, embora a tenha sido aprovada de forma lícita pelo Congresso Nacional. Homero Batista Mateus Da Silva, em sua explanação, aborda que as justificativas para reforma trabalhista não teriam sido legítimas:

Esse argumento serviu de propaganda, num dado momento da campanha em prol da reforma urgente, avassaladora e inegociável, mas pouco se comentou que o regime do fundo de garantia é de 1967; a lei de férias é de 1977; o vale-transporte é de 1985; numerosos direitos são derivados da Constituição de 1988; o banco de horas e o trabalho parcial surgiram na reforma de 1998, conhecida por reforma da Crise Russa; o rito sumaríssimo no processo do trabalho e a Comissão de Conciliação Prévia apareceram em 2000, mesmo ano da Lei do Aprendiz; a desoneração dos encargos trabalhistas sobre benefícios assistenciais ocorreu em 2001; muitas alterações foram empreendidas sobre a Justiça do Trabalho na alteração constitucional de 2004; relações sindicais foram alteradas em 2008; trabalho feminino teve novidades em 2012 e 2016; profissões específicas ganharam várias regulamentações, inclusive amplas mudanças nos portuários e motoristas em 2012; alterações no trabalho doméstico ocorreram em 2013 e 2015; e legislação superveniente sobre gorjeta e sobre terceirização se verifica no começo de 2017.” (SILVA. p.165, 2017)

A reforma trabalhista, trouxe consigo inúmeras críticas, porém deve-se analisar também seus benefícios do ponto de vista da AED. Suas modificações proporcionaram maior flexibilidade nas relações de trabalho, o que pode remeter a uma era de mais diálogo e menos litígio.

³⁶ BONA, ANDRE, Keynes x Hayek: entenda as teorias econômicas desses dois pensadores. Disponível em: <<https://andrebona.com.br/keynes-x-hayek-entenda-as-teorias-economicas-desses-dois-pensadores/>>. Acessado em: 21/04/2021.

ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NA REDUÇÃO DO INTERVALO INTRAJORNADA E NO ACORDO EXTRAJUDICIAL

Controvérsias a parte, este recorte de estudo objetiva verificar os efeitos da análise econômica do direito na reforma trabalhista (13.467/2017). Para tanto, delimitar-se-á análise em dois pontos, o primeiro deles quanto a redução do intervalo intrajornada (Art. 611-A, III da CLT), do capítulo dos direitos coletivos, sindicais, da CLT, e o segundo quanto a possibilidade de homologação de acordo extrajudiciais (855-D CLT).

Estas são apenas duas, mas importantes alterações que visam agilizar e desburocratizar abrindo caminho para uma resolução eficiente entre as partes.

A metodologia utilizada foi à coleta de dados via sistema como CNJ, CAGED a fim de verificar a quantidade de ações trabalhista e geração de empregos antes e após a vigoração da reforma trabalhistas.

O ano de 2017 faz parte de um período de transições políticas no Brasil que neste ano era presidido por Michel Temer, que assumiu o posto após impeachment da então presidente, Dilma Rousseff.

Mudanças políticas significam mudanças de ideologias que refletem no modelo econômico em vigência no país que interfere diretamente nos resultados da balança comercial e consequentemente no poder de gerar empregos das empresas. Segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (Pnad) teve um aumento de 12,5% do ano de 2016 para o ano de 2017.³⁷

Ainda segundo o Pnad, esta porcentagem apenas mais uma derroca na queda de geração de empregos no país que começou em 2012 e que na comparação entre os anos de 2014 à 2017 teve um aumento de 96%, ou seja, seguindo essa tendência o número de desempregado continua a aumentar com o passar dos anos.³⁸ Com estes fatos em mãos, a necessidade de mudança passa a ser evidente e é neste cenário que vemos a aprovação da reforma trabalhista sob o pretexto de impulsionar a economia, conforme podemos verificar no dizeres do então presidente Temer, na repostagem de Marcelo Brandão, pela Agência Brasil – Brasília ao realtar o acontecimento:

“Essa aprovação da proposta é uma vitória do Brasil na luta contra o desemprego e um país mais competitivo. É com muita satisfação que digo que tive a coragem de propor essa mudança para o país, portanto para todos os brasileiros. Nela eu me empenhei desde o início do meu mandato. Seu sentido pode ser resumido de uma forma singelíssima: nenhum direito a menos, muitos empregos a mais”³⁹

Ainda sobre os ideais para reforma pelo ex-presidente Temer, repostado por Marcelo Brandão ele traduz: “Para o presidente, a nova legislação criará novas relações trabalhistas adequadas à realidade atual e preparará o mercado de trabalho às demandas do presente e exigências do futuro, conforme o presidente menciona:

“Os tempos mudaram e as leis precisam se adaptar. O nosso governo está conectado com o século 21”, disse”. [...] “Isso quer dizer mais renda e mais emprego. Fizemos tudo isso em

37 ABDALA, VITOR. Número de Desempregados no Brasil sobe 12,5% de 2016 para 2017. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-01/numero-de-desempregados-no-brasil-sobe-125-entre-2016-e2017>> Acessado em 21/04/2021.

38 IDEM. Acessado em 21/04/2021.

39 BRANDÃO, MARCELO. Temer diz que Reforma trabalhista Trará Empregos e Deixará País Mais Competitivo. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-07/temer-diz-que-reforma-trabalhista-trara-empregos-e-deixara-pais-mais>>. Disponível em: 21/04/2021.

pouco mais de um ano, com diálogo, respeito ao contraditório, ouvindo trabalhadores e empresários. E pensando, acima de tudo, num futuro com empregos para todos os brasileiros e oportunidades para nossos filhos e netos". Temer esperou a conclusão da sessão no Senado, com a votação inclusive dos destaques, para fazer seu pronunciamento. Após atrasos, a reforma foi aprovada com 50 votos a favor, 26 contrários e uma abstenção." ⁴⁰

Pode-se observar nesta passagem o quanto à política procura andar de acordo com atualidade na busca de boas condições de vidas, como neste caso a intenção de criação de mais postos de trabalho que permitirá a população alcançar a este fim de forma digna e contribuindo para o desenvolvimento da nação.

Todo esse movimento foi feito com o intuito alavancar os resultados econômicos por meio de criação de postos de empregos por meio da flexibilização da relação entre empregados e empregadores.

A fim de delimitar este estudo tratar-se-á de duas, das mais de 100 alterações, realizadas na CLT sendo a primeira envolvendo a esfera sindical e a segunda a esfera judiciária. Sindicatos e Poder Judiciário são importantes para as relações do trabalho, conquanto enrijeceram, contribuíam para eventuais limitações às ações econômicas das organizações empresariais, além do prolongamento das resoluções judiciais, trazendo desgastes muitas vezes desnecessários, perda tempo e ineficácia.

Antes da reforma, empresas e empregadores eram compelidos a acatar a hierarquia ⁴¹ de leis, sendo que as convenções e acordos coletivos de trabalho tinham certa relevância, desde que estas se submetessem à ordem de licitude celetista e constitucional.

Embora a reforma tenha trazido que acordos coletivos e convenções se sobrepõe à legislação, a CLT também impôs limites elencados no artigo 611-B. Portanto, todas as cláusulas contidas nestes instrumentos devem ser rigidamente respeitadas, sendo que na prática, não houve mudança quanto a subordinação das empresas e trabalhadores perante às decisões de seus representantes sindicais, patronais ou profissionais. Trata-se, sim de uma maior autonomia para negociação diretamente entre as partes.

Quanto a intervenção sindical nas empresas, por meio do artigo 611-A da CLT, Luciana Luk-Tai Yeung discorre embasada na AED:

"Análise econômica: Este é um dos pontos mais polêmicos do projeto. No entanto, trata-se de muito barulho por pouca coisa, sem contar que é solidamente embasada na análise econômica, sobretudo no conceito de agentes racionais e no Teorema de Coase: os trabalhadores sabem o que é melhor para eles e, quando garantidas as condições mínimas para negociação, o resultado será o mais eficiente. Isso será sobretudo mais certo se a negociação for feita via comissões de representantes, quando é possível melhor equiparar poderes de barganha. É muito barulho por pouco, porque o artigo 611-A elenca quinze temas (e somente quinze) que podem ser tratados por convenções e acordos coletivos;" ⁴²

Extraí-se que a flexibilização das intervenções sindicais é, segundo Yeung: "os seres humanos são racionais e que, portanto, indivíduos em sociedade tomam decisões baseadas na racionalidade." ⁴³

40 IDEM. Disponível em: 21/04/2021.

41 "Nos dizeres de Hans Kelsen, a norma que outorga competência a um órgão para editar outra norma, tem de ter capacidade conferida por outra norma, para conferir tal competência", ALMEIDA, FLORISVALDO CAVALCANTE DE, O Princípio da Hierarquia Normativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Disponível em: <[http://sigafaculdadedeilheus.com.br/DireitoEmRevista/Artigo/Download/1#:~:text=Esta%20hierarquia%20foi%20celebrada%20por%20Hans%20Kelsen%20\(2011%3A215\),validade%20desta%20encontra%20Dse%20naquela](http://sigafaculdadedeilheus.com.br/DireitoEmRevista/Artigo/Download/1#:~:text=Esta%20hierarquia%20foi%20celebrada%20por%20Hans%20Kelsen%20(2011%3A215),validade%20desta%20encontra%20Dse%20naquela)> Acessado em 21/04/2021.

42 Yeung, Luciana Luk-Tai, Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (LEI Nº 13.467/2017). Journal of Institutional Studies 2 (2017). Revista Estudos Institucionais, Vol. 3, 2, 2017. P 916.

43 Yeung, Luciana Luk-Tai, Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (LEI Nº 13.467/2017). Journal of Institutional Studies 2 (2017). Revista Estudos Institucionais, Vol. 3, 2, 2017. P 895.

Ao se incluir o teorema de Coase nesta sentença, traduz-se diretamente do custo de transição que prega a alocação de recursos baseados no custo. Assim, ao tratar o trabalhador como agente racional permite-se a este que tome suas decisões por si mesmo e que julgue mais adequado para as partes, através de seu representante sindical.

Os acordos extrajudiciais com o objetivo de homologação judicial é outro ponto advindo das alterações na CLT pela reforma de 2017, que visa a redução do custo de transição tanto para empregador quanto empregado, ou seja, também com ponto de interesse da AED.

Esta medida, visa celeridade e está em consonância com a Constituição Federal de 1988, como descrito por Hugo Emanuel Alves Torres:

“A competência da Justiça do Trabalho é tratada no artigo 114 da Constituição Federal, ao longo dos seus nove incisos. A princípio, a enumeração contida nos incisos de I a VIII não abrange a homologação de acordo extrajudicial em matéria trabalhista. Entretanto, o inciso IX não deixa dúvidas quanto à possibilidade de ampliação da competência da Justiça do Trabalho por lei ordinária, ao prever que é competência da Justiça Especializada “outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei”⁴⁴

Desse modo, a Constituição prevê mecanismos que visem a desburocratização do processo judicial, quando do desejo já definido pelas partes fosse a conciliação, ao invés daqueles que escolhessem a via contenciosa do judiciário, aguardariam muito mais tempo para ter suas pretensões julgadas.

Diante uma experiência de coleta de dados realizada em pesquisa de jurisprudência junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, pode-se verificar um reflexo deste tema quanto ao número de processos judiciais antes e após a reforma da Lei 13.467/2017.

Estes processos judiciais refletem, uma parte do o que vem sendo descrito neste estudo, pois a letra estagnada da lei gera direitos por vezes questionáveis, como no caso do intervalo intrajornada que antes era rígido não permitindo a compensação dela no final da jornada, ignorando-se uma necessidade, por vezes, particular de trabalhadores.

Tal prática não teria o condão de influenciar em sua produtividade, ou no tolhimento de seu descanso, mas hipoteticamente no sentido de ficar menos tempo possível na empresa.

A flexibilização atual permite que o empregador com o consentimento do sindicato profissional através de contrato coletivo, ou do empregado hipersuiciente na forma do artigo 611-A da CLT, diminuam seus intervalos intrajornada para até 30 minutos.

Quantidade Jurisprudência Intervalo Intrajornada – Art. 611-A, III, CLT no TRT 9	
Período	Quantidade de Pedidos
01/03/2017 à 28/02/2018	132
01/03/2018 à 28/02/2019	31
01/03/2019 à 28/02/2020	13

Fonte: www.TRT9.jus.br, pesquisa jurisprudencial antes da pandemia, com as palavras chaves – “intervalo intrajornada” e “redução”.

Com base nos números acima, observa-se uma queda aproximada de 90% das publicações de jurisprudência de redução intervalar antes e após a vigência da lei 13.467/2017.

44 TORRES, HUGO EMANUEL ALVES. Breves Notas Sobre a Homologação de Acordo Extrajudicial na Justiça do Trabalho. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/breves-notas-sobre-a-homologacao-de-acordo-extrajudicial-na-justica-do-trabalho/>>. Acessado em: 21/04/2021.

Tais variações, apesar de não explicitarem com exatidão, revelam as possibilidades da manifestação de vontade, do liberalismo contratual e econômico em contraponto a intervenção estatal, como consequência hipotético numerológica, uma diminuição de conflitos em relações trabalhistas.

Demonstrando assim, ainda que de forma superficial, que os empregadores e empregados podem negociar autonomamente, seja pelos sindicatos ou por si mesmos nos casos autorizados, pois a queda de jurisprudência neste tema mostra que não houve infração, ou até mesmo que se invoque nesta explicação o artigo que prevê ônus para o litigante de má fé que não tiver como provar seus levantamentos, conforme o art. 739-A, § 1º da CLT⁴⁵.

Uma outra análise de dados, revelam uma diminuição das ações trabalhistas como um todo. Os dados do Conselho Nacional de Justiça, apontam que em 2020 houve 926.866 ações trabalhistas.

Veja-se que de janeiro a outubro de 2017, as varas do trabalho de todo o país tinham 2,2 milhões de ações em andamento, em igual período de 2019, o total de processos trabalhistas recuou para 1,5 milhão, ou seja quase 32% a menos, segundo dados do Tribunal Superior do Trabalho (FONTE, www.tst.jus.br).

O ano que precedeu a reforma com maior número de protocoladas foi 2016 e representa quase o dobro de causas apresentadas em 2020, com total de 1.630.224 processos de trabalho.

Os acordos entre as partes tiveram uma queda acentuada de R\$ 14,4 bilhões para R\$ 13,4 bilhões. Houve ainda R\$ 4 bilhões em pagamentos espontâneos no ano passado, mais que os R\$ 3,8 bilhões no período anterior, com isso em 2020 aproximadamente R\$ 30 bilhões de reais movimentaram nossa economia.

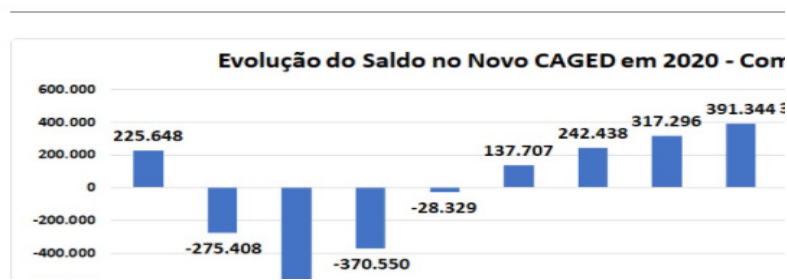
É inegável o aumento de empregos formais após a Reforma Trabalhista, segundo os dados do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED, instituído pela Lei nº 4.923, em 23 de dezembro de 1965, constitui fonte de informação de âmbito nacional e de periodicidade mensal. A entidade foi concebida para acompanhamento e de fiscalização de contratações e rescisões das relações de trabalho.

Os dados de empregos formais negativos e positivos de 2016 a 2019, bem como tabela de 2020 a 2021 (FONTE CAGED, www.caged.maisemprego.mte.gov.br):

2016: déficit 1,32 Milhão de vagas
2017: Superávit de 20.832 de vagas
2018: Superávit de 529.554 de vagas
2019: Superávit 644.079 de vagas

Tabela: Novo CAGED – Fevereiro 2021 - Fonte Agência Brasil.

Novo CAGED - Fevereiro de 2021



45 § 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária., BRASIL, Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei 5.452/1943”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve por escopo apresentar a Análise Econômica do Direito como instrumento de interpretação da norma e das relações de trabalho em alguns pontos da reforma.

O método referido traduz a eficiência de interdisciplina como economia, dentre outras, auxiliando os operadores do direito a ter uma outra ótica jurídica.

Algumas experimentações e coletas possibilitaram uma avaliação fora do escopo jurídico tradicional, porém sem abandonar os preceitos e princípios fundamentais à ciência do Direito.

Desta feita, diante da pesquisa realizada, entende-se possível a inserção da Análise Econômica do Direito como ferramenta de interpretação e construção de bases jurídicas mais condizentes com a realidade.

Com base em apenas dois dispositivos alterados, um do direito material do Trabalho e outro do Direito Processual do Trabalho, analisou-se uma perspectiva diferente do âmbito das modificações legislativas.

Desse modo, entende-se que a aplicabilidade da Análise Econômica do Direito na esfera trabalhista das ciências jurídicas é possível e cabível, gerando uma nova ótica para a busca da eficiência das relações laborais dentro e fora dos tribunais.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Vitor. **Número de Desempregados no Brasil sobe 12,5% de 2016 para 2017**. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2018-01/numero-de-desempregados-no-brasil-sobe-125-entre-2016-e2017>.> Acessado em 21/04/2021.

ALMEIDA, Florisvaldo Cavalcante de. **O Princípio da Hierarquia Normativa no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Disponível em: <[http://siga.faculadadedeilheus.com.br/DireitoEmRevista/Artigo/Download/1#:~:text=Esta%20hierarquia%20foi%20celebrada%20por%20Hans%20Kelsen%20\(2011%3A215\),validade%20desta%20encontra%2Dse%20naquela](http://siga.faculadadedeilheus.com.br/DireitoEmRevista/Artigo/Download/1#:~:text=Esta%20hierarquia%20foi%20celebrada%20por%20Hans%20Kelsen%20(2011%3A215),validade%20desta%20encontra%2Dse%20naquela)> Acessado em 21/04/2021;

ÀVILA, Ricardo Estêvão Soares de, 2017, **Relação de trabalho autônomo hipossuficiente: contribuição para uma nova exegese das relações de trabalho e extensão dos direitos fundamentais para trabalhadores autônomos.**, Dissertação, USP, www.usp.br, acesso em abril de 2021

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas. Dos Delitos e das Penas**. Edição Ridendo Castigat Mores. <<https://www.livrosgratis.com.br/ler-livro-online-26498/dos-delitos-e-das-penas>>. Acessado em 21/04/2021.

BENETTI, Luciana. **Direito e Economia 2**, publicado por Editora Atlas, em 2014, São Paulo,

BEZZERA, Julina. **O Plano Marshall**. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/plano-marshall/>>. Acessado em: 21/04/2021.

BONA, Andre, **O que são a Escola Austríaca e a Escola de Chicago de Economia?**, disponível em: <<https://andrebona.com.br/o-que-sao-a-escola-austriaca-e-a-escola-de-chicago-de-economia/>>. Acessado em: 21/04/2021.

_____, Andre. **Keynes x Hayek: Entenda as Teorias Econômicas Desses dois Pensadores**. Disponível em: < <https://andrebona.com.br/keynes-x-hayek-entenda-as-teorias-economicas-desses-dois-pensadores/>>. Acessado em: 21/04/2021.

BRANDÃO, Marcelo. **Temer diz que Reforma trabalhista Trará Empregos e Deixará País Mais Competitivo**. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2017-07/temer-diz-que-reforma-trabalhista-trara-empregos-e-deixara-pais-mais>>. Disponível em: 21/04/2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, Jurisprudência, disponível em: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>, acessado em, 29/04/2021

SANT'ANNA, Jefferson G. NASCIMENTO, Rodrigo S. do. COSTA, Herbiti A. C. Do exame da aplicabilidade da análise econômica do direito em alguns pontos da reforma trabalhista. **Revista Direito UTP**, v.2, n.1, jan./jun. 2021, p. 32-48.

DA ROSA, Alexandre Morais; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law and economics**, 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

DELLAGNEZZE, René. **A Hermenêutica Jurídica. Parte 1. Sistemas e Meios Interpretativos**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/a-hermeneutica-juridica-parte-1-sistemas-e-meios-intrepretativos/>>. Acessado em: 21/04/2021.

FRIEDMAN, David D. **Law's Order: What Economics Has to Do With Law and Why It Matters**, by Princeton University Press, 2000.

FONTES, Martins: **Contrato Social, Princípio do Direito Político, Jean Jacques Rosseau**, Livraria Martins Fontes Editora, 1999, São Paulo.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Ton. Análise econômica do Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e a Economia. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GONÇALVES, Everton das Neves. STELZER, Joana. **Princípio da Eficiência Econômico-Social no Direito Brasileiro: a tomada de decisão normativo-judicial**. Revista Eletrônica Sequência – PPGD UFSC. n. 68, p. 261-290, jun. 2014.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Ton. Análise econômica do Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LAUDA, Bruno Bolson. A análise econômica do Direito: uma dimensão da crematística no Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito – UFSM**, v. 4, n. 1, 2009.

MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. Jogando com os precedentes: regras, analogias, princípios. **Revista Direito GV**, v. 8, n. 2, p. 587-623, jan. 2012.

NASCIMENTO, Fabio Severino do. **Algumas Contribuições Teóricas da Análise Econômica do Direito no Estudo da Tributação**. Disponível em: file:///C:/Users/rodrigo/Downloads/9932-34365-1-SM.pdf. Acessado em: 21/04/2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro e NASCIMENTO, Sonia Mascaro, **Iniciação ao Direito do Trabalho de Acordo com a Reforma Trabalhista**, LTr, 42ª Ed. 2019, São Paulo.

OLIVEIRA JUNIOR, Raimundo Frutuoso. Aplicações da Análise Econômica do Direito. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, **Anais**. Florianópolis: CONPEDI, 2010.

POSNER, Richard A. **Law and Economics**. 7 ed. Nova Iorque: Aspen Publishers, 2007.

SANT'ANNA, Jefferson Grey, RESUMO EXPANDIDO, **A Análise Econômica do Direito como Instrumento de Interpretação Jurídica da Terceirização**, I SIMPÓSIO DE TRABALHO ECONOMIA E POLÍTICAS PÚBLICAS, Setembro, 2018, Curitiba, Paraná.

SILVA, Kely Cristina da. MELO, João Eduardo Branco de. **A Solidariedade Social Como Fundamento de Direito na Perspectiva de Léon Duguit**. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/filosofia/a-solidariedade-social-como-undamento-de-direito-na-perspectiva-de-leon-duguit/>>. Acessado em 21/04/2021.

SOUZA, Washington Peluso Albino. **Primeiras linhas de Direito Econômico**. 5 ed. São Paulo: LTr, 2003.

TORRES, Hugo Emanuel Alves. Breves **Notas Sobre a Homologação de Acordo Extrajudicial na Justiça do Trabalho**. Disponível em: < <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-trabalho/breves-notas-sobre-a-homologacao-de-acordo-extrajudicial-na-justica-do-trabalho/>>. Acessado em: 21/04/2021.

YEUNG, Luciana Luk-Tai, **Análise Econômica do Direito do Trabalho e da Reforma Trabalhista (LEI Nº 13.467/2017)**. Journal of Institutional Studies 2 (2017). **Revista Estudos Institucionais**, Vol. 3, 2, 2017.

ZYLBERSZTAJN, Decio. SZTAJN, Rachel. **Direito e Economia**. 6ª reimpressão. Rio de Janeiro: Elsevier,